



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**VÍVIAN CRYSTINA SILVA FERREIRA**

**ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES POLICIAIS  
PARA A REPREENSÃO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE  
SEXUAL**

**LAVRAS-MG**  
**2020**

**VÍVIAN CRYSTINA SILVA FERREIRA**

**ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES POLICIAIS  
PARA A REPREENSÃO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE  
SEXUAL**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte  
das exigências do curso de  
graduação em Direito.

Orientador: Prof. Me. Pedro Paulo  
Uchôa Fonseca Marques

**LAVRAS-MG  
2020**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento  
Técnico da Biblioteca Central do UNILAVRAS

F383a Ferreira, Vivian Crystina Silva.  
Análise da infiltração virtual de agentes policiais  
para a repressão de crimes contra a dignidade  
sexual/ Aline de Souza Garcia. – Lavras: Unilavras,  
2020.  
55f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras,  
Lavras, 2020.

Orientador: Prof. Pedro Paulo Uchôa Fonseca  
Marques.

1. Infiltração virtual. 2. Combate. 3. Crimes sexuais. I.  
Marques, Pedro Paulo Uchôa (Orient.). II. Título.

**VÍVIAN CRYSTINA SILVA FERREIRA**

**ANÁLISE DA INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES POLICIAIS  
PARA A REPREENSÃO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE  
SEXUAL**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte  
das exigências do curso de  
graduação em Direito.

APROVADA EM: 24/06/2020

**ORIENTADOR**

Prof. Me. Pedro Paulo Uchôa Fonseca Marques/Unilavras

**PRESIDENTE DA BANCA**

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/Unilavras

**LAVRAS-MG  
2020**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, ao meu Pai Flávio, minha mãe Maria Eliana.

## **AGRADECIMENTOS**

A realização deste trabalho só foi possível graças a colaboração direta ou indireta de muitas pessoas. Manifesto minha gratidão aos meus pais Maria Eliana e Flávio Augusto por estarem ao meu lado, agradeço aos meus avós Geni Galboni e Sebastião Geraldo que por diversos meses ficaram ao meu lado na cidade de Lavras para que eu pudesse estudar, aos meus amigos por sempre me apoiarem na formação desse trabalho em especial ao meu amigo Klinton que carinhosamente me ouvia e me aconselhava. Ao meu orientador Pedro Paulo, deixo a minha eterna gratidão para que fosse possível a realização deste trabalho.

*“que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”*

**Charles Chaplin (1889- 1977)**

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 DA PROVA .....</b>	<b>14</b>
2.1 Conceito de prova .....	14
2.2 Objeto de prova.....	15
2.3 Os meios de prova .....	16
2.4 Ônus da prova.....	21
<b>3 A INFILTRAÇÃO DO AGENTE COMO MEIO DE PROVA .....</b>	<b>20</b>
3.1 Conceito e Natureza Jurídica .....	20
3.2 Os Aspectos gerais do agente infiltrado.....	21
3.2.1 Quem pode infiltrar .....	23
3.3 Prática de Crimes de um agente infiltrado.....	25
3.4 Requisitos essenciais à concessão da medida .....	29
<b>4 Aspectos procedimentais e direitos do policial na condição de infiltrado .....</b>	<b>30</b>
4.1 Dilema ético e a restrição de direitos e garantias fundamentais .....	33
<b>5 DOS PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>34</b>
5.1 Do advento da lei 12.015/09.....	34
5.2 Da técnica de infiltração de agentes em crimes contra a dignidade sexual .....	52
<b>6 CONSIDERAÇÕES GERAIS .....</b>	<b>54</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>56</b>

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ART	Artigo
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
IP	Inquérito Policial

## RESUMO

**Introdução:** Atualmente pelo grande crescimento dos crimes virtuais, busca-se mecanismos para enfrentar estas organizações. De tal modo surgiu a infiltração policial em que por meio de uma operação, um policial, com autorização judicial, se infiltra no seio de uma organização criminosa, simulando fazer parte dela, com objetivo de adquirir informações sobre as infrações penais que já ocorreram ou que cheguem a ser praticadas por seus membros, para que essas informações venham a contribuir como prova em posterior processo condenatório. **Objetivo:** Este trabalho objetiva estudar a infiltração virtual de agentes no combate aos crimes sexuais, destaca-se que a infiltração de agentes é um instrumento de investigação e colheita de provas. Analisar-se-á pormenorizadamente a infiltração policial, técnica oriunda da inteligência clássica, e os aspectos legais e jurídicos de sua utilização, com amparo nos princípios relevantes. A pesquisa é basilar para compreender a atuação do agente policial infiltrado que está em constante contato com os ilícitos penais e assim consegue angariar informações acerca da atividade ilícita. Assim, o objetivo é analisar como funciona a infiltração virtual de agentes no combate aos crimes sexuais. **Metodologia:** Para tanto, será utilizado método de pesquisa bibliográfica, com foco, em doutrina artigos e jurisprudências. **Resultado:** A infiltração de agentes policiais é muito importante, pois quando se esgotam todas metodologias que possam ser usadas de forma natural, a infiltração se torna a mais eficaz no que tange a pedofilia virtual. **Conclusão:** atualmente a atuação da criminalidade tornou-se evidente na internet, desde modo, pode concluir que são utilizados vários meios para a obtenção de provas que tenham como alvos crimes contra a dignidade sexual, sendo ela o meio da infiltração virtual de agentes policiais. Esse tipo de operação é bastante arriscado, pois qualquer deslize do agente policial, pode colocar toda operação em risco, assim como sua própria vida. Desta maneira, apenas os agentes que passarem por um teste psicológico, estarão aptos a participarem da infiltração.

**PALAVRAS CHAVE:** Infiltração Virtual. Combate. Crimes Sexuais.

## ABSTRACT

**Introduction:** Currently, due to the great growth of cyber crimes, mechanisms are being sought to confront these organizations. In such a way, police infiltration arose where, through an operation, a police officer, with judicial authorization, infiltrates the heart of a criminal organization, pretending to be part of it, with the objective of acquiring information about the criminal offenses that have already occurred or that come to be practiced by its members, so that this information will contribute as evidence in a later conviction process. **Objective:** This work aims to study the virtual infiltration of agents in the fight against sexual crimes, it is highlighted that the infiltration of agents is an instrument of investigation and collection of evidence. Police infiltration, a technique derived from classical intelligence, and the legal and juridical aspects of its use, will be analyzed in detail, based on the relevant principles. The research is essential to understand the role of the infiltrated police officer who is in constant contact with criminal offenses and thus obtain information about the illegal activity. Thus, the objective is to analyze how the virtual infiltration of agents works to combat sexual crimes. **Methodology:** For this purpose, a bibliographic research method will be used, focusing on articles and jurisprudence doctrine. **Result:** The infiltration of police officers is very important, because when all methodologies that can be used naturally are exhausted, the infiltration becomes the most effective with regard to virtual pedophilia. **Conclusion:** currently the performance of criminality has become evident on the internet, so I was able to conclude that various means are used to obtain evidence that targets crimes against sexual dignity, being the means of virtual infiltration by police officers. This type of operation is quite risky, as any slip by the police officer can put the entire operation at risk, as well as your own life. In this way, only agents who pass a psychological test will be able to participate in the infiltration.

**KEY WORDS:** Virtual Infiltration. Combat. Sexual Crimes.

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é notório o crescimento e evolução do nosso país, também notório o crescimento do crime organizado não apenas no Brasil, mas também no mundo.

Podemos delinear preliminarmente que o crime organizado no Brasil nasceu com um movimento batizado como cangaço, tendo as suas origens do sertão nordestino, por volta do final do século XIX e início do século XX.

Deste modo podemos dizer que o início se deu com a dominação e condutas dos jagunços e dos capangas, que naquele tempo eram aqueles pessoas que se ofereciam ao trabalho paramilitar para proteção e segurança às lideranças políticas e dos grandes fazendeiros que atuavam no chamado coronelismo.

Esses indivíduos, com o passar do tempo, começaram a agir em diversos crimes, como ao saque de vilas, fazendas, cidades, extorsão de dinheiro, sequestros, entre outros.

É claro ao se observar o desenvolvimento do Brasil no que tange aos acontecimentos ligados ao crime organizado, que a maior parte das organizações criminosas surgiu de movimentos considerados populares, acontecendo mesmo em lugares com culturas diferentes. Alavancando assim a convocação de voluntários para esse tipo de trabalho.

Nesta senda é notável o grande número de casos de exploração sexual, jogos de azar, compra e venda de drogas, dentre muitos outros, uma vez que muitas dessas organizações começaram a atuar por meio de um espaço em branco deixada pelo Estado, onde, em muitos casos, existe a ajuda de agentes do próprio Estado que promovem sua atuação e continuidade.

Assim, o crime organizado no nosso ordenamento jurídico, ainda que não consiste em um fenômeno dos mais atuais, nunca esteve tão em destaque quanto atualmente, obtendo tamanhos apavorantes e, sem equívoco algum, tornou-se uma das maiores dificuldades existentes no mundo globalizado, em virtude da danosidade de suas condutas, as quais põem em risco a paz, a segurança humana e a prosperidade mundial.

Deste modo, atualmente pelo motivo do grande crescimento destes crime, busca-se mecanismos para enfrentar estas organizações. De tal modo surgiu a infiltração policial em que por meio de uma operação, um policial, com autorização

judicial, se infiltra no seio de uma organização criminosa, simulando fazer parte dela, com objetivo de adquirir informações sobre as infrações penais que já ocorreram ou que cheguem a ser praticadas por seus membros, para que essas informações venham a contribuir como prova em posterior processo condenatório.

Do mesmo modo, no período em que persistir a infiltração, o agente designado com autorização judicial, será colocado em situação de risco de vida, caso aconteça um episódio em que a sua real identidade seja desvendada pela organização.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é analisar o instituto da infiltração policial, verificando de que modo as provas produzidas através desta operação podem ser utilizadas para dismantelar organizações criminosas, tratando ainda da infiltração de agentes policiais no meio virtual a fim da repressão dos crimes contra a dignidade sexual, sendo esta modalidade instituída pela Lei 13.441/17. Onde a lei acima citada surge como uma tática especial para a investigação de crimes virtuais sendo usada a lei 12850/ 2013 (Lei de Organização Criminosa) e o artigo 10 da mesma lei para a discussão.

## 2 DA PROVA

### 2.1 Conceito de prova

No código de processo penal brasileiro o título Da Prova está tipificado nos artigos 155 a 250. Sua divisão é elencada da seguinte maneira: do artigo 155 ao 157 dispõe sobre a teoria geral da prova, e do artigo 158 até 250 fala sobre os meios legais de prova.

Na parte da teoria geral da prova, embora apresente pouco conteúdo redigido, é percebido que há grande quantidade de informações previstas nos respectivos artigos.

Algumas regras impostas nessa redação nos traz ao conhecimento de que, o sistema brasileiro de apreciação das provas é o da livre convicção motivada (o magistrado formará seu convencimento a partir da apreciação das provas apresentadas no processo), exceto no caso do Tribunal do Júri, que é usado o sistema da íntima convicção pelos jurados.

Dispõe também sobre o ônus da prova (que veremos no próximo tópico) onde determina que, o ônus da prova é de obrigação das partes, porém, poderá o juiz produzir provas de ofício. E fala ainda sobre a inadmissibilidade do uso das provas ilícitas e derivadas destas, (onde abordaremos sobre este assunto nos próximos capítulos).

Prova é tudo aquilo que se leva ao conhecimento do juiz, na expectativa de convencê-lo dos fatos ou ato processual. Para conceituar prova observarmos os mais diversos conceitos doutrinários.

Para Greco Filho (2010, p.185) “A prova é originária do latim *probatio*, que advém do verbo *probare* e significa demonstrar, reconhecer, examinar, persuadir qualquer elemento que possa levar ao convencimento do juiz a verdade de um fato”.

Para o Jurista Capez, (2007, p.285), “prova é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinado a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.”

Como expressa o doutrinador Mougnot (2010, p.335) “devemos compreender que o termo ‘prova’, no vocabulário jurídico brasileiro, é plurívoco, ou

seja, dotado de significados diversos.” Assim, percebe-se que não teremos um conceito universal de prova, embora todos apresentem o mesmo sentido. É saliente observar em qual sentido está sendo empregada a palavra para assim definir seu conceito.

Com base nas explicações feitas pelos autores acima citados, a prova é elemento fundamental para a solução de conflito de forma justa, condizente com a verdadeira conduta do agente, visto que o juiz apreciará as provas apresentadas no processo para analisar a veracidade dos fatos e aplicar o Direito.

Ratifica-se, portanto, que a prova é um elemento do processo capaz de ajudar de maneira real o juiz a encontrar a verdade dos fatos alegados e tomar suas decisões. Provar seria, portanto, a atitude de demonstrar de alguma forma que está sendo verdadeiro em seu relato.

## **2.2 Objeto de prova**

Para Capez (2010, p.285) “São os fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo.”

Completando a definição de objeto de prova o doutrinador Bonfim (2010, p.336 e 337) expõe que, “é de fundamental importância: apenas os fatos que constituem, sob a incidência do ordenamento jurídico, as relações jurídicas relevante para a resolução da lide é que deverão ser provados”

Assim podemos definir pelas palavras de Capez e Mougenot que o objeto da prova será os fatos de materialidade apresentados no processo para o convencimento do juiz sobre a verdade ou falsidade das alegações.

Vale ressaltar que somente os objetos de provas pertinentes ao caso serão avaliados pelo Magistrado, sendo dispensado o objeto da prova irrelevante ao caso, baseando-se no princípio da economia processual.

Corroborando com essa linha de raciocínio o catedrático Bonfim (2008, p.305) assim declara:

São as partes, portanto, que definem essencialmente os fatos que deverão ser objeto de prova, restando ao juiz, eventualmente, apenas completar o rol de provas a produzir, utilizando-se de seu poder instrutório, o que determinará somente com a finalidade de fazer respeitar o princípio da verdade real.

No decorrer do processo é cabível às partes, fazerem alegações sobre os fatos narrados, assim como apresentarem materialidade para analogia como prova. Ocorrendo isso, as partes trazem consigo os objetos de prova, estes serão analisados e julgado pelo juiz. Vale lembrar que o juiz também poderá, de ofício, produzir provas.

Existem fatos que não precisam ser provados, são estes os fatos notórios, os fatos axiomáticos(óbvios), as presunções, os fatos irrelevantes e o Direito Federal. Estes, por determinação do Sistema Judiciário Brasileiro, foram efetivados a dispensa probatória, em razão até do princípio fundamental da economia processual.

Vale lembrar ainda que há uma diferença notória entre objeto da prova e objeto de prova, o primeiro tem um caráter de relevância, são os fatos úteis à demonstração da verdade, já o objeto de prova tem um caráter pertinente ao processo, ele nos aponta o que é preciso provar.

De acordo com Tourinho (2005, p.215):

Somente os fatos que possam da lugar a dúvida, isto é, que exijam comprovação, é que constituem objeto de prova. Desse modo, excluem-se os fatos notórios. Provar a notoriedade é tarefa de louco, já se disse. Tanto a evidencia como a notoriedade não podem ser postas em dúvida. Ambas produzem no juiz o sentimento de certeza em torno da existência.

### **2.3 Os meios de prova**

No entendimento de Vicente Greco: “Meios de prova são os instrumentos pessoais ou matérias aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato” (2010, p.188)

Complementando esse raciocínio Bonfim (2010, p.340) assim conceitua os meios de prova:

Meio de prova é todo fato, documento ou alegação que possa servir, direta ou indiretamente, à busca da verdade real dentro do processo. Em outras palavras, é o instrumento utilizado pelo juiz para formar a sua convicção acerca dos fatos alegados pelas partes.

Denilson Feitosa(2010) descreve em sua obra que não há limitações dos meios de prova bem como os meios de obtenção de prova, podem ser usados os previstos no CPP ou outros, ainda que não previstos na lei, desde que não contrariem a Constituição Federal, outras Leis, a moral e os bons costumes.

O CPP apenas exemplifica o rol dos meios de prova dos artigos 158 a 250, não constituindo um rol taxativo. (p.755)

Segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar(p.379), essa não-taxatividade pode ser extraída do art. 155 do CPP, no seu parágrafo único, com redação trazida pela Lei nº11.690/08, quando assevera que “somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

O CPP determina que, “quando a infração deixar vestígios, será indispensável a realização de exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

Para Denilson Feitosa (2010 p.755):

Exame de corpo de delito é a análise que o perito faz nos vestígios materiais ou sensível deixados pela infração penal.  
Laudo de exame de corpo de delito é a peça técnica em que o perito descreve os vestígios materiais da infração penal que foram analisados e expressa suas conclusões técnicas”

Tão importante é este meio de prova que o legislador no art. 564, III, b, do CPP determinou que a sua ausência é caracterizada como nulidade insanável.

A confissão do acusado não é o bastante para dispensa do exame, entretanto, entende-se que essa regra não é absoluta, uma vez que a própria lei estabelece que nos casos onde não é possível a realização do exame por desaparecimento ou deterioração dos vestígios, poderá esta ser suprida pelo depoimento de testemunhas (Art.167). (MOUGENOT, 2010)

Para Capez (2007, p.319),

Perícia é um meio de prova que consiste em um exame elaborado por pessoa, em regra profissional, dotada de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialistas, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional.

Vale ressaltar que o juiz não ficará adstrito ao laudo pericial, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo ou em parte (Art.182 do CPP).

O Interrogatório do acusado, segundo Capez (2007, p.327), “É o ato judicial no qual o juiz ouve o acusado, sobre a imputação contra ele formulada. É ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício de sua defesa.”

Sobre o interrogatório do acusado, Greco Filho (2010, p.215) entende que,

O interrogatório do acusado é a audiência do réu. É sempre necessário desde que o acusado se encontre presente. Deve ser realizado sob pena de nulidade (Art. 564, III, CPP), mas pode ser realizado a qualquer tempo, de modo que, se o acusado não foi interrogado no momento correto, poderá sê-lo posteriormente, inclusive após a sentença.

O doutrinador Mougnot destaca que, tramitando o processo com a presença do réu, se este não tiver sido interrogado, constituirá em causa de nulidade, segundo a tipificação legal do art. 564, III, e, do CPP. Entretanto se, nas situações em que o processo correr sem a presença do acusado, a falta do interrogatório não acarretará na nulidade da causa e, se aparecer o condenado, ainda que após a condenação, sem a sua presença no processo, este terá o direito de ser interrogado sobre os fatos e apresentar sua defesa. (BONFIM, 2010).

A confissão, de acordo com Capez (2007, p.336) “É a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia”.

Entretanto, a confissão não é tida como prova de valor absoluto, de acordo com art. 197 do CPP, o juiz deverá avaliar a confissão com as demais provas apresentadas, verificando se há nexos causal. Completando o raciocínio, disse Tourinho (2005, p.292): “Deverá apreciar o *animus confitendi*, se é livre ou não, as qualidades psíquicas do imputado, os motivos da confissão, etc.”

Outro meio de prova disposto no código é a oitiva do ofendido, sempre que possível o juiz deverá proceder sobre as circunstâncias da infração. Regularmente intimado, se não comparecer poderá ser conduzido coercitivamente. Ressalta Bonfim (2010, p.387) “A oitiva do ofendido não é obrigatória, não constituindo sua falta causa de nulidade. Entretanto, uma vez determinada sua realização, o comparecimento da vítima será obrigatório.”

A prova testemunhal apresenta quatro características segundo Mougnot. São elas: a) *Judicialidade*, só se constitui essa prova o depoimento prestado perante o juízo; b) *Oralidade*, o depoimento é oral, não podendo ser apresentado por escrito; c) *Objetividade*, a testemunha deve responder o que sabe a respeito dos fatos, não sendo concedido apresentar opinião própria, salvo quando inseparáveis da narrativa;

d) *Retrospectividade*, a testemunha fala sobre os fatos já ocorridos e não faz previsões. (BONFIM, 2010)

O artigo 202 dispõe que, em regra, qualquer pessoa poderá ser testemunha, existindo algumas ressalvas.

De acordo com o CPP “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.” (Art. 239). A prova indiciária foi considerada pelos doutrinadores como uma prova indireta.

Entretanto não é de se confundir indício com presunção, exemplifica o doutrinador Bonfim (2010, p.405, 406):

O fato de alguém ser encontrado junto a um corpo que acaba de ser esfaqueado, portando nas mãos uma faca ensanguentada e nos bolsos pertencentes da vítima, é o indício, enquanto a presunção é o raciocínio segundo o qual aquele que está próximo ao corpo que acaba de ser esfaqueado, com uma faca suja de sangue nas mãos e a *res furtiva* nos bolsos, é o provável autor do latrocínio.

A busca e apreensão embora se encontrem eminentemente ligadas neste capítulo, constituem atos distintos, pode haver busca sem apreensão, ou apreensão sem busca. Não obstante, na maioria dos casos, a diligência será integrada por esses dois atos. Em alguns casos a busca independe de mandado, porém, quando depender, este será expedido pelo juiz competente ou delegado de polícia. (BONFIM, 2010).

A respeito do colhimento de provas, Alvim (2002, p. 256) entende que:

Toda pretensão tem por fundamento um fato. Os fatos ocorrem antes do processo e devem ser transportados para dentro do processo de conformidade com as normas processuais. Assim, a prova deve ser colhida pelos meios admitidos em direito e pela forma estabelecida em lei. A fixação dos fatos em juízo pode ocorrer através da reprodução objetiva (exame de coisa ou pessoa pelo perito ou pelo juiz); da representação (declaração de atos constantes de documentos); ou da reconstrução histórica (depoimentos de testemunhas). A lei estabelece os meios de prova juridicamente admissíveis e por esses meios deverão os fatos ser provados. Mas, além desses meios, expressamente previstos, podem ser aceitos outros.

Por fim, cabe salientar que a liberdade probatória é a regra, enquanto as limitações figuram no aparato da exceção quando violam o ordenamento jurídico.

## 2.4 Ônus da prova

A palavra ônus vem do latim *Onus*, que significa carga, encargo, obrigação etc. Segundo OLIVEIRA 2011 “Afirmar que ninguém poderá ser considerado culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória implica e deve implicar a transferência de todo o ônus probatório ao órgão da acusação. A este caberá provar a existência de um crime, bem como a sua autoria.” (p.323).

Neste diapasão, cabe ao Douto Parquet, diante do princípio da inocência, provar a materialidade do fato e sua autoria, não se impondo o dever de demonstrar a inexistência de qualquer situação de exclusão da culpabilidade ou ilicitude. Devido a isso é completamente aceitável o disposto no artigo 156 do CPP que define “a prova da alegação incumbirá a quem fizer.” São os entendimentos de Eugenio Pacelli de Oliveira (p.325).

O artigo 156 do CPP traz a regra para o ônus da prova:

A prova da alegação incumbirá a quem fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

1. Ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
2. Determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

A adequabilidade perfeita do caput deste artigo não tem horizontalidade com o inciso I, segundo os entendimentos do Mestre Pacelli, para ele o juiz não tutela e nem deve tutelar investigação que é de competência da polícia judiciária e trata-se no curso do IP de um mero procedimento administrativo não vindo a ser confundido com a via judicial criminal.

## 3 A INFILTRAÇÃO DO AGENTE COMO MEIO DE PROVA

### 3.1 Conceito e Natureza Jurídica

Ligada em sua origem aos serviços secretos e de espionagem, mais modernamente o agente infiltrado tem raízes no "*undercover agent*" norte-americano que, ocultando sua identidade e qualidade, ingressa dissimuladamente em uma organização criminosa a fim de coletar informações e desmantelá-la.

Entende-se por “*undercover*” o agente estatal que de forma dissimulada ingressa na organização investigada para colher informações que visem ao seu desmantelamento, por meio da identificação de seus integrantes e coleta de elementos probatórios que venham a subsidiar a instrução criminal. Nesse caminho países como México, Argentina, Espanha, Chile, Portugal, Alemanha e França já possuem a matéria regulamentada em seus ordenamentos positivos (SOUZA FILHO, 2007, p.86).

Nos Estados Unidos, é a técnica mais utilizada pela *Drug Enforcement Administration* e outros organismos policiais (PACHECO, 2008, pg. 108). Podemos afirmar que o agente infiltrado é um agente estatal que penetra no interior de uma organização criminosa para obter informações.

É considerada pelos policiais a mais arriscada forma de investigação e obtenção de prova, mas tem a vantagem de ser proativa, diferente dos outros mecanismos que são obtidos de forma mais passiva.

Na Lei 12.850/13, no art. 3º, VII, art. 10 e art. 11, a infiltração de agentes está assim disciplinada:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

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

Por fim, neste moldes, Para Masson (2016 p. 276) A infiltração de agentes consiste em um meio especial de obtenção da prova verdadeira técnica de investigação criminal, por meio do qual um (ou mais) agente de polícia, judicialmente autorizado, ingressa em determinada Organização Criminosa, forjando a condição de integrante, com o escopo de alcançar informações a respeito de seu funcionamento e de seus membros.

### **3.2 Os Aspectos gerais do agente infiltrado**

Em geral, o crime organizado oferece o que é proibido ou moralmente rejeitado e apesar de pouco usada, a infiltração pode ser desde uma interação rápida de um agente disfarçado de consumidor de droga, por exemplo, até alguém infiltrado em uma complexa organização criminosa por anos.

A técnica da infiltração policial pode ser resumida da seguinte forma: antes da infiltração, deve se analisar quais casos a lei permite, a autoridade competente para autorizar, quem atuará como agente infiltrado; quando deferida, controle da autoridade competente, delitos cometidos pelo agente infiltrado, análise dos direitos fundamentais vulnerados (GARCIA, 1996, pg. 70).

Quem pode requerer a infiltração é o delegado de polícia ou o membro do Ministério Público com atribuições para o caso. Mas para infiltrar deve ter autorização judicial. Ex. policial infiltrado até prender o manda-chuva vai presenciar vários crimes cometidos pelos laranjas ou testas-de-ferro, então pode não prender, esperando para reunir provas contra a pessoa que ele quer, que é o líder. Quando conseguiu pegar o chefe, depois prende os outros todos juntamente, porque para esses foi retardado o flagrante.

A autorização judicial deve ser prévia, circunstanciada e sigilosa, fixando os limites da atuação do agente infiltrado, mas normalmente a autorização judicial tem os limites genéricos da lei. Aqui também é bastante criticado o instituto porque pode afastar a imparcialidade do juiz ao se envolver com a colheita de provas.

E por ser circunstanciada a autorização, deverá constar que está autorizando a praticar crimes, já que a legislação é omissa? (BOAS FILHO, 2007, pg. 54)

Deve a autorização avaliar cuidadosamente a possibilidade de lesão à integridade física, responsabilidade civil para o Estado, respeitar os limites constitucionais e legais do ordenamento pátrio (PACHECO, 2008, pg. 143).

O instituto não limita aos ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando, se admitindo o uso da infiltração policial não só no caso de crimes, mas também, ao contrário da quadrilha e bando que não admite no caso de contravenção, com a alteração do art. 1º da Lei 9034/95, ao substituir a palavra crimes por ilícitos, pode haver organização criminosa no caso de contravenção, como jogo do bicho.

A associação criminosa está presente na legislação especial como tóxicos, crimes hediondos, contra segurança nacional e genocídio. Já quanto a

organização criminosa, não há definição legal na legislação brasileira (PACHECO, 2008, pg. 119).

O agente infiltrado é considerado no número mínimo de pessoas para configurar o delito (mais de três), assim como ocorre quando há inimputável como integrante. O acompanhamento de perto da atuação do agente infiltrado é inafastável, pois há um risco pessoal do agente deve ser sempre avaliado pela equipe de apoio, para, numa situação de emergência, não permitir que o agente estatal corra risco de morte.

Quando da interrupção da atividade, não precisa pedir autorização judicial para isso, mas deve ser feita a imediata comunicação ao magistrado que autorizou a medida e Ministério Público um relatório das investigações.

### **3.2.1 Quem pode infiltrar**

O dispositivo legal deixa claro sobre quem pode infiltrar: policiais. Antes não trazia essa limitação, mas é claro que a lei brasileira não abrangia a possibilidade de execução por particulares, diferente de algumas legislações estrangeiras.

Quando fala de agentes de polícia (e de inteligência como anteriormente também previa), permitia a interpretação de que não só agentes de polícia federal, civil e militar, como também da Receita Federal, Secretarias de Fazenda estaduais, mas é evidente que restrita ao seu âmbito funcional (MEDRONI, 2002, pg. 77).

Para BOAS FILHO (2007, pg. 53), como o art. 144, CF/88 diz que cabe às polícias judiciárias (federal e civil) a tarefa da investigação criminal, para infiltrar só pode ser agente integrante dessas forças policiais, pois só fazendo uma interpretação literal dissociada do dispositivo constitucional que poder-se-ia ter o absurdo de um policial militar infiltrado em organizações criminosas.

A anterior Lei nº 9.034/95, no art. 4º dispunha que os órgãos da polícia judiciária se estruturarão para combater o crime organizado, mas essa limitação para esse tipo de investigação com exclusividade à polícia judiciária não fica clara. “Art. 4º. Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes especializadas no combate à ação prática por ações criminosas”.

Como bem observou CARVALHO (2004, pg. 206), na Constituição Federal não há nenhum dispositivo ou interpretação que vede a investigação por outros órgãos públicos.

O art. 144, § 4º ao estatuir as atribuições da Polícia, não tem qualquer pretensão de estabelecer um monopólio de investigação, nem apresenta limitação absoluta à interpenetração de funções (CARVALHO, 2004, pg. 206). O que é de exclusividade da polícia judiciária é o inquérito policial.

Essa não é a opinião de PACHECO (2008, pg. 116). Para ele, o fundamento constitucional trazido pelo art. 144, §§ 1º a 4º define a atuação de cada instituição policial, e desse modo a Lei nº 10.217/01 não poderia cometer funções de polícia judiciária a agentes de inteligência. Ademais, a Lei nº 11.343/06 só prevê a infiltração policial por agentes de polícia, não mais por agentes de inteligência

E continua PACHECO (2008, pg. 117) afirmando que não pode agentes de inteligência e policiais que exercem policiamento ostensivo (polícia militar) se infiltrar em organização ou associação criminosa, bando ou quadrilha, por flagrante inconstitucionalidade no que tange ao art. 144 e seguintes da CF/88, a não ser que esse agente de inteligência acumule função de polícia judiciária.

Até porque, o Sistema Brasileiro de Inteligência, composto pela ABIN e membros dos diversos Ministérios do Executivo, não visam colher provas para o processo penal, como disposto no art. 2º do Decreto 4376/02:

Art. 2º. Para efeitos deste decreto, entende-se como de inteligência a atividade e análise de dados e informações e de produção e difusão do conhecimento, dentro e fora do território nacional, relativos a fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório, a ação governamental, a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado.

O agente infiltrado, seja de inteligência ou policial, não integra a organização criminosa, ele finge integrar. Para isso, sua identidade verdadeira é ocultada, recebendo um nome falso. Seu objetivo é colher elementos de prova das infrações cometidas pela organização criminosa, no entanto pode servir como testemunha, quando da conclusão de suas investigações, já que o sigilo é enquanto durar a infiltração. De qualquer forma, pode receber proteção especial após concluir suas investigações, como as vítimas e colaboradores que podem entrar no programa de proteção às testemunhas.

O agente infiltrado difere do agente encoberto, este último é o agente de polícia disfarçado de comum (campana), em que não há necessidade de autorização judicial pois não há violação à intimidade, não tendo ilicitude, a menos que haja violação da intimidade.

Também difere do agente provocador (crime impossível), pois aquele é autorizado pelo juiz. E segundo GUIMARÃES, promotor de justiça de Santa Catarina, “a regulamentação da figura do agente infiltrado tem alcance muito maior do que a disponibilização de um novo e eficaz meio investigatório: é, também, a condição de eliminarmos a antiga praxe policial do agente provocador”.

### **3.3 Prática de Crimes de um agente infiltrado**

Preliminarmente, salientamos que a responsabilidade do agente infiltrado remonta à edição da lei nº 10.217/01, que modificou a composição da lei nº 9.034/95 e em cujo projeto, dirigido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, era provável considerar um dispositivo que expressamente proibia a coparticipação delituosa do agente infiltrado, no curso da ação de infiltração, em qualquer ato típico praticado pela organização criminosa, ressalvado o crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal).

A vedação acima mencionada instigou grandes debates na Câmara dos Deputados, pois alguns dos parlamentares ali presentes observaram que era plenamente possível que o agente infiltrado fosse obrigado a praticar algum crime durante a atividade que desempenhava, a fim de garantir o sucesso da investigação (BEZERRA, 2015, p.22).

A solução dada ao caso pela Câmara dos Deputados foi a supressão do dispositivo que versava sobre a vedação da coparticipação delituosa. Na sequência, quando o projeto seguiu para o Senado Federal, que atuou como casa revisora, a discussão voltou à tona e os membros da comissão em que se discutia o referido texto legal pretenderam inserir em seu conteúdo uma emenda que tratava exatamente sobre a exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado, da seguinte forma, “Os atos típicos cometidos pelo agente policial infiltrado estão excluídos de ilicitude, por serem praticados em estrito cumprimento do dever legal, excetuando-se os excessos e omissões puníveis”. (BEZZERRA, 2015, p.22).

Embora a referida emenda tenha sido rejeitada pela Câmara dos Deputados, fazendo com que a lei nº 10.217/01 restasse promulgada sem qualquer menção ao tema da responsabilidade penal do agente infiltrado, o conteúdo acima destacado mereceu a atenção dos estudiosos do Direito, eis que constituiu a primeira manifestação legislativa acerca do aspecto em questão.

Os doutrinadores Cunha e Pinto (2014, p.11), por sua vez, tecem críticas acerca da corrente que classifica a isenção da punibilidade do agente infiltrado como hipótese de estrito cumprimento do dever legal. Para os estudiosos, a adoção da referida corrente é perigosa pois, considerando que o Brasil adota, ao punir o partícipe no concurso de pessoas, a teoria da acessoriedade limitada (só se pode punir o partícipe se a conduta do autor principal for típica e ilícita) os membros da organização criminosa – enquanto partícipes, induzindo ou instigando o cometimento do crime - não poderiam responder pelo delito se a conduta do agente infiltrado – enquanto autor da infração penal – não fosse sequer ilícita.

Destaca-se que o instituto da responsabilidade penal, tem como finalidade, imputar ao indivíduo que não cumpra com as normas do ordenamento jurídico Brasileiro, a obrigação de responder no âmbito criminal pelos atos praticados em desacordo com legislação penal, tratando assim de uma sanção por ter cometido o crime, tipificado na legislação em vigor.

A lei nº 12.850/2013 foi o primeiro diploma legal brasileiro a finalmente atender para o tema da responsabilização criminal do agente infiltrado. O assunto foi tratado de maneira bastante direta, sem margens para dúvidas ou maiores divagações doutrinárias e jurisprudenciais, consagrando, inclusive, os princípios da proporcionalidade e necessidade como corolários da atividade de infiltração policial. Nesse sentido, é o artigo 13 da lei nº 12.850/2013 que trata da temática em questão, da seguinte forma:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados. Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Dessa forma, Em se tratando da proporcionalidade dos atos praticados pelo agente, o legislador foi taxativo em dizer que se o agente não agir com proporcionalidade na investigação, deve ele responder pelos excessos praticados.

Assim, se o agente praticar algum delito que extrapole o limite da proporcionalidade decorrente da investigação, deve responder por isso.

O infiltrado investiga as atividades delitivas estando entranhado no interior da organização criminosa, e segundo nosso ponto de vista, deverá atuar sem exceder ou violar de forma desnecessária, as garantias constitucionais daquelas pessoas investigadas, utilizando-se de estratégias de investigação como o engano e a dissimulação, para obter dados, informações e provas que venham a comprovar a prática de delitos graves praticados por membros de um determinado grupo de delinquentes organizados. (FERRO, 2014, p. 185).

Destarte, é evidenciado que o agente infiltrado ao fazer uma tarefa de investigação, pode ser obrigado a executar alguma ação ilícita para, deste modo, não comprometer o seu disfarce na tarefa. Pois ele deve no ato de suas atribuições dentro da organização demonstrar lealdade e confiança, para os verdadeiros criminosos.

Corroborando com essa linha, Eduardo Araujo da Silva:

É necessário identificar um ponto de equilíbrio entre os interesses estatais e os princípios orientadores do Estado de Direito, pois se de um lado o Estado deve buscar reprimir com eficiência a criminalidade organizada, de outro não podem seus agentes praticar quaisquer infrações penais, que até eventualmente podem ser mais gravosas que aquelas cometidas pela organização criminosa. Haveria um inevitável contrassenso, pois naturalmente não se afigura razoável conceber que o Estado possa, através de seus agentes, na atividade de persecução criminal, praticar condutas mais gravosas que aquelas apuradas. (SILVA, 2014, p. 97 e 98).

Neste mesmo sentido Tourinho (2003) assevera que

É cediço que a atividade de infiltração requer dos seus agentes preparação para lidar com circunstâncias diversas dentro da organização criminosa, notadamente por não ser possível prever as consequências dessa atividade. Dentre essas circunstâncias, encontra-se a prática de algum delito por parte do policial infiltrado, pois “a negativa do agente infiltrado em participar de alguma atividade criminosa poderá despertar a desconfiança dos integrantes da associação, com riscos à sua integridade física ou à própria vida”. (TOURINHO, 2003, p. 6)

Desta maneira, destaca-se que o agente infiltrado, não raras vezes, será obrigado a agir criminosamente. Isto porque, O agente infiltrado trabalha como elemento de apoio a identidade, desestabilização e por fim, extinção dessas

composições de macrocriminalidade, que vem ocasionando uma enorme apreensão à coletividade como um todo.

Porém neste sentido, o artigo 13 da Lei 12.850/13 institui que o agente infiltrado, tem o dever de atuar nos limites impostos, sendo responsável assim, pelos seus excessos, senão vejamos, “Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados”.

No Brasil, haverá isenção de punição em situações em que não houver nenhuma outra possibilidade de atuação, como em caso de risco forte à própria vida ou de outra pessoa ou mesmo para resguardar a investigação. A existência de uma autorização judicial prévia permite ao Agente que sua conduta, desde que observado o conceito de proporcionalidade, seja considerada lícita, pois estará no cumprimento de sua missão, conforme observado em Bitencourt: “cremos, sob este aspecto e a depender, evidentemente, de cada caso concreto, que não obstante a conduta típica, estaríamos diante de um estrito cumprimento do dever legal se o ato praticado fosse ‘rigorosamente necessário”.

Mendroni preceitua que;

No âmbito de uma infiltração em organização criminosa, caberá ao próprio agente, e a mais ninguém, estabelecer o juízo de atuação. Existem determinados momentos em que sua atuação lhe parecerá pertinente à finalidade. O agente que atua infiltrado deverá analisar suas condutas, verificando se existe um link com a finalidade da investigação, desde que plenamente justificável e, considerando a situação vivenciada, nessas condições, não poderá responder por excessos. (MENDRONI, 2014. p. 84).

Assim, é válido citar a ilustração de Nucci (2015, p. 64), que ensina que “o agente se infiltra em organização voltada a delitos financeiros; não há cabimento em matar alguém somente para provar a lealdade ao líder”.

Neste diapasão, a legislação pátria para dar uma maior proteção aos agentes infiltrados, que atua em nome do Estado para combater o crime, criou-se uma excludente conforme o parágrafo único, do artigo 13, da Lei nº 12.850/13, “Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”

Só há culpabilidade quando, devendo e podendo o sujeito agir de maneira conforme ao ordenamento jurídico, realiza conduta diferente, que constitui o delito. Então, faz-se o objeto do juízo de culpabilidade. Ao contrário, quando não lhe era

exigível comportamento diverso, não incide o juízo de reprovação, excluindo-se a culpabilidade. Isso ocorre no caso de coação moral irresistível (BECHARA, 2005, p.36).

No âmbito da infiltração policial não há qualquer norma que imponha ou fomenta a prática de delitos. O instituto, enquanto instrumento extraordinário dos órgãos de persecução criminal, visa, em última análise, à obtenção de provas das práticas das organizações criminosas e da sua autoria.

Destarte, é preciso lembrar que o policial infiltrado não está lidando com pessoas pacíficas e amistosas, mas sim, com criminosos cruéis, capazes de tudo, inclusive de tirar-lhe a vida, apenas para garantir seus objetivos.

Quando é cometido um crime por parte do agente que realiza a infiltração policial, seja esta considerada leve ou profunda, constitui apenas um risco. Motivo pelo qual é entendido que a exclusão da responsabilidade penal tem o dever de ser estudada pela doutrina, para a maior segurança do Estado e do próprio sujeito da infiltração.

### **3.4 Requisitos essenciais à concessão da medida**

Quanto aos requisitos da infiltração policial, esta não poderá ser decretada de ofício pelo magistrado, pois caso contrário violará os princípios da inércia da jurisdição e da imparcialidade do juiz. O art. 10, caput, da Lei 12.850/13, preceitua que tal medida será postulada pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público, *in verbis*:

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

Assim, quando a autoridade policial, representar pela infiltração deve-se observar o parágrafo 1º do artigo 10, da referida lei. “§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.”

Por sua vez, o Ministério Público também pode requerer a técnica investigativa em comento durante a fase de inquérito policial.

Importante salientar que conforme os artigos, 11 e 12:

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado. (BRASIL, LEI Nº12.850/13)

Deste modo, a apresentação da necessidade da infiltração se justifica devido ao seu caráter excepcional, já que é técnica das mais arriscadas e que vulnera alguns direitos fundamentais do investigado. Por isso, exige-se a indispensabilidade da medida, não devendo ela ser aprovada quando houver outros meios mais eficientes, menos perigosos e inconvenientes para a colheita do material probatório.

No que concerne à demonstração do alcance das tarefas a serem desenvolvidas pelos agentes parece um pouco complicado de se delimitar tal incumbência, visto que as organizações criminosas possuem um intrincado e complexo sistema de funcionamento, não podendo precisar tal medida sob risco de haver o seu engessamento.

Importante, ainda, determinar o local em que se realizará a infiltração, bem como os nomes ou apelidos dos integrantes das organizações criminosas.

#### **4 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E DIREITOS DO POLICIAL NA CONDIÇÃO DE INFILTRADO**

Quanto aos procedimentos adotados na infiltração, temos que a partir do momento em que o agente policial infiltra-se em uma organização criminosa ele passa a habituar-se como se fosse um membro do grupo de criminosos.

Assim sendo Carlos e Friede (2014), apontam como objetivos intrínsecos da infiltração policial os seguintes:

- a) desvendar a estrutura da organização delinquencial transnacional, além da manutenção de relações com outros cartéis;
- b) desvelar os seus principais membros e sua relevância no seio da organização;
- c) identificar as principais atividades criminosas desenvolvidas e o modus operandi;
- d)

descobrir os principais meios de financiamento da empresa criminosa, como também seu patrimônio, ainda que este esteja em nome de terceiros (“laranjas”); e) identificar as formas estratégicas protetivas de suas atividades ilícitas.

Quanto as espécies de infiltração, é valido destacar que possuem duas espécies de infiltração policial de acordo com o seu período de duração: a light cover e a deep cover.

A light cover é um tipo de infiltração mais leve e simples, onde não tem duração maior que seis meses, e também onde não é necessária a penetração prolongada e demorada na organização criminosa e a mudança de identidade ou distanciamento da família por parte do agente. Precisa de menos planejamento e pode se constituir em apenas um encontro para a obtenção de informações.

De outra maneira, a deep cover é a infiltração mais complexa e perigosa. Geralmente, dura mais de seis meses, sendo indispensável uma inserção completa na organização, exigindo a mudança de identidade, feita pelo Estado, do agente policial, bem como o seu afastamento em relação aos seus familiares.

Importante mencionar, também, que não é qualquer policial civil ou federal que poderá funcionar como agente infiltrado. Este deverá passar por um rígido e especializado treinamento, possuir um caráter muito sólido, psicológico e inteligência acima do padrão médio, boa compleição física, além de outras características específicas, sob pena de frustrar a operação e, também, por em risco a sua própria vida.

Quanto aos direitos do policial infiltrado, está imposto nos artigos 14 da lei 12.850/13 quais sejam:

Art. 14. São direitos do agente:

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 nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Quanto ao direito de recusa, o agente tem o direito de não aceitar a infiltração e também de fazer cessar quando sua vida estiver em risco. Este direito

deixa explícito o caráter voluntário da infiltração dos agentes. Assim, caso não se sinta devidamente preparado para a operação, por falta de perfil adequado, por exemplo, o policial eventualmente convidado para missão poderá recusá-la. Uma vez aceito o encargo, também poderá o agente fazer com que cesse a atuação infiltrada, sobretudo quando surgirem indícios seguros de que ele sofre risco iminente

Quanto a alteração da identidade, devem ser respeitados o caráter excepcional, encontra ampla previsão no artigo 9º da Lei nº9.807/99, in verbis:

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 do nome completo[...]

É cediço que em muitos casos a descoberta da verdadeira identidade do infiltrado poderá trazer-lhe sérios transtornos e inegável risco de morte. Em razão disso, a fim de tutelar a sua integridade física e, ao mesmo tempo, criar condições para que ele possa desempenhar seu mister e alcançar os objetivos investigativos, a legislação permite a alteração da identificação do agente encoberto e, inclusive, de seus familiares com quem tenha convivência habitual.

Dessa forma, cabe ao magistrado determinar a criação de registros e documentos fictícios, "inclusive histórico criminal, diplomas, certificados e tudo mais que se fizer necessário para o êxito da investigação. Cessada a operação de infiltração, será providenciado o retorno ao *statu quo ante*, com a alteração para o nome original, conforme a teologia do §5 do artigo 9º da Lei 9.807/1999.

O agente poderá solicitar seu retorno e de eventuais parentes à situação anterior. Permite, ainda, que o agente poderá usufruir das medidas de proteção à testemunha

Quanto ao direito de não ter sua identidade revelada, Esse direito decorre da necessária preservação de seus dados pessoais, expressamente direciona-se aos "meios de comunicação" a imprensa em geral que, doravante, têm o dever de guardar sigilo acerca da identidade do agente infiltrado, independentemente da fonte de conhecimento.

De outro modo, seria de muito valia que o artigo 18 da Lei 12.850/13 tivesse previsto como crime as condutas de revelar a identidade, fotografar ou filmar

o agente infiltrado, como se procedeu em relação à figura do colaborador. Contudo, o que não significa que a devassa desautorizada à identidade do agente infiltrado seja fato típico.

Assim é assegurado ao policial infiltrado todas as garantias constantes neste artigo, de maneira preservar a integridade física e moral do agente.

#### **4.1 Dilema ético e a restrição de direitos e garantias fundamentais**

Quanto ao caráter ético do agente infiltrado, são suscitados muitos questionamentos, pois é sabido que durante a sua atuação como infiltrado, o agente pode defrontar com a necessidade de realizar condutas delitivas, com o objetivo de ganhar a confiança dos demais integrantes da organização delitiva ou, até mesmo, no cumprimento de “ordens” dos mesmos. (EDWARDS, 1996).

Deste modo, é imperioso, afirmar que o Estado se vale de um meio imoral no combate à criminalidade, uma vez que o agente infiltrado se utiliza da mentira e da traição como meios para desbaratar organizações criminosas. O infiltrado pode chegar a cometer delitos no desempenho de sua função – o que equivaleria a dizer que o Estado, por meio de seu agente, estaria delinquindo. Combate-se, assim, um delito com outro delito, colocando-se o Estado ao mesmo nível dos criminosos que procura punir (EDWARDS, 1996).

Nesta senda, Grinover destaca que “a luta contra a criminalidade deve servir-se de um instrumento ético, que respeite a dignidade e a inviolabilidade humanas”.

Deste modo, temos que a CRFB/88, prevê o princípio da moralidade administrativa, onde em respeito a esse princípio, o Estado deve valer-se sempre de meios morais no combate e prevenção à pratica de delitos, quaisquer que seja a sua gravidade, sendo imprescindível que o administrador público exerça sua missão à luz da ética, da razoabilidade, do respeito ao próximo, da justiça, e, sobretudo, da honestidade.

Neste caso do agente infiltrado, pode-se dizer que, ainda que se trate de uma figura prevista em lei, sua atividade, sob este aspecto, não obedece o princípio da moralidade administrativa.

Nesse sentido, sustenta Mariângela Lopes Neistein:

A utilização do agente infiltrado evidencia que o Estado se vale de um meio imoral na repressão de crimes graves, tais como o tráfico de drogas e o crime organizado, já que o agente infiltrado utiliza-se da mentira e da traição para operar meios de descoberta de indícios desses delitos. Inclusive, o próprio agente infiltrado pode vir a cometer delitos no desempenho de sua função, a fim de ganhar a confiança dos criminosos. Isso significa que o Estado, por meio do agente infiltrado, estaria cometendo um delito. Seria uma forma de combater um crime com outro crime, colocando-se no mesmo nível dos delinquentes. (NEISTEN, 2006, p. 74)

Juarez Cirino dos Santos, por sua vez, afirma que:

A figura do agente infiltrado em quadrilhas ou organizações e/ou associações criminosas, como procedimento de investigação e de formação de provas, com a inevitável participação do representante do poder em ações criminosas comuns, infringe o princípio ético que proíbe o uso de meios imorais pelo Estado para reduzir a impunidade. (SANTOS, 2004, p.224)

Nesse mesmo sentido, sustenta Manuel Monteiro Guedes Valente:

A figura do agente infiltrado consubstancia, intrinsecamente em si mesma, uma técnica de investigação de moral duvidosa, uma vez que é o próprio suspeito que, atuando em erro sobre a qualidade do funcionário de investigação criminal, produz, involuntariamente, a prova da sua própria condenação. O Estado não se pode arrogar de todos os meios e métodos ao seu dispor para perseguir os infratores. Os fins não podem e, muito mesmo, devem num Estado de direito democrático justificar os meios e métodos. Quem se arroga da moral para executar a perseguição não pode socorrer-se de meios desonestos, de meios em nada deontológicos, embora apregoados como eficazes, mas nem sempre eficientes, para 'apanhar' alguns infratores (VALENTE, 2004, p.83).

No Brasil, o legislador fez sua opção pela eficácia, permitindo a uso do agente infiltrado como meio de investigação de provas e regulamentando sua atuação em lei. Tal escolha foi feita, sem dúvida, devido à explosão da criminalidade organizada e do tráfico de drogas ao redor do mundo, o que motivou a regulamentação legal do agente infiltrado como opção de política criminal; (EDWARDS, 1996).

## **5 DOS PRINCIPAIS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL NO DIREITO BRASILEIRO**

### **5.1 Do advento da lei 12.015/09**

A nova legislação, cujo advento deu-se no rastro da Lei nº 11.106/2005, trata-se de mais uma tímida intervenção legislativa em seara que está a exigir maior

arrojo: a nova maquiagem revela-se incapaz de disfarçar os traços de um apego exagerado a uma visão preconceituosa e conservadora.

O acanhamento revela-se já na inovação relativa à denominação do título VI do Código Penal: “dos crimes contra a dignidade sexual”. O abandono do surrado jargão, “dos crimes contra os costumes”, é bem-vindo. Entretanto, a nova expressão, “dos crimes contra a dignidade sexual”, não é merecedora dos mesmos aplausos.

Nelson Hungria explica que o vocábulo “costumes” foi empregado para “significar (sentido estrito) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplinas sexuais. O que a lei penal se propõe tutelar, *in subjecta materia*, é o interesse concernente à preservação do *mínimo ético* reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais.” (HUNGRIA, 1954, p.95)

Entretanto, assiste razão à DIX SILVA quando afirma que o Código Penal de 1940,

“partilhando da percepção de uma sociedade *não conflitiva*-tão cara aos positivistas-impôs uma normatividade que expressava uma ‘convicção’ de que os brasileiros possuiriam-aprioristicamente-uma *determinada* ‘moralidade sexual’ e partilhavam, todos, de uma *mesma* compreensão acerca de ‘sentimento de pudor’ e de ‘bons costumes’ (SILVA, 2006, p.25).

A alusão à “dignidade sexual” parece-nos, entretanto, também indevida. Se não se quer impor um determinado padrão de comportamento sexual, única postura compatível com a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada previstas no art.5º, X da CF, devemos reconhecer que o bem jurídico a reclamar a intervenção penal é a liberdade sexual, ou seja, a autodeterminação em matéria sexual.

Pois, somente o emprego de coação física, grave ameaça ou abuso da imaturidade ou déficit de desenvolvimento psicológico dos menores ou dos incapazes, conduz a prática sexual ao campo dos comportamentos que estão a exigir repressão penal.

Ademais, a própria expressão “dignidade da pessoa humana” que estaria a dar suporte à “dignidade sexual” apresenta conteúdo bastante controverso, o que pode acarretar sérios inconvenientes em matéria de segurança jurídica. Helena Regina Lobo da Costa (2008, p.55), em dissertação de mestrado relativa ao tema,

alerta “para o perigo de o princípio se tornar um Cavalos de Tróia, a permitir a entrada das mais diferentes visões de mundo no sistema constitucional.”

Nesse ponto, ROXIN (2006, p.21-22) enfatiza que “o atentado contra a própria dignidade humana não é, todavia, lesão de um bem jurídico.” E, exemplifica, com a afirmação de que a modificação artificial de informação hereditária de uma célula germinal humana, fato que na Alemanha tem sido considerado punível por atentar contra a dignidade humana, nem sempre será considerado crime. Pois, se a intervenção se dá com o objetivo de impedir doenças hereditárias maiores, se a criança não é lesionada, se melhoram as suas condições de vida e desenvolvimento, isto não é a lesão de um bem jurídico.

Damásio (2010, p.122), em sentido contrário, manifesta-se favoravelmente à inovação. Considera que a nova denominação dada ao Título VI demonstra que houve uma radical mudança de enfoque no que tange ao bem jurídico tutelado. “O fato de a Lei se propor a definir os crimes como atentatórios à ‘dignidade sexual’ revela ter ela fincado a proteção no princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III).”

O mesmo autor (2010, p.122) complementa:

“Ao tratar nosso Código de crimes contra a ‘dignidade sexual’, fica claro que se busca garantir a dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III), a liberdade de escolha de parceiros e da relação sexual, a salvo de exploração, a intangibilidade ou indenidade sexual, além do pleno e sadio desenvolvimento da personalidade, no que se refere à sexualidade do indivíduo.”

Também Fernando Capez (2009, p.45) mostra-se entusiasta da expressão empregada pela Lei. Segundo esse autor, quando se faz referência à dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, o que se tutela não é apenas a dignidade da pessoa humana e os direitos a ela inerentes, como a sua liberdade, sua integridade física, sua vida ou sua honra. “Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujos padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que outros valores de grande valia não sejam sobrepujados”

Nesse aspecto, a referência à dignidade sexual permite a extensão da intervenção penal além dos limites inerentes ao direito penal construído sob a égide do princípio constitucional da intervenção mínima.

Note-se que, o nosso legislador não chegou ao ponto de criminalizar manifestas violações da moralidade como o homossexualismo entre adultos, troca de casais e o bestialismo, ao contrário do que historicamente se tem verificado em legislações estrangeiras, notoriamente, na Alemanha.

Entretanto, conforme veremos mais detalhadamente adiante, segue-se criminalizando comportamentos que não afetam diretamente ou de maneira suficientemente grave a liberdade ou autodeterminação em matéria sexual, a exemplo da violação sexual mediante fraude e a intermediação para a satisfação da lascívia de outrem (mesmo que praticada sem intuito de lucro)

Assim, a criminalização de tais condutas trata-se de evidente hipótese de abuso do exercício do poder punitivo. ROXIN (2006, p.21), no mesmo sentido, leciona que “os simples atentados contra a moral não são suficientes para a justificação de uma norma penal. Sempre que eles não diminuam a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam um bem jurídico”.

O princípio da intervenção mínima consiste em corolário do próprio modelo de Estado consagrado constitucionalmente. Pois, se o Estado Democrático de Direito visa a assegurar e promover os direitos fundamentais, não há que se falar em restrição aos mesmos que não esteja expressamente autorizada pelo próprio diploma constitucional e justificada pela necessidade de responder-se a uma ofensa que também atinja direito fundamental.

Aliás, se observarmos o tratamento conferido aos crimes sexuais pela legislação de outros países, veremos que importantes modelos alienígenas adotaram o posicionamento ora defendido.

O Código Penal francês de 1994<sup>1</sup> trata do assunto no título II (atentados à pessoa humana), capítulo II (atentados à integridade física e psíquica), secção III (agressões sexuais).

O Código Penal alemão<sup>2</sup>, em sua redação atual, o faz na décima terceira secção, sob o título Delitos contra a liberdade sexual.

Já, o Código Penal português<sup>3</sup> versa a temática no título I (dos crimes contra as pessoas), capítulo V, que refere os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

---

<sup>1</sup> Lei nº 92683, de 22 de julho de 1992.

<sup>2</sup> Strafgesetzbuch, 5 de maio de 1871, com sua redação adaptada até a Lei sexta de Reforma do Direito Penal, de 26 de janeiro de 1998.

Enquanto, o Código Penal argentino<sup>4</sup>, no título III, diz “delitos contra a integridade sexual”. Em verdade, a nova redação da parte especial do Código Penal, assim como sua versão originária, não desconhece a expressão “dos crimes contra a liberdade sexual”. Mas, apenas a refere como denominação do capítulo I, do título VI. A reforma promovida pelo legislador de 2009 prossegue com a alteração do disposto no art.213 do CP.

Embora tenha mantido o nome juris “estupro”, o art.213 do CP passou a compreender a vedação à prática de qualquer ato libidinoso, desde que mediante violência ou grave ameaça. Restou revogado o art.214 do CP, relativo ao crime de atentado violento ao pudor.

Desse modo, o homem, doravante, também pode figurar como sujeito passivo do crime de estupro. Habitados que estávamos a ensinar coisa completamente oposta, acreditamos que melhor teria procedido o legislador caso houvesse alterado também o nome juris do crime para violação sexual.

Efetivamente, em tempo de igualdade de direitos entre homens e mulheres, não mais se justificava o tratamento diferenciado pela condição de gênero que fora dispensado à matéria pelo legislador de 1940.

Por outro lado, o tipo penal do art.213 do CP, da forma como ora se encontra redigido, tornou-se hipótese de tipo misto alternativo. No caso de que, em um mesmo contexto, mediante violência ou grave ameaça, autor e vítima pratiquem mais de um ato libidinoso, há que se reconhecer a ocorrência de um único crime.

Não se alegue contra tal entendimento que razões de política criminal indicariam a necessidade de apenar mais gravemente tal fato. Como bem salienta Guilherme de Souza Nucci (2010, p.8):

“A invasão de instrumentos de interpretação, calcados em pura política criminal, não é bem vinda no campo penal, mormente para prejudicar o réu. O escudo protetor, construído pelo princípio da legalidade, corrói-se diante da ousada interpretação tendente a situar o art.213 dentre os tipos mistos cumulativos.”

A descrição dos comportamentos criminalizados no art.213 do CP, por sua vez, continua passível de críticas. Não se abandonou o emprego de fórmulas

---

<sup>3</sup> PORTUGAL.Código Penal.Decreto-Lei nº 400, de 23 de setembro de 1982.

<sup>4</sup> Código penal de la nacion argentina, Lei nº 11.179, com sua redação adaptada ao Decreto nº 3992, de 21 de dezembro de 1984.

sabidamente antiquadas e imprecisas: “conjunção carnal” e “outro ato libidinoso”. A melhor técnica e o indispensável apego ao princípio constitucional da taxatividade da lei penal (art.5º, XXXIX da CF) recomendariam a menção expressa à espécie de atos que se quer proibir: coitos por via vaginal, anal, sexo oral e introdução de objetos pelas citadas vias.

Diante da infeliz redação atual, somente resta-nos interpretá-la de maneira restritiva, conforme convém ao direito penal mínimo e garantista que decorre dos postulados constitucionais.

Desse modo, por conjunção carnal, deve-se entender a cópula, introdução do pênis na vagina: a penetração da “verga na gruta”, como preferiam dizer os mais antigos. Quanto aos “outros atos libidinosos”, somente podemos considerar aqueles que guardam proporcionalidade com a conjunção carnal forçada.

Ora, se os limites de pena vão variar da mesma forma como na hipótese expressamente referida, nada mais lógico que se conclua que devam ser atos libidinosos de gravidade proporcional. Assim, parece-nos indiscutível que estão abrangidos, desde que praticados mediante violência ou grave ameaça, o coito anal, o sexo oral e a introdução de objetos contundentes na vagina ou no ânus. Quanto ao chamado “beijo lascivo” ou apalpações nos seios ou nas nádegas, por manifesta desproporcionalidade, não os compreendemos no âmbito do alcance do tipo do art.213 do CP.

A prática de atos libidinosos que não se revistam da mesma gravidade que a conjunção carnal, desde que praticados mediante violência ou grave ameaça, somente poderá ser reprimida penalmente, nos termos dos crimes de lesão corporal(art.129 do CP) ou constrangimento ilegal(art.146 do CP).Pode-se, ainda, cogitar da aplicação do art.61 da Lei de Contravenções Penais. Outro entendimento seria por demais draconiano. Lembre-se que o estupro, em todas as suas modalidades, é considerado crime hediondo. Também, neste aspecto, modelos estrangeiros procederam com técnica mais apurada.

O Código Penal espanhol<sup>5</sup>, por exemplo, distingue dois crimes de agressões sexuais: no art.178, cuja pena varia de um a quatro anos, pune-se quem, genericamente, atenta contra a liberdade sexual de alguém, mediante violência ou intimidação. Já, no art.179, pune-se, com a pena de seis a doze anos, a agressão

---

<sup>5</sup> Lei orgânica 10/1995, de 23 de novembro de 1995.

sexual que consiste no acesso carnal por via vaginal, anal ou oral, ou introdução de objetos por alguma das duas primeiras vias.

O Código Penal português permite um claro tratamento diferenciado, entre as aludidas hipóteses. No art.163, tipifica a conduta de quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posta na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar consigo ou com outrem, ato sexual de relevo, fixando, para tanto, a pena de 1 a 8 anos. E, no art.164, pune com prisão de 3 a 10 anos, quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou praticar consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral.

No capítulo I, encontramos, ainda, a tipificação da violação sexual mediante fraude (art.215 do CP), mais uma das inovações introduzidas pela última reforma. Restaram revogados os crimes de posse sexual mediante fraude (art.215 do CP) e atentado ao pudor mediante fraude (art.216 do CP).

Nada justifica que, em pleno século XXI, estenda-se o rigor da sanção penal à referida conduta. Note-se que mesmo quando vigoravam muito maior pudor e recato em matéria sexual, a legislação penal brasileira deixou de ocupar-se da violação sexual mediante fraude. Assim, não foi objeto da atenção dos Códigos de 1830 e 1890.

Como salienta Regis Prado (2010, p. 607), a tutela penal recai, aqui, sobre a liberdade sexual da pessoa em sentido amplo, “visto que tem sua vontade viciada, em face da fraude empregada pelo sujeito ativo”.

Embora a liberdade sexual trate-se de bem jurídico de inequívoca dignidade penal, a conduta descrita não se reveste da gravidade exigida à intervenção penal. Note-se que, em virtude do princípio da fragmentariedade, corolário do minimalismo, o direito penal somente deve-se ocupar das lesões mais graves aos bens jurídicos mais importantes para a pessoa humana, compreendida em sua dimensão individual e como membro da sociedade.

Nos dias de hoje, na hipótese remota de que uma mulher, certamente ingênua e de poucas letras, mediante fraude, viesse a ser submetida à prática de atos de natureza sexual, certamente que haveria um comportamento a reclamar reprovação da ordem jurídica. O ilícito, entretanto, parece-nos evidente, que deveria cingir-se à órbita do direito civil. Aí, a prejudicada poderia obter a indenização

reparadora do manifesto dano moral. Embora a lei não faça distinção, deixamos de considerar a hipótese de que um homem venha a ser sujeito passivo de tal comportamento, julgamos quase inverossímil. Regis Prado (2010, p.607), no mesmo sentido, registra “que a moderna doutrina alienígena é assente no sentido de propugnar a descriminalização da violação sexual mediante fraude.”

Logo em seguida, ao manter intacto o art.216-A, o legislador perdeu boa oportunidade de afastar da ordem jurídica pátria o crime de assédio sexual, introduzido pela Lei nº 10.224/2001, com inspiração na tradição anglosaxã.

Inegavelmente, sob o calor dos trópicos, saudações, cumprimentos e demonstrações de afeto são feitas, em geral, com muito maior desenvoltura e liberalidade do que nos países nórdicos. Assim, aqui, é extremamente mais difícil identificar a verdadeira intenção criminosa. Aderimos à crítica enfática de Cézaro Roberto Bitencourt (2008, p.25):

“A velha e condenável mania nacional de copiar ‘modismos norte-americanos’ atinge seu apogeu com a importação da exótica figura do ‘assédio sexual’ (esta, pelo menos, sem reflexos em nossa combalida balança comercial), símbolo por excelência do falso moralismo dos americanos do norte.”

A criminalização do assédio sexual, entre nós, reveste-se de puro caráter simbólico. Mais uma vez, tem-se violação ao princípio da intervenção mínima. A conduta tipificada não afeta o bem jurídico de maneira suficientemente grave para justificar a intervenção penal. Nas hipóteses em que, no âmbito das relações de trabalho, pessoas inescrupulosas valessem-se da posição de superioridade hierárquica ou ascendência com o fim de obter vantagem ou favor de natureza sexual, a intervenção jurídica dever-se-ia fazer nas esferas administrativa e civil.

A técnica legislativa utilizada na elaboração do tipo penal novamente apresenta-se lastimável. Também em relação ao tipo do art.216-A, cometeu-se grave ofensa ao princípio constitucional da taxatividade da lei penal. O legislador, mais uma vez, deixou de especificar claramente quais são as condutas vedadas, dando, assim, margem à dúvida, à insegurança e ao arbítrio. Limitou-se a dizer: “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência”.

O Código Penal francês descreve com muito mais nitidez os comportamentos proibidos, no art.222-33(harcèlement sexuel), o fato de assediar

outrem, dando ordens, proferindo ameaças, impondo constrangimentos ou exercendo pressões graves, com o fim de obter favores de natureza sexual de uma pessoa, abusando da autoridade que lhe conferem suas funções.

Da mesma forma, preferível é a redação do Código Penal espanhol que, no art.184, exige à consumação do crime que as solicitações de natureza sexual, no âmbito de uma relação laboral, docente ou de prestação de serviço, continuada ou habitual, provoquem na vítima uma situação objetiva e gravemente intimidatória, hostil ou humilhante.

A lei, entretanto, vige. Assim, precisamos entendê-la. Diante da semelhança das condutas, faz-se mister discriminar o crime de assédio sexual(art.216-A) e o crime de constrangimento ilegal (art.146 do CP). Pierangeli (2007, p.484) destaca a possibilidade de concurso aparente entre os referidos delitos, propondo que o mesmo seja solucionado, mediante a aplicação do princípio da especialidade. O delito de assédio sexual, além dos elementos gerais “possui outros que são especializantes, como a liberdade sexual e a própria dignidade humana que se vê submetida pela humilhação a que a pessoa é submetida.

Acreditamos que à caracterização do crime de assédio sexual, também é imprescindível a gravidade do constrangimento a que é submetida a vítima. Embora não se exija que a mesma ceda à intenção criminosa, entendemos que o autor deva se utilizar de violência, grave ameaça ou outro meio proporcional, capaz de reduzir a resistência. Note-se que a pena do crime de assédio sexual é sensivelmente maior do que a pena do constrangimento ilegal.

A maior gravidade da pena estaria justificada pelo fato de que, ao uso dos meios referidos, soma-se a finalidade libidinosa e a posição de superioridade hierárquica ou ascendência do autor em relação à vítima.

Desse modo, mais facilmente poder-se-ia identificar o momento da efetiva consumação do crime: emprego da agressão física, chantagem, humilhação, acompanhados da sensação ou convicção de impunidade, derivada da posição privilegiada que o agente desfruta em relação à vítima.

No art.216-A, o verbo “constranger”, ao contrário do que acontece no art.213(estupro), não vem acompanhado de complemento. Portanto, a conduta deve ser entendida como causar uma situação de grave constrangimento para a vítima.

O crime de assédio sexual precisa, ainda, ser claramente distinguido do estupro. Para tanto, faz-se necessário diferenciar duas situações: quando a

utilização dos referidos meios é anterior ao início da prática dos atos sexuais, visando a conseguir que a vítima ceda à intenção libidinosa, há assédio sexual; na hipótese em que a violência ou grave ameaça são utilizadas para vencer a resistência encontrada durante a prática da conduta que visa a satisfação do desejo sexual, há estupro. Para exemplificar, podemos imaginar duas situações: um superior hierárquico constrange funcionária visando à prática de conjunção carnal, sob a ameaça de elaboração de parecer desfavorável a aprovação em estágio probatório; outro, indignado com a recusa da funcionária ao seu assédio, arma-se de uma faca para constranger a vítima à satisfação de seu intuito criminoso. Na primeira hipótese, há assédio sexual, já que a utilização dos meios mencionados é anterior à prática dos atos sexuais; enquanto, na segunda, há estupro, pois a grave ameaça foi empregada na execução dos atos libidinosos.

Contudo, caso a primeira funcionária efetivamente se submetesse à conjunção carnal, restaria consumado o crime de estupro (art.213). Já o crime de assédio sexual seria absorvido pelo crime mais grave. Não se pode deixar de reconhecer que, embora prevista em tipo autônomo, a conduta de assédio sexual constitui ato preparatório do crime de estupro.

A possibilidade do reconhecimento de tentativa do crime de estupro, entretanto, não resta prejudicada. Veja-se, por exemplo, a hipótese de que, mesmo mediante o emprego de violência ou grave ameaça, o autor não efetive a pretendida conjunção carnal. Lembre-se que, para nós, apenas atos libidinosos de gravidade equivalente à conjunção carnal são capazes de conduzir à tipificação da conduta ao art.213 do CP.

No capítulo II, a nova redação do título referente aos crimes contra a dignidade sexual trouxe significativas alterações.

O referido capítulo passou a denominar-se “Dos crimes sexuais contra vulnerável”. Alterou-se a redação do art.218; introduziram-se os artigos 217-A (estupro de vulnerável), 218-A (satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente) e 218-B (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável).

Tudo isso, veio somar-se às mudanças já produzidas, no mesmo capítulo, pela Lei nº 11.106/2005. A lei recém mencionada revogou os artigos 217(sedução), 219(rapto violento ou mediante fraude), 220(rapto consensual), 221(diminuição de pena) e 222(concurso de rapto com outro crime).

O conceito de vulnerabilidade assume posição central na nova disciplina legal. Segundo o art.217-A, considera-se vulnerável a pessoa menor de 14 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato e, ainda, quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Entretanto, entendemos que à constatação da vulnerabilidade não bastam a mera comprovação da idade cronológica ou diagnóstico de doença mental. Caso contrário, ficaríamos atrelados a uma interpretação puramente literal da lei. É preciso proceder a uma interpretação sistemática, em homenagem ao princípio constitucional penal da culpabilidade (art.5º, LVII da CF).

A exigência da responsabilidade penal subjetiva, requisito imprescindível à observância do princípio da culpabilidade entendido *lato sensu*, afasta, na hipótese, o emprego manifesto da presunção *jure et de jure*.

Assim, ainda que se pratique conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso de gravidade equivalente com pessoa menor de 14 anos ou doente mental, é possível que não reste caracterizado o crime do art.217-A.

Imagine-se, por exemplo, que uma garota, moradora de um grande centro urbano e com todo acesso a informação, escolha a véspera da data em que completaria 14 anos, para nos braços do namorado, romanticamente, praticar sua primeira relação sexual. Custamos a crer que se possa, seriamente, cogitar no reconhecimento da vulnerabilidade necessária ao caráter criminoso do comportamento. Mesmo na vigência do famigerado artigo 224 do CP, também revogado pela Lei nº 12015/2009, já se construía entendimento doutrinário e jurisprudencial capaz de afastar esse tipo de injustiça.

Da mesma forma, quanto ao reconhecimento da vulnerabilidade em relação aos doentes mentais, o princípio da culpabilidade impõe que, além de diagnosticar a doença mental, laudo pericial constate a diminuição efetiva da capacidade de entendimento e resistência da vítima.

Por fim, ainda que a vítima seja pessoa considerada vulnerável, saliente-se que à tipificação da conduta, em face da concepção garantista inerente ao nosso direito penal, impõe-se que o ato libidinoso praticado seja de gravidade proporcional à conjunção carnal.

Já, no art.218, onde antes se descrevia o crime de corrupção de menores, passou-se a tipificar a conduta de lenocínio cometida em relação aos menores de

14(quatorze anos): induzir alguém menor de 14(quatorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem.

Assim, caso o menor considerado vulnerável venha efetivamente a praticar atos libidinosos com terceiro, quem o induziu a isso responderá pelo crime do art.218 do CP. Já, o parceiro do menor nos mencionados atos libidinosos responderá pelo crime previsto no art.217-A do CP.

Trata-se de evidente exceção à teoria monista do concurso de pessoas. Pois, na ausência do disposto no art.218 do CP, a referida intermediação seria punida como participação no crime do art.217-A. Aliás, como ocorre nas demais formas de colaboração à prática de conjunção carnal ou atos libidinosos equivalentes com pessoa considerada vulnerável.

No art.218-A, a nova legislação inovou ao tipificar a conduta de praticar, na presença de alguém menor de 14(quatorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem.

Novamente, não nos satisfaz o mero critério cronológico. Assim, embora a conjunção carnal ou ato libidinoso equivalente venham a ser praticados na presença dos referidos menores pode não restar consumado o crime.

A Lei nº 12015/2009, ao inserir a letra B do art.218 do CP, definiu o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável. E, com isso, tacitamente, revogou o art.244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não há, aqui, censura ao procedimento do nosso legislador. Com efeito, na hipótese, justifica-se um tratamento diferenciado. A pessoa vulnerável pode mais facilmente ser atraída à prostituição, por faltar-lhe o discernimento suficiente à correta avaliação das consequências que podem advir da prática do ato sexual.

Do mesmo modo, é pertinente a proibição da conduta típica prevista no parágrafo 2º, I do art. 218 do CP. Pois, em função da menoridade da vítima (entre 14 e 18 anos), por óbvio, que lhe são mais graves as consequências da conduta criminosa.

Contudo, não se pode deixar de reprovar a imprecisão da expressão exploração sexual. Há que se reconhecer entre exploração sexual e prostituição, a relação de gênero e espécie.

O agente da exploração sexual pratica conduta genérica de aproveitar-se de ato sexual alheio, mediante chantagem ou engodo, sem o emprego de violência e independentemente de que a vítima se dedique ao comércio habitual do próprio corpo.

Regis Prado (2010, 613) define a exploração da prostituição como “dominar, abusar, tirar vantagem do ato sexual alheio.” Entretanto, a despeito de tais esforços, quanto ao âmbito de abrangência da conduta de exploração sexual, medra acirrada controvérsia no campo doutrinário.

No capítulo III, não houve alteração com o advento da Lei nº 12015/2009. A reforma já fora feita por meio da Lei nº 11.106/2005, que revogou todos os artigos relativos ao crime de rapto.

Não mais se justificava a discriminação entre a prática do crime de rapto (art.219 do CP) e o crime de sequestro (art.148 do CP), fundamentada no polêmico e preconceituoso elemento normativo “mulher honesta”.

Antes da referida alteração, a lei deixava ao intérprete, nem sempre prudente, a tarefa de definir o que se entendia por “honestidade” em termos sexuais. O que, sem dúvida, colidia com o princípio da taxatividade da lei penal. Assim, ficávamos dependendo da maneira como o hermeneuta avaliasse os padrões de comportamento sexual feminino vigentes ao tempo em que a lei fosse ser aplicada.

Nelson Hungria (1954, p.138) definia “mulher honesta nos seguintes termos: “como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *mínimo* de decência exigido pelos *bons costumes*.”

No capítulo IV, a Lei nº 12015/2009 revogou os artigos 223 e 224 do CP e deu nova redação ao art.225 do CP. No último dispositivo, introduziu a regra de que, nos crimes referidos neste título, a ação penal é condicionada à representação. Entretanto, procede-se mediante ação penal pública incondicionada, se a vítima é menor de 18(dezoito) anos ou pessoa vulnerável (art.225 parágrafo único).

Na redação recém revogada, o art.225 do CP dispunha que nos referidos crimes, em regra, somente se procedia mediante queixa. A ação penal era pública condicionada à representação, se a vítima e seus pais não pudessem prover as despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família. E, ainda, a ação era pública incondicionada, caso o crime

fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

Já na vigência do sistema anterior, consolidara-se o entendimento de que, na forma qualificada do crime de estupro, a ação penal seria pública incondicionada. Tal posicionamento chegou a ser consagrado na sumula 608 do STF.

Mesmo após as inovações introduzidas pela lei referida, entendemos permanecer íntegra a súmula mencionada. Isso, em função de que a forma qualificada do crime de estupro, que resulta da fusão do crime de estupro com lesão corporal ou morte, evidentemente, trata-se de crime complexo. Aplica-se, assim, o disposto no vigente art.101 do CP.

No capítulo V, criminaliza-se o lenocínio e o tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual. O âmbito da respectiva abrangência típica segue excessivo, embora o mencionado capítulo tenha sido objeto de reforma tanto quando do surgimento da Lei nº 11.106/2005 como da Lei 12015/2009.

No Brasil, há crime de lenocínio (art.227 do CP), ainda que o leão não se valha de violência ou atue sem intuito de lucro. Isso, apesar da prostituição propriamente dita não ser considerada crime.

Ora, em nossos dias, quem aproxime pessoas adultas e capazes a fim da satisfação de intuito libidinoso, longe de estar praticando conduta considerada ofensiva a bem jurídico penalmente relevante, pode estar prestando inequívoca cortesia.

O Código Penal português, de maneira bem mais acertada, exige à caracterização do lenocínio (art.170) que a intermediação se faça profissionalmente ou com intuito de lucro ou ainda mediante violência, ameaça grave, artil ou manobra fraudulenta. Excetua-se tal regra, apenas para admitir o lenocínio em relação à conduta de quem se aproveita da incapacidade psíquica da vítima.

O art.229 do CP, com a Lei 12015/2009, foi reformulado a fim de tornar ainda mais abrangente a sua aplicação. A referência à “casa de prostituição” foi suprimida tanto da rubrica como da própria descrição típica.

Embora o significado dos termos utilizados na nova definição legal seja mais amplo, acreditamos que permanece atípica a conduta dos proprietários de motéis, enquanto estabelecimentos destinados à prática de atos de cunho libidinosos entre pessoas enamoradas.

Mesmo em relação ao rufianismo (art.230 do CP), acreditamos ter o legislador incorrido em excesso. Aquele que subsiste às custas de quem se prostitui, sem que, para isso, recorra a qualquer forma de violência ou engodo, pode não estar praticando conduta moral ou eticamente adequada, mas, para nós, não está incorrendo na prática de conduta cuja gravidade exija a tipificação penal.

A Lei 12015/2009 inovou também o art.231 do CP, que já fora objeto de profunda de alteração promovida pela Lei nº 11.106/2005. Então, o tipo penal foi modificado para admitir a possibilidade de que também pessoas do sexo masculino possam ser sujeito passivo do crime de tráfico de pessoas. A redação original do Código Penal de 1940 referia-se, tão somente, ao tráfico de mulheres.

Dessa feita, a rubrica relativa ao dispositivo que dizia “tráfico internacional de pessoas” passou a mencionar “tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual”. O caput do art.231 passou a fazer referência não somente ao exercício da prostituição, mas também à exploração sexual.

O parágrafo primeiro do mesmo dispositivo passou a prever a aplicação da pena prevista para a conduta descrita no caput, 03(três) a 08(oito) anos, também para quem agencia, alicia ou compra a pessoa traficada ou a transporta, transfere ou aloja tendo conhecimento de sua condição. Enquanto, no parágrafo segundo, passou-se a considerar como causas de aumento de metade da pena prevista para as condutas anteriores, as hipóteses em que a vítima for menor de 18(dezoito) anos, por enfermidade ou doença mental não tem o necessário discernimento para a prática do ato e ser o agente ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. Por fim, o parágrafo terceiro prevê a aplicação de multa, quando o crime for cometido com o fim de lucro.

O art.231-A, introduzido pela Lei nº 11.106/2005, passou da mesma forma a apresentar nova redação a partir da Lei 12015/2009. Deu-se ao dispositivo, nova rubrica: “tráfico interno de pessoas para fim de exploração sexual”, quando, antes, lia-se, apenas, “tráfico interno de pessoas”.

Além disso, a lei mais recente acrescentou ao dispositivo três parágrafos com o mesmo teor que os previstos no artigo anterior.

Também, aqui, o Código Português procedeu de maneira mais correta. No art.169 do CP, faz a existência do crime de tráfico de pessoas depender do emprego de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta.

No capítulo VI, denominado “Do ultraje público ao pudor”, descreve-se os crimes de ato obsceno (art.233) e escrito ou objeto obsceno (art.234).

Tal capítulo, a despeito dos sessenta anos de vigência da atual parte especial do Código Penal e das transformações de ordem social e constitucional verificadas nesse interregno, não mereceu qualquer atenção do legislador de 2009.

O art.233 do CP, que tipifica o crime de ato obsceno, não especifica as condutas que caracterizam a prática criminosa. Nem se faz referência expressa à necessidade de que o ato se faça na presença de uma ou mais pessoas ou que se cause escândalo. Nosso legislador, perdeu, portanto, oportunidade de adaptar o tipo penal às exigências dos princípios constitucionais da taxatividade da lei penal e da ofensividade.

Em decorrência do segundo princípio mencionado, à consumação do crime de ato obsceno, mesmo na vigência da atual redação, há que se exigir a comprovação da possibilidade concreta de que o ato fosse percebido por terceiros. Não há crime de perigo abstrato.

O Código Penal espanhol, no art.185, restringe a existência do crime de exibicionismo às hipóteses em que alguém, executa ou faz executar ação de exibição obscena ante menores de idade ou incapazes. Embora não seja a redação ideal, parece-nos preferível à letra de nossa lei.

O Código Penal francês, no art.222-32, embora não limite a ocorrência do crime aos estreitos limites do espanhol, faz expressa exigência de que o ato seja praticado na presença de outrem.

O requisito de que o ato sexual provoque escândalo é expressamente mencionado no art.183 A do Código Penal alemão. O art.234 do CP, crime de escrito ou objeto obsceno, também não foi objeto de reforma pela Lei 12015/2009. Assim, persiste a tipificação de condutas incompatíveis com a ordem constitucional vigente.

Aqui, o legislador penal incorreu no mesmo vício apontado no anterior. Não atendeu ao princípio da taxatividade da lei penal, ao deixar de especificar o que entende por objeto “obsceno”, cuja produção, importação, exportação, aquisição ou

guarda constitua crime a ser punido com pena de 03(três) meses a 01(um) ano ou multa.

As condutas criminalizadas nos incisos II e III do parágrafo único do art.234, na medida em que importem afronta ao princípio constitucional da liberdade de expressão inerente a toda atividade intelectual, artística, científica, independentemente de censura ou licença (art.5º, IX da CF), são inconstitucionais.

Diante da amplitude dos termos da garantia constitucional, consideramos que, na matéria, apenas se justifica a intervenção penal à tutela dos interesses de menores e incapazes.

## **5.2 Da técnica de infiltração de agentes em crimes contra a dignidade sexual**

A criação da internet ocasionou no surgimento de tipos penais antes não conhecidos pelo ordenamento jurídico, mas, também, fez com que crimes praticados no mundo real fossem adaptados ao mundo virtual. Não foi diferente com os crimes de pornografia infanto-juvenil.

O Decreto nº 5.007, de 08 de março de 2004, promulgou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Em seu art. 2º, letra “c”, tem-se a definição de pornografia infantil como qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança envolvida em atividades sexuais.

Ocorre que a modalidade investigativa infiltração de agentes na rede mundial de computadores (Internet) como dito anteriormente é meio subsidiário de investigação, devendo ser observado pelo chefe de Polícia Judiciária (Delegado de Polícia de carreira), à aptidão intelectual dos agentes, não podendo também deixar de verificar as questões técnicas e estruturais para realizar o procedimento investigativo com sucesso.

A infiltração virtual por ser modalidade nova de investigação e, mais ainda, trata-se de procedimento muito restrito que exige conhecimento técnico específico do policial, domínio das ciências da computação, softwares, e outros conhecimentos fundamentais para que a investigação possa ser concluída com sucesso.

Destarte, não havendo agentes com aptidão para realizar a investigação, o procedimento, leia-se: infiltração de agentes, não deverá acontecer, uma vez que

dando prosseguimento sem base técnica comprometerá a produção de provas, ficando prejudicado o direito de punir (jus puniendi) do Estado.

Válido destacar que, a legislação que estabelece a infiltração de agentes na internet somente poderá ser utilizada desse meio de investigação quando houver esgotado todos os outros meios para obtenção de provas disponíveis no meio policial, concluindo com isso que a autoridade judiciária (Juiz) só deverá autorizar a medida quando estiver comprovado o exaurimento de todas as outras modalidades investigativas existentes no âmbito policial.

## 6 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Inicialmente a busca de um conceito abrangente para o termo Infiltração de Agente foi tarefa um tanto complexa para o pesquisador, principalmente em função da polissemia do referido termo. Também foi dada atenção aos sentidos empregados por cada autor para definir termos essenciais a compreensão do tema escolhido, dando devida atenção aos preceitos contidos em legislação especial. Dessa forma analisamos igualmente a origem histórica do tema, assim como normas nacionais que vislumbram sua natureza.

Destacamos que dentre as diversas obras existentes no ordenamento jurídico poucas divergências são presentes entre elas. As únicas existentes normalmente dizem respeito ao prazo de infiltração de agente e sua integridade, dado que, constantemente expõe-se aos ilícitos de organizações criminosas.

É indispensável que aos integrantes da operação, em especial os juízes, considerem a importância da efetivação de todos os preceitos exigidos pela lei 12.850/13, principalmente quanto a segurança do agente, ao prazo da operação e aos relatórios essenciais a solução do caso.

Da mesma forma se faz importante a análise de preceitos constitucionais e a interpretação de princípios, vez que se constitui um desafio de grande preocupação jurídica. Afastar totalmente a ética e seu sentido jurídico da técnica empregada para obtenção de provas nada contribuiria para o desenvolvimento processual.

Por sua vez empregamos a historicidade do primeiro dispositivo que versa sobre organização criminosa e infiltração de agente, a lei 9034/95, e posteriormente, a lei 12850/13, que veio concentrada em regras sobre a matéria, trazendo relevantes avanços no combate aos ilícitos citados.

Ainda na visão dos doutrinadores e artigo 13 da lei 12.850 serão analisados casos de excesso cometidos por parte dos agentes infiltrados, de maneira que confirmada a atitude intensa à necessidade haverá a penalização do agente. Contudo, a jurisprudência é maleável, possibilitando as mais diversas atitudes desses agentes com uma única finalidade, garantia de êxito nas investigações. Do mesmo modo o legislador esclarece que o agente esta encoberto

pelo manto do Estado, podendo praticar atos típicos e ilícitos sem sofrer a sanção imposta pelo dispositivo penal, desde que dentro da finalidade e proporcionalidade da investigação.

Nas leituras massivas da lei 9034/95 observamos a omissão e inconstitucionalidades nos mais diversos aspectos, tanto relativos aos conceitos quanto processuais, sendo a lei 12850/13 direcionadora do conceito de “infiltração de agente” e “organização criminosa”, assim como elencados exemplos sobre os meios de produção e obtenção de provas autorizadas. Também atribui pena àqueles que promovam, financiem ou integrem, diretamente ou por terceiros, organização criminosa.

Diante dos argumentos apresentados deixamos comprovado a validade da infiltração de agentes em recintos virtuais com a finalidade de repreender crimes contra a dignidade sexual, sendo distanciados quaisquer juízos acerca da sua (in)juridicidade e aspectos éticos, e da mesma forma destacar a relevância da norma 12850/13, que serve como base ao combate às organizações criminosas.

## 7 CONCLUSÃO

Hodiernamente tornou-se evidente a atuação da criminalidade existente na internet no Brasil. Neste diapasão são utilizados uma gama de possibilidades pelos legisladores para a repreensão destes delitos.

Deste modo, analisamos que vários são os meios utilizados para a obtenção de provas nas investigações que tenham como alvo crimes cometidos contra a dignidade sexual.

Tais procedimentos de investigação são baseados em técnicas desenvolvidas pelos serviços de inteligência, contudo, não é admitida a utilização de técnicas de atividades inteligência que afetem direitos dos investigados e não possuam previsão legal ou não sejam, por força dos princípios, aceitas pela Carta Magna. Não obstante, desde que observadas as garantias e liberdades individuais, tornam-se perfeitamente aplicáveis os procedimentos de persecução penal inspirados em técnicas características das atividades de inteligência.

Assim, é notável que o direito penal bem como o processual penal, forma editados a fim de combater a tradicional criminalidade e não os delitos de grande complexidades, por isso existem muitas normas recentes que forma criadas com o fim de dar uma efetividade a outros tipos de crime.

Tornou-se necessária, pois, a utilização de técnicas mais incisivas, sejam elas características das atividades de inteligência ou delas derivadas, na prevenção e repressão à macrocriminalidade.

Por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de tornar mais efetivas as investigações voltadas para que haja a contenda efetiva do crime contra a dignidade sexual, é possível relativizar os direitos fundamentais dos investigados, reconhecendo-se a preponderância de interesses sociais e coletivos sobre direitos individuais.

Por conseguinte, em face dos princípios da liberdade probatória e da proporcionalidade, técnicas de investigação derivadas de atividades de inteligência, tais como a infiltração policial, podem ser amplamente utilizadas quando do combate ao crime contra a dignidade sexual.

A infiltração policial, que antigamente era utilizada como técnica operacional pelos órgãos de inteligência na busca do chamado “dado negado”, teve

previsão legal com o advento da Lei n. 9.034/95, mas sempre foi pouco utilizada como meio de prova em razão das dificuldades naturais do procedimento.

Demonstrados os limites legais da aplicação da infiltração no combate aos crimes contra a dignidade sexual, e valendo-se do princípio da proporcionalidade, não há motivos para restringir sua utilização, ainda que se considere revestir-se esta de extrema excepcionalidade, relativamente a outros meios de prova, dado o seu caráter bastante invasivo.

Isto posto, a infiltração de agentes, além de ser determinada por decisão motivada e emitida por juiz competente, deverá satisfazer os ditames da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Somente assim se justifica a adoção de medidas excepcionais de restrição a direitos individuais em relação aos crimes contra a dignidade sexual.

Dessa feita, deve-se buscar sempre de maneira cada vez mais atual, o aprimoramento do modelo repressivo penal, compatibilizando, ao mesmo tempo, as técnicas de investigação já existentes com as garantias oferecidas pela Constituição Federal, a fim de que seja alcançado conjunto de medidas preventivas eficazes contra a criminalidade. O que se almeja, portanto, é um equilíbrio entre garantismo e eficiência no combate aos crimes contra a dignidade sexual.

## REFERÊNCIAS

- BÔAS FILHO, Orlando Villas. **A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6,
- BRASIL. Decreto 5015, de 12 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 12 de fev. 2019;
- \_\_\_\_\_. Decreto n. 5.015, de 12 DE março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm) Acesso em: 12 de fev. 2019.
- \_\_\_\_\_. Lei 12.694, de 24 de julho de 2012. **Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas**; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm)>. Acesso em: 12 de fev. 2019;
- \_\_\_\_\_. Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal**; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm)>. Acesso em: 12 de fev. 2019.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 96.007/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 13 de novembro de 2012. Disponível em: Acesso: 12 de fev. 2019;
- CABETTE, Eduardo, **Tratado de Legislação Especial Criminal**. Bahia, p. 674 e 836, Editora JusPodivm, 2018.
- CAPEZ, Fernando. STELA, Prado. Tráfico de pessoas e o bem jurídico em face da Lei nº 12015, de 07 de agosto de 2009. In Tráfico de Pessoas. Laerte Mazargão(coord). São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- CARLOS, André; FRIEDE, Reis. Apud FRANCO, Alberto Silva. **Aspectos jurídicos operacionais do agente infiltrado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. Pág. 08
- CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Helena Regina Lobo da. A dignidade humana. Teorias da prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.55.

CUNHA, Rogério Sanches, **Leis Penais Especiais**. Bahia, p. 1787, Editora JusPodivm, 2018

CURIA, Luiz Roberto, CÉSPEDES, Livia, ROCHA, Fabiana Dias da, **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

EDWARDS, Carlos Enrique. **El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada. Modificación a la ley de estupefacientes. Análisis de la ley 24.424**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. LFG, 2009. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>>. Acesso em: 12 de fev. 2019.

HISAYASU, Alexandre. **O Poder Geográfico. Estadão**, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/cidades/dominios-do-crime/poder-geografico%3EAcesso>>Acesso em: 12 de fev. 2019.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, v.VIII(1954), p.95.

JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2010, v.3, p.122.

LIMA, William da Silva. **Quatrocentos contra um: uma história do Comando Vermelho**. 2ª ed. São Paulo: Labortexto, 2001.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. **O conflito conceitual de organização criminosa nas Leis nº 12.694/12 e 12.850/13**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3814, 10 dez. 2013.

MASSON, Cleber, **Crime Organizado**, Rio de Janeiro, p. 273,276, 534, Editora Metodo, 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni, **Crime Organizado Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. São Paulo, p.20 e 25, Editora Atlas, 2015

\_\_\_\_\_. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Atlas, 2015.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

NEISTEIN, Mariângela Lopes. **O agente infiltrado como meio de investigação**. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estupro, legalidade e política criminal. In Boletim do IBCCRIM. nº 214, setembro de 2010, p.8.

\_\_\_\_\_. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 9. ed. Vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA FILHO, Roberto Gurgel de; DORNELLES, João Ricardo W. **O tratamento jurídico penal das organizações criminosas no Brasil**. Rio de Janeiro, 2012, p. 14. Dissertação de Mestrado – departamento de Direito, Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 17a. edição – Comentários ao CPP – 5a. edição – Lei 12.850/13. In: <http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Acesso em 12 de fev. 2019.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado**. Medidas de controle infiltração policial. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida, **Direito Penal Econômico Temas Essenciais Para a Compreensão da Macrocriminalidade Atual**. Bahia, p.524 e 532, Editora JusPodivm, 2017

PENTEADO, Jaques de Camargo (org.) Centro de Extensão Universitária. **Justiça Penal 3, críticas e sugestões**. O crime organizado (Itália e Brasil) e a modernização da lei penal. São Paulo: Editora RT, 1995.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **A Investigação Criminal Realizada por Agentes Infiltrados**. R2 Direito, fev. 2008. Disponível em: <[http://www.r2learning.com.br/\\_site/artigos/curso\\_oab\\_concurso\\_artigo\\_979\\_A%5FInvestigacao%5Fcriminal%5Frealizada%5Fpor%5Fagentes%5Finfi](http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/curso_oab_concurso_artigo_979_A%5FInvestigacao%5Fcriminal%5Frealizada%5Fpor%5Fagentes%5Finfi)>. Acesso em: 16 de fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Meios Extraordinários de Investigação Criminal: Infiltrações Policiais e Entregas Vigeadas (Controladas)**. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, Goiás, n. 6, 2007.

PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro.

PRADO, Antonio Carlos. Marcola versus Fernandinho Beira-Mar. **ISTOÉ**, n. 2446, nov. 2016. Disponível em: <http://istoe.com.br/marcola-versus-fernandinho-beira-mar/>. Acesso em 01 out. 2018.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.2, p.607.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002

SANCHES, Rogério; PINTO, Rogério Batista. **Crime Organizado: Comentários à Nova Lei Sobre o Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodvm, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 42, jan.-mar./2003.  
São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.2, p.484 e 485.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado** – procedimento probatório. 1º ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. Crimes sexuais. Reflexões sobre a Lei 11.106/2005. Leme: Mizuno, 2006, p.25.

SOUSA, Marllon. **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas**. São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 81.

SOUZA FILHO, Jayme Jose de. Investigação criminal à luz da Lei 9.034/95: a atuação de agentes infiltrados e suas repercussões penais. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, LONDRINA, V. 1, N. 2, P. 83-96, MAIO/AGO. 2007.

SOUZA, Fátima. **PCC: a facção**. Rio de Janeiro: Record, 2007. 2012, p. 14.  
Dissertação de Mestrado – departamento de Direito, Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SOUZA, Percival de. **O sindicato do Crime: O PCC e Outros grupos**. São Paulo: Ediouro, 2006.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Escutas telefônicas** – da excepcionalidade à vulgaridade. Coimbra: Almedina, 2004.