



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES NO ECA, UM COTEJO ENTRE A
ATIPICIDADE DO CRIME PRATICADO PELO AGENTE INFILTRADO E A
DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

João Gabriel Dantas Zeghir

Rio de Janeiro
2018

JOÃO GABRIEL DANTAS ZEGHIR

A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES NO ECA, UM COTEJO ENTRE A
ATIPICIDADE DO CRIME PRATICADO PELO AGENTE INFILTRADO E A
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nélson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2018

A INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES NO ECA, UM COTEJO ENTRE A
ATIPICIDADE DO CRIME PRATICADO PELO AGENTE INFILTRADO E A
DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

João Gabriel Dantas Zeghir

Graduado pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense.
Advogado.

Resumo – A infiltração virtual de agentes consiste em técnica investigativa sofisticada, trazida para a legislação brasileira por meio da Lei 13.441/17, que inseriu no Estatuto da Criança e do Adolescente os artigos 190-A e seguintes, possibilitando a infiltração de agente policial no meio cibernético com escopo de investigar determinadas modalidades criminosas, em resposta ao exponencial avanço dos crimes virtuais que atingem crianças e adolescentes em todo o mundo. O presente trabalho busca traçar um paralelo entre essa modalidade infiltração de agente policial, com as modalidades de infiltração física previstas na Lei nº 11.343/06 e Lei nº 12.850/13, mais especificamente no que concerne à prática de crimes pelo agente infiltrado, principalmente à luz da doutrina da proteção integral que representa a base axiológica do Estatuto da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Penal. Processo Penal. Infiltração virtual de agente policial. Responsabilidade do agente infiltrado. Doutrina da proteção Integral.

Sumário – Introdução. 1. A infiltração de agente policial: origem, evolução e regramento 2. O cometimento de crimes pelo agente infiltrado. 3. O conflito aparente entre a prática de crimes pelo agente infiltrado e a doutrina da proteção integral. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO.

O presente trabalho busca analisar comparativamente as modalidades de infiltração de agentes policiais contempladas na legislação brasileira, de forma a definir qual seria a limitação à atuação do agente infiltrado no meio cibernético previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desta forma, pretende-se demonstrar se é possível excluir a responsabilidade do agente infiltrado que comete os crimes no bojo de operação de infiltração prevista nos artigos 190-A e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente. A discussão desse tema tem como objetivo demonstrar que a exclusão de responsabilidade do agente infiltrado não colide com a doutrina da proteção integral, mas por outro lado preconiza a sua promoção, já que tal expediente só deve ser utilizado de forma residual.

Nesse contexto, o presente artigo analisará as seguintes problemáticas: é possível a exclusão da responsabilidade do agente que pratica crimes no âmbito da operação de infiltração

virtual disciplinada no ECA? Caso seja possível aplica-la como seria viabilizada a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente?

Visando alcançar a meta proposta, o tema será estudado em três capítulos.

Primeiramente será abordada a gênese e evolução da técnica investigativa de infiltração de agente policial, demonstrando o seu aprimoramento conforme a necessidade de resposta do Estado à sofisticação da criminalidade.

O segundo capítulo buscará demonstrar as situações em que o agente infiltrado é compelido à prática de crimes visando a sua proteção pessoal, a proteção dos agentes que lhe dão cobertura, bem como a preservação da operação, demonstrando de que forma pode ser excluída a sua responsabilidade penal.

O terceiro capítulo discorrerá especificamente sobre o agente infiltrado que comete práticas delitivas, tipificadas principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, e os possíveis entraves à exclusão da responsabilidade criminal do agente diante da doutrina da proteção integral, que representa a base axiológica de todo o microsistema voltado para a salvaguarda de uma classe de indivíduos que são considerados vulneráveis e necessitam de maior atenção por parte do aparato estatal.

Em relação aos aspectos metodológicos, o estudo será baseado na pesquisa bibliográfica. O método a ser empregado é o dedutivo, tendo em vista que haverá uma análise geral à produção legislativa. A abordagem do problema é qualitativa tendo em vista a análise legal em cotejo com entendimentos doutrinários.

Diante do exposto, o enfoque deste estudo será analisar, de acordo com um referencial bibliográfico, o aparente conflito entre a exclusão da responsabilidade do agente infiltrado e a doutrina da proteção integral, esculpida no texto constitucional no artigo 227 da Carta Magna.

1. A INFILTRAÇÃO DE AGENTE POLICIAL: ORIGEM E EVOLUÇÃO E REGRAMENTO.

A figura do agente infiltrado tem origem muito antiga, havendo dissenso na doutrina quanto aos seus efetivos precursores. A tese mais aceita é a de que a figura do agente infiltrado remonta às monarquias absolutistas francesas, mais especificamente ao reinado de Luis XIV, o qual com escopo de fortalecer ainda mais o Antigo Regime, criou a figura dos "agentes

provocadores", que detinham a função de descobrir os inimigos políticos do Rei no bojo da sociedade francesa.¹

Em que pese atualmente se fazer distinção entre o agente provocador e o agente infiltrado, consistindo o primeiro na figura do agente que induz o autor à prática do crime e ao mesmo tempo toma todas as precauções para que o fato não se consuma, gerando uma situação de crime impossível e conseqüentemente de flagrante ilegal, é inegável que os "agentes provocadores" do absolutismo francês eram introduzidos, alguns de forma dissimulada, em um meio conveniente para a obtenção de informações que posteriormente seriam utilizadas pela monarquia, partindo-se, portanto, da mesma premissa básica que norteia a atuação do agente infiltrado, qual seja a obtenção de informações.

No entanto, é a organização da criminalidade em estruturas complexas e ordenadas que faz com que os Estados se preocupem cada vez mais em oferecer uma resposta social ao avanço destas organizações criminosas, que primeiramente foram personificadas nas máfias italianas e posteriormente nos grandes cartéis do narcotráfico colombiano.

O desenvolvimento de técnicas investigativas mais complexas como a infiltração de agentes ganhou grande relevância, sobretudo após a Convenção de Viena das Nações Unidas, sobre tráfico ilícito de drogas, de 20.12.1988, que previu expressamente a possibilidade de inserir em organizações criminosas voltadas ao tráfico ilícito de drogas um agente estatal que seria responsável por obter informações relevantes quanto ao organograma e rotinas destas organizações.²

É nesse contexto que o Estados Unidos assumem um papel de protagonismo em operações de investigação internacional de grandes organizações criminosas. Como resultante da política de guerra às drogas idealizada pelo Presidente Ronald Reagan, houve um expressivo alargamento da Agência de Controle do Drogas Norte-Americana (FDA), que passou a coordenar uma série de atividades investigativas especiais, principalmente buscando combater os grandes cartéis de narcotráfico colombiano que movimentaram bilhões de dólares e detinham um grande mercado consumidor no território americano, sobretudo nos Estados do Sul.

¹JOSÉ, Maria Jamile. *A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada*. 2010, 191f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

²LOPES, Mariângela Tomé. A infiltração de agentes no Brasil e na Espanha: possibilidade de reformulação do sistema brasileiro com base no direito espanhol. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 89/2011.p. 494 - 532. Mar - Abr. 2011 DTR.2011.1335.

Mercado esse posteriormente abastecido pelos cartéis mexicanos que se valiam da proximidade geográfica e da facilitação de rotas para alimentar os consumidores norte-americanos.

No Brasil, a antiga Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 9034/95), previa em seu artigo 2º, inciso V, a possibilidade de infiltração de agentes de polícia ou inteligência em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante a circunstanciada autorização judicial.³

Entretanto, tal diploma não regulamentou de forma suficiente a matéria, deixando ao alvitre da autoridade responsável pela operação diversas matérias.

Posteriormente, a Lei nº 11.343/06⁴, previu a possibilidade de infiltração de agente policial (excluindo o agente de inteligência) como técnica de investigação especial no combate dos crimes que envolvem substâncias entorpecentes proibidas, contudo a referida lei igualmente não reservou tratamento detalhado à medida.

Foi só com a Lei nº 12.850⁵ de 2013, Lei de Crimes Organizados, que a infiltração de agente policial ganhou maior regulamentação legal, passando a lei a determinar seus requisitos, prazo de duração, legitimidade para requerimento, necessidade de oitiva do Ministério Público, controle jurisdicional prévio, tramitação sigilosa do pedido de infiltração, prevendo ainda uma série de direitos que se aplicam ao agente infiltrado.⁶

A mais recente inovação legislativa acerca da infiltração foi a Lei nº 13.441/17⁷, que inseriu no ECA, a partir do artigo 190-A o procedimento da infiltração virtual de agentes.

Tal modalidade traz um rol de crimes que pode ser objeto da medida, e tais crimes podem ser setorizados em categorias, quais sejam: pedofilia; crimes contra a dignidade sexual de vulneráveis; corrupção de menores; satisfação da lascívia; favorecimento da prostituição de criança, adolescente ou qualquer vulnerável; invasão de dispositivo informático.

Muito se discute quanto à natureza deste rol, se seria um rol exemplificativo de crimes que possibilitam a adoção da medida, ou se o rol seria taxativo, e o legislador previu este exatamente para limitar a técnica da infiltração à casos extremamente graves.

³LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*, 6. ed. Local: Salvador. JusPodivm. 2018. p. 755.

⁴BRASIL. *Lei n. 11.343/06*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

⁵BRASIL. *Lei n. 12.850/13*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

⁶Ibidem.

⁷BRASIL. *Lei n. 13.441/17*, DE 08 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113441.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

Em que pese posicionamentos em contrário, a melhor posição⁸ é a de que trata-se de rol exemplificativo. Tal medida acarreta uma inegável violação aos direitos fundamentais dos indivíduos investigados, sobretudo ao direito à intimidade e vida privada, desta forma é evidente que deve ser reservada à infrações de alto grau de periculosidade abstrata.

No entanto, não se pode afastar a aplicação da técnica de infiltração, se esta for o único mecanismo eficiente para investigar determinada prática delitiva grave em face de criança ou adolescente, sendo esta a posição que mais se coaduna com a doutrina da proteção integral.

Além da previsão do rol de crimes o ECA aduz que a medida pressupõe autorização judicial circunstanciada, e ainda que no pedido de infiltração deva ser demonstrada a necessidade da medida, o alcance das tarefas dos policiais, bem como os nomes ou apelidos das pessoas que se pretende investigar; sustentando ainda que a infiltração virtual não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, admitindo-se, caso comprovada a necessidade, sucessivas prorrogações que não poderão exceder o total de 720 (setecentos e vinte) dias.

2. O COMETIMENTO DE CRIMES PELO AGENTE INFILTRADO.

A infiltração de agentes é, indubitavelmente, o meio de prova que mais aproxima o Estado das fontes probatórias, pois com a dissimulação de um agente público treinado e qualificado no bojo de uma célula criminosa é possível verificar seu pleno funcionamento, suas nuances e estrutura organizacional, determinando de forma segura o limite de atuação de cada um dos possíveis investigados.

Contudo, tal proximidade não contempla apenas pontos positivos, além do enorme risco da clandestinidade, não é raro, o agente infiltrado é solicitado pelos integrantes da organização criminosa a auxiliar na prática de crimes.

Na verdade é praticamente um pressuposto básico da função de agente infiltrado a prática de determinados delitos, tanto é assim, que a Lei nº 12.850/13 dispõe expressamente, em seu artigo 13⁹, parágrafo único, que o agente infiltrado que pratica crime, no âmbito da infiltração, não será punível se inexigível conduta diversa, devendo responder o agente infiltrado diante de eventual excesso praticado, conforme disposto no artigo 13 do mesmo diploma.

⁸FULLER, Greice Patrícia; GALINARO, Fábio. *A infiltração de agentes em meio virtual sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana: uma análise da lei 13.441, de 8 de maio de 2017*. vol. 995/2018 . p. 175 - 193 . Set / 2018DTR.2018.19367

⁹BRASIL - Artigo 13 - *Lei n. 12.850/13*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

Em que pese a Lei afirme que o agente não será punido o que daria a entender que a sua punibilidade seria extinta, a melhor doutrina, aqui por todos Renato Brasileiro de Lima¹⁰, entende que o agente pratica fato típico e ilícito, mas não culpável, tendo em vista que é elemento da culpabilidade a exigibilidade de conduta diversa.

Conforme afirma Cleber Masson: "A exigibilidade de conduta diversa é o elemento da culpabilidade consistente na expectativa da sociedade acerca da prática de uma conduta diversa daquela que foi deliberadamente adotada pelo autor de um fato típico e ilícito [...]"¹¹.

Portanto, o agente infiltrado que pratica determinado crime com escopo de preservar a sua identidade, a identidade dos policiais que lhe dão cobertura, ou mesmo a higidez da operação de infiltração não nutre na sociedade uma expectativa de que irá se comportar de forma diversa da qual se comportou, ao contrário, atua dentro dos ditames do que dele se espera.

Em que pese não ser tratado expressamente na parte geral do Código Penal como causa excludente da culpabilidade a inexigibilidade de conduta diversa, é plenamente aceita pelo Supremo Tribunal Federal¹² e pela doutrina.

Nesse sentido, Francisco de Assis Toledo é categórico ao afirmar que a inexigibilidade de conduta diversa é a mais importante causa de excludente da culpabilidade, representando verdadeiro princípio penal, na medida em que não há pena sem culpa, e não se pode falar em culpa quando o agente não poderia agir de outra maneira.¹³

Em que pese ser comum a prática de crimes pelo agente infiltrado, a concessão legal não representa uma cláusula aberta à impunidade, tendo em vista que o agente deve observar a estrita proporcionalidade em sua atuação.

Neste ponto, interessantes as lições de Cezar Roberto Bitencourt e Paulo Cesar Busato¹⁴. Os ilustres doutrinadores aduzem que, se a colaboração do agente infiltrado recai sobre crimes nos quais já havia suspeita, estando pois na esfera do previsto pelo projeto de infiltração sequer há de se falar em ilicitude da conduta, na medida em que os agentes atuam em exercício regular de direito.

Por outro lado, em caso de crimes não contemplados na investigação, e o agente é compelido a praticá-los como prova de lealdade à organização, em se tratando de cumplicidade o agente terá excluída a sua culpabilidade.

¹⁰LIMA. op.cit. p. 772.

¹¹MASSON, Cleber. *Direito Penal*. Parte Geral. 9. ed. v1. Local: São Paulo. Método. 2014. p. 545.

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal - *HC 16.865/PE*, rel. Min Felix Fischer, 5ª turma, j. 09.10.2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=374437>> Acesso em: 29 set. 2018.

¹³MASSON. op.cit., p. 547.

¹⁴BITENCOURT, Cesar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à lei de organização criminosa*. Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2012. p.179-182

Se, por outro lado, houver coautoria do agente infiltrado deve ser observado no caso concreto se a sua conduta se alinha à finalidade da investigação., somente sendo possível aplicar a excludente de culpabilidade caso se verifique o nexo da conduta com a finalidade da operação.

No caso de o agente infiltrado ser autor direto ou mediato do crime nenhuma cláusula de exclusão da responsabilidade seria possível, no entendimento dos ilustres autores, já que nestas situações o agente infiltrado atuaria com certa autonomia, sendo portanto exigível conduta diversa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê expressamente em seu artigo 190-C que não comete crime o policial que oculta sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no artigo 190-A, aduzindo ainda que o policial que não observar as finalidades da investigação será responsabilizado pelo excesso praticado.

É evidente que o agente infiltrado deve observar a proporcionalidade em sua atuação, incumbindo ao magistrado conferir segurança na determinação do objeto do procedimento de infiltração para a atuação do agente infiltrado.

No âmbito de organizações criminosas a discussão acerca da proporcionalidade em torno dos delitos praticados, embora longe de ser simples, não é comparável, nem de longe, com a complexidade da discussão quando a matéria gira em torno da imagem, honra, integridade psíquica e liberdade sexual de criança ou adolescente.

Em um exemplo plenamente possível de acontecer em operações de infiltração virtual de agentes com o escopo de dismantelar redes de pedofilia, questiona-se a proporcionalidade da conduta de um policial infiltrado que armazena e divulga cena de sexo explícito contendo menor ou adolescente a fim de angariar a confiança dos criminosos.

Conforme aduz Rafael Wolff¹⁵, seria plenamente desproporcional que um agente policial efetuasse a gravação de cena de cunho erótico contendo criança ou adolescente e difundisse o conteúdo na internet, com finalidade investigativa. Contudo para o referido autor seria possível a divulgação de material apreendido em outras operações com escopo de fazer com que o agente se insira na rede de pedofilia e consiga portanto obter informações relevantes acerca das graves atividades criminosas ali desenvolvidas.

¹⁵WOLFF, Rafael. Infiltração de agentes por meio virtual. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). *Crimes Cibernéticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

O mesmo entendimento é adotado pelo Delegado da Polícia Civil de São Paulo Francisco Sannini Neto¹⁶ para quem o *animus* investigativo do policial na propagação das imagens excluiria a própria tipicidade da conduta delitiva.

Neste ponto, surge relevante controvérsia quanto à natureza da exclusão da responsabilidade do agente infiltrado no ECA, sugerindo o autor Francisco Sannini Neto que trata-se de causa de atipicidade sob a ótica da tipicidade conglobante, uma vez que, diversamente do que faz a Lei nº 12.850/13¹⁷, não há qualquer menção no referido Estatuto à exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

A conceito da tipicidade conglobante formulado por Eugênio Raul Zaffaroni pressupõe que deve existir uma dupla análise de tipicidade, primeiramente deve-se analisar a tipicidade formal, que consiste em simples juízo de subsunção típica e posteriormente deve-se analisar a tipicidade conglobante, de modo que somente seriam típicos os fatos contrários ao direito.¹⁸

Desta forma, o ilustre jurista argentino traz para o tipo uma certa análise de ilicitude, o que faz bastante sentido, já que é um tanto incongruente considerar típico um fato permitido ou até fomentado pelo Estado.

Conforme se percebe, no caso específico da infiltração virtual de agentes, não há o elemento de risco pessoal que justificaria a exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, diante da prática de um crime.

Não se pode dizer que o agente policial não poderia ter se comportado de outra forma, já que no caso não há uma situação de acirramento de ânimos.

O que se verifica na verdade é uma vertente investigativa que encontrou uma barreira intransponível, salvo pela prática de um ato extremo de investigação que implicaria no cometimento de crime.

O que se verifica, portanto, é uma "inexigibilidade de conduta diversa investigativa", ou seja, caso não se permita a inserção do agente da rede de pedofilia por meio da vinculação de material pornográfico contendo criança ou adolescente, pode ser que jamais seja possível combater aquela organização.

¹⁶SANNINI NETO, Francisco; JORGE, Hugo Vinicius Nogueira. *Infiltração virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-virtual-agentes/>. Acesso em: 19 set. 2018.

¹⁷BRASIL - Lei n. 12.850/13, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁸MASSON. op.cit.,p.276.

A investigação é, antes de mais nada, uma obrigação do Estado, e a sociedade, e não somente as vítimas, tem o direito de ver elucidados todos os crimes. Sendo essa a razão pela qual os atos investigativos são considerados fomentados, e conforme se assentou, não se pode tipificar condutas que são fomentadas pelo Estado.

Portanto, como não há expressa previsão legal, e pela ausência dos requisitos inerentes à inexigibilidade de conduta diversa, o entendimento mais favorável à doutrina da proteção integral é o de que os atos investigativos, que ensejam na prática de crimes pelo agente virtual devem ser considerados atípicos.

3. O CONFLITO APARENTE ENTRE A PRÁTICA DE CRIMES PELO AGENTE INFILTRADO E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.

A doutrina da proteção integral representou um enorme avanço do direito brasileiro rumo a efetivação dos Direitos Humanos.

O artigo 227 da Carta Magna declarou ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme se percebe a doutrina da proteção integral funda-se em três elementos básicos: a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, destinatários de absoluta prioridade, respeitando-se as peculiaridades da pessoa em desenvolvimento.¹⁹

O artigo 143, parágrafo único, do ECA veda expressamente que qualquer notícia a respeito do fato que vitimou a criança a identifique, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Diante disso, se percebe-se uma nítida intenção por parte do legislador em preservar a criança vítima de crime ou mesmo ato infracional, de forma a garantir a sua integridade psíquica, sua honra, e evidentemente sua dignidade.

É indubitável que uma primeira leitura do dispositivo nos leva a concluir que o Estatuto da Criança e do Adolescente veda de forma absoluta que agentes infiltrados utilizem-se de

¹⁹FERREIRA, Luis Antonio Miguel; Dóí, Cristina Teranise. *A proteção integral das Crianças e Adolescentes Vítimas* (Comentários ao art. 143 do ECA). Disponível em : <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>. Acesso em: 19 set. 2018.

material contendo cena de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente com *animus* investigativo, buscando conquistar a confiança de criminosos que integrem, por exemplo, uma rede de pedofilia.

De fato, é inegável que a nova divulgação do material acarreta um reavivamento da lesão sofrida, e uma nova lesão ao bem jurídico tutelado.

Portanto, em uma primeira análise, é extremamente provável a conclusão de que o cometimento de crimes que envolvam vítimas menores ou adolescentes por agente infiltrados no bojo de operação de infiltração virtual seria desproporcional por afrontar o princípio da proteção integral e assim a própria Constituição Federal.

Partindo-se para uma análise mais ampla, contudo, deve-se perceber que o objetivo da infiltração virtual de agentes previsto no ECA tem com estandarte o combate à criminalidade crescente que não para de vitimar mais crianças e adolescentes.

Os princípios constitucionais devem ser sopesados à luz da ponderação de forma que seja possível a convivência harmônica destes no sistema normativo.

Assim, é fundamental verificar que a prática dessas infrações por agentes infiltrados, em muitos casos, é a única forma de evitar que mais crianças ou adolescentes sejam vitimados por essa terrível forma de criminalidade que cresce exponencialmente no meio virtual, no qual não há paredes, portas, fechaduras ou grades que separem as vítimas de seus predadores.

Portanto, tal atuação ao revés de colidir com o princípio da proteção integral é na verdade uma de suas manifestações.

O cotejo que deve ser feito é entre os direitos fundamentais da criança ou adolescente, que infelizmente já foram violados por condutas delituosas, e serão novamente turbados pela atuação do agente infiltrado, e o direito de outras milhões de crianças e adolescentes que, felizmente, permanecem com a sua incolumidade, mas estão na mira dos criminosos que atuam no meio virtual.

O resultado dessa ponderação, embora pouco palatável, deve ser visto sobre a ótica da imperfeição humana, de forma que nem sempre será possível a obtenção dos resultados esperados sem a produção de um efeito colateral.

O que, evidentemente, não pode acontecer é que esses efeitos colaterais sejam tão graves a ponto de não se compensarem pelos resultados obtidos, sob pena de forte colisão com o princípio da proporcionalidade, que é o vetor principal que orienta a atuação de todos em sociedade, sobretudo do Estado quando do exercício de seu Poder de Império.

CONCLUSÃO

A Lei nº 13.441/17 que inseriu no Estatuto da criança e do Adolescente a previsão da infiltração virtual de agentes pode representar um grande avanço no ordenamento brasileiro no combate aos crimes cometidos em face de criança e adolescente no ambiente informático.

Graves operações policiais já têm ocorrido durante o ano de 2018, principalmente no combate a pedofilia, como a famosa operação "Luz da Infância 2" que durante o mês de maio mobilizou mais de dois mil e quinhentos policiais civis em todo o Brasil, e prendeu mais de duzentos e cinquenta indivíduos, no entanto, não houve qualquer menção à utilização da infiltração virtual de agentes nas investigações, fato que deve provocar alguns questionamentos.

O primeiro questionamento diz respeito à capacitação dos policiais e a disponibilização de tecnologia para a realização da medida.

O Brasil é um país que gasta muito dinheiro em segurança pública, seja no investimento em infraestrutura ou armamento, no entanto, o investimento em inteligência e capacitação profissional é bem aquém do ideal.

Para além da simples previsão na lei é fundamental que o Poder Executivo se movimente no sentido de criar os meios técnicos para o desempenho da medida.

Neste sentido interessante mencionar a empresa de tecnologia do autor norte-americano Ashton Kutcher, que atua junto ao FBI, desenvolvendo avatares virtuais que muito se assemelham a um ser humano, e que são utilizadas em operações de infiltração de agentes em rede de pedofilia, sem a necessidade da exposição da imagem de uma criança ou adolescente real.

Além deste, um outro questionamento diz respeito à segurança do agente policial que executa a medida.

O legislativo caminhou muito bem em inserir a infiltração virtual de agentes no bojo do estatuto da criança e do adolescente, que contempla uma série de outras medidas excepcionais voltadas para a proteção deste grupo vulnerável. Neste cenário é relevante a discussão acerca do cometimento de crimes pelo agente infiltrado.

Conforme se percebe tal discussão condiciona até mesmo a eficácia da lei, uma vez que sem a garantia dos limites que deverão observar, é muito difícil que a política judiciária lance mão desta vertente investigativa ante o temor de sofrer um processo administrativo ou mesmo criminal.

No Brasil há uma certa tendência de se imputar alguns fracassos às forças policiais, de modo que os agentes públicos com poder decisório de fato, permanecem completamente divorciados da realidade.

Por essa razão, é necessário determinar de modo mais detalhado em que hipótese é possível que o agente virtualmente infiltrado cometa crimes, o que não foi feito pela Lei nº 13.441/2017.

REFEÊNCIAS

BITENCOURT, CESAR ROBERTO; BUSATO, PAULO CESAR. *Comentários à lei de organização criminosa*. Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 03 out. 2018.

_____. *Lei n.º. 11.343/06*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

_____. *Lei n.º. 12.850/13*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

_____. *Lei n.º. 13.441/17*, de 08 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113441.htm> Acesso em: 03 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC n.º 16.865/PE, REL. MIN FELIX FISCHER, 5ª TURMA, J.09.10.2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=374437>> Acesso em: 29 set. 2018.

FERREIRA, LUIS ANTONIO MIGUEL; DÓI, CRISTINA TERANISE. *A proteção integral das crianças e adolescentes vítimas (comentários ao art. 143 do ECA)*. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>>. Acesso em: 19 set. 2018.

JOSÉ, MARIA JAMILE. *A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada*. 2010, 191F. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <[LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 6. ed. Local: Salvador. Juspodivm. 2018.](HTTPS://WWW.GOOGLE.COM.BR/URL?SA=T&RCT=J&Q=&ESRC=S&SOURCE=W EB&CD=1&CAD=RJA&UACT=8&VED=0CBWQFJAAAHUKIEWI WRE_QZ6ZIAHXDF 5AKHYLCCB0&URL=HTTP%3A%2F%2FWWW.TESES.USP.BR%2FTESES%2FDISP NIVEIS%2F2%2F2137%2FTDE01122010144008%2FPUBLICO%2FINFILTRACAO_POLIC IAL_MARIA_JAMILE_JOSE.PDF&USG=AFQJCNHTYOOALS YWQIPACJYK3AUKUQ WXTG&SIG2=LSPKG7ZWP7U6F XYY78L-TA&BVM=BV.104317490,D.Y 2I >. Acesso em: 19 set 2018, p. 70.</p>
</div>
<div data-bbox=)

MASSON, Cleber. *Direito Penal*. 9. ed. v. 1. Parte geral. Local: São Paulo. Método. 2014

SANNINI NETO, FRANCISCO; JORGE, HUGO VINICIUS NOGUEIRA. *Infiltração virtual de agentes é um avanço nas técnicas especiais de investigação criminal*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/infiltracao-virtual-AGENTES/>>. Acesso em: 19 set. 2018.

WOLFF, RAFAEL. Infiltração de agentes por meio virtual. in: SILVA, ÂNGELO ROBERTO ILHA DA (ORG.). *Crimes Cibernéticos*. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2017.