

A OBTENÇÃO DA PROVA MEDIANTE INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

OBTAINING EVIDENCE THROUGH AGENT INFILTRATION IN BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE

LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS MEDIANTE LA INFILTRACIÓN DE AGENTES EN EL PROCESO PENAL BRASILEÑO

Pedro Luiz Sampaio Costa¹
Dempsey Pereira Ramos Júnior²

RESUMO: O presente artigo pretende analisar o instituto de obtenção de prova penal denominado infiltração de agentes, amplamente difundido no ordenamento jurídico pátrio, embora pouco explorado na prática, em virtude de sua escassa regulamentação procedimental. Procurou-se fazer a necessária distinção entre agente revelador e agente infiltrado. A metodologia utilizada priorizou a abordagem qualitativa, de índole jurídico-dogmática, priorizando a pesquisa bibliográfica, com análise legislativa, sobretudo da Lei 12.850/2013, e exame de jurisprudência selecionada, enfatizando acórdãos do Supremo Tribunal Federal e súmulas de entendimento dominante dos Tribunais Superiores. A síntese da pesquisa indica que ainda há certa refração do sistema jurídico brasileiro à figura do agente infiltrado, em boa medida pela confusão que se faz com o flagrante preparado e o provocado. A conclusão, portanto, é no sentido de que há barreiras concretas para o pleno desenvolvimento do agente infiltrado no Brasil.

Palavras-chave: Infiltração de agentes. Ministério Público. provas.

ABSTRACT: This article aims to analyze the criminal evidence method called infiltration of agents, which is widely used in Brazilian law, although it is rarely applied in practice due to its limited procedural regulation. The necessary distinction between a revealing agent and an infiltrated agent was sought. The methodology used focused on a qualitative, legal-dogmatic approach, prioritizing bibliographic research, legislative analysis—especially of Law 12.850/2013—and the examination of selected case law, emphasizing Supreme Federal Court rulings and dominant interpretations from the Higher Courts. The research summary indicates that there is still some resistance in the Brazilian legal system toward the figure of the infiltrated agent, largely due to confusion with staged or provoked arrests. The conclusion, therefore, is that there are concrete barriers to the full development of the infiltrated agent in Brazil.

Keywords: Agent infiltration. Public Prosecutor's Office. evidence.

¹ Graduando na Universidade do Estado do Amazonas.

² Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal). Professor - Universidade Do Estado Do Amazonas (Uea).

RESUMEN: El presente artículo pretende analizar el instituto de obtención de pruebas penales denominado infiltración de agentes, ampliamente difundido en el ordenamiento jurídico nacional, aunque poco explorado en la práctica, debido a su escasa regulación procedimental. Se buscó hacer la necesaria distinción entre agente revelador y agente infiltrado. La metodología utilizada priorizó el enfoque cualitativo, de índole jurídico-dogmática, priorizando la investigación bibliográfica, con análisis legislativo, sobre todo de la Ley 12.850/2013, y examen de jurisprudencia seleccionada, enfatizando sentencias del Tribunal Supremo Federal y sumarios de entendimiento dominante de los Tribunales Superiores. La síntesis de la investigación indica que todavía existe cierta resistencia del sistema jurídico brasileño frente a la figura del agente infiltrado, en buena medida por la confusión que se genera con el flagrante preparado y provocado. La conclusión, por lo tanto, es que existen barreras concretas para el pleno desarrollo del agente infiltrado en Brasil.

Palabras clave: Infiltración de agentes. Ministerio Público. pruebas.

INTRODUÇÃO

A infiltração policial é um meio de obtenção de prova no processo penal que, pelo seu caráter expressamente subsidiário, e pela precária regulamentação, tornou-se pouco utilizada, embora, se explorada da maneira adequada pelos agentes responsáveis, demonstra potencial para dismantlar organizações criminosas, sobretudo aquelas atuantes nos crimes digitais, sabidamente cada vez mais comuns.

Considerando o histórico legislativo no tocante ao assunto, permeado de incentivos à técnica de prova, sem, contudo, disciplinar efetivamente sua atuação, as operações de infiltração tem sido vistas como um entrave à produção probatória, representando terreno fértil para arguição de nulidades pelo réu.

Com isso, faz-se necessária uma revisitação às leis que propuseram o tema, ainda que de maneira tímida, de modo a realizar um comparativo, para, finalmente, compreender se houve algum avanço na matéria.

O objetivo do artigo, portanto, é buscar meios de conferir efetividade a um meio de obtenção de prova de extrema importância para o processo penal, especialmente considerando o avanço do crime organizado no Brasil. Procura-se realizar a infiltração sem que os agentes incorram em abusos de poder, ou até mesmo, em crimes.

A pesquisa fundamentou-se, sobremaneira, em livros, especialmente de doutrinadores com repertório na teoria geral da prova, considerada a pouca incidência prática da matéria, com análise jurisprudencial selecionada. Utilizou-se do método crítico-comparativo entre os autores, para que se pudesse formar uma síntese daquilo que se procura defender.

O método de pesquisa qualitativo empregado permitiu compreender os conceitos mais importantes para o objeto analisado, tais como as diversas espécies de prisão em flagrante e de agentes policiais no âmbito da ação infiltrada. A análise jurídico-dogmática assegura a necessária compreensão entre doutrina, jurisprudência e atos legislativos a respeito da infiltração de agentes, enfatizando acórdãos do Supremo Tribunal Federal que aplicam a Súmula nº 145 daquela Corte, os quais influenciaram fortemente renomados doutrinadores e a atividade legiferante. Houve, por fim, um breve estudo da Lei nº 12.850/2013, dispositivo normativo que melhor explorou o meio de obtenção de prova em comento.

Neste trabalho, serão abordados os papéis desempenhados pelo Órgão Policial, em especial o delegado de polícia, presidente do inquérito policial, e pelo agente infiltrado, objeto central de estudo, pelo Ministério Público, como parte interessada na prova obtida e pelo juiz, a quem incumbe, num primeiro momento, a filtragem da legalidade da infiltração, e, após, na fase de instrução, a valoração de seu conteúdo. Para isso, o artigo foi dividido em quatro tópicos: o primeiro aborda os primórdios legislativos da penetração, fazendo um estudo comparado com ordenamentos jurídicos de países latinos. O segundo trata a respeito do enunciado de jurisprudência dominante (Súmula) nº 145, do Supremo Tribunal Federal, editado nos anos 60 e, ainda hoje, amplamente utilizado em favor de investigados em operações policiais. No terceiro tópico, analisa o conceito de prova, sua dinamização e princípios constitucionais e processuais atinentes a sua obtenção. Por fim, no quarto tópico, enfatiza a atuação do *Parquet* como fiscal da produção probatória da Polícia Judiciária, e o controle externo exercido por aquele.

I. BREVE HISTÓRICO DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO PROCESSO PENAL

A) Legislação nacional

O primeiro diploma normativo pátrio a tratar da infiltração de agentes policiais no âmbito de investigações criminais foi a Lei nº 9.034, de 1995, com o acréscimo do pela Lei nº 10.217/01 do inciso V ao art. 2º. Originariamente, a lei noventista tratava de metodologias empregadas pelos órgãos inquisitivos na repressão de crimes cometidos por quadrilha ou bando e que, posteriormente, alargou-se para abarcar também as associações criminosas. A lei de 2001 reforçou a necessidade de autorização judicial para o meio de obtenção de prova em análise, sem, contudo, sanar a omissão quanto ao procedimento a ser adotado pelos policiais.

Posteriormente, a Lei nº 10.409/02, antiga Lei de Drogas, trouxe, em seu art. 33, inciso I, a possibilidade de se introduzir agentes de segurança no campo das organizações ligadas à disseminação de substâncias entorpecentes. Desta vez, inovou ao requisitar não apenas a permissão judicial, mas também a oitiva do Ministério Público como critério de validação do procedimento investigativo.

A nova Lei de Repressão a Substâncias Ilícitas (Lei nº 11.343/2006) manteve a técnica persecutória de apuração de delitos, sem maiores inovações.

A novidade aconteceu, seguramente, com o advento da Lei nº 12.850/13, a qual dispõe sobre investigação criminal e meios de obtenção de prova no âmbito de organizações criminosas e que, portanto, revogou expressamente a Lei 9.034/95. O nóvel diploma delineou, pela primeira vez, e em seção específica, o *modus operandi* da infiltração, tratando de temas até então nebulosos, como o prazo de duração (até 6 meses, com possibilidade de renovações, a depender de necessidade devidamente comprovada, consoante §3º do art. 10), responsabilização daqueles que frustrarem aos interesses da investigação (com pena de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa, àqueles que romperem o sigilo inerente aos trâmites inquisitoriais, na forma do art. 20).

Além disso, o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), além de ter promovido verdadeira reforma na legislação penal e processual extravagante, acrescentou a figura da infiltração em ambiente virtual, em consonância com a realidade atual dos delitos perpetrados por organizações criminosas, sendo cada vez mais comum o cometimento pela Internet, através, sobretudo, de aplicativos de redes sociais.

Para mais, o referido diploma enrijeceu sobremaneira a tutela das provas adquiridas pelo policial enraizado, ao impor que todos os atos eletrônicos devem ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público.

É que, com o advento da Lei 13.964/2019, estatuiu-se a cadeia de custódia no processo penal brasileiro, disciplinada nos arts. 158-A ao 158-F do CPP, sendo a sua inobservância causa de nulidade, conforme preceitua o art. 564, IV, do Codex Processual.

B) Legislação estrangeira

No direito estrangeiro, é comum a diferenciação entre operações de infiltração estratégicas e táticas. As primeiras demandam uma especialização das atividades do agente infiltrado dentro da organização criminosa, como se fosse um verdadeiro integrante das atividades rotineiras da quadrilha. É parte fundamental da infiltração estratégica o

escalonamento do policial dentro do esquema hierárquico da organização, coletando dados desde os membros de menor grau até os níveis mais altos, atingindo os verdadeiros líderes.

A infiltração tática, a seu turno, resume-se tão somente à captura de um movimento específico do conjunto de ilícitos perpetrados pelo crime organizado, pelo fato de aquele ato ter sido objeto de uma investigação policial, por exemplo. Portanto, é seguro dizer que a diferença entre ambas as figuras reside na camada de aprofundamento do agente.

Na Argentina, a infiltração estratégica é realizada por agentes denominados encobertos, enquanto a tática é operada pelos reveladores. Com efeito, a legislação do país revela detalhadamente a distinção entre as duas figuras: o agente disfarçado (“*encubierto*”) infiltra-se na associação, e ali permanece pelo tempo necessário (com o aval da autoridade judicial, evidentemente), a fim de coletar dados essenciais ao indiciamento, com vistas ao desmantelamento da organização. (NICUESA, 2022. P. 27)

O agente tático (revelador), por sua vez, manifesta interesse, perante os criminosos, em consumir o crime em apreço. Portanto, tem liberdade para simular o exaurimento do tipo penal, como se partícipe fosse. Isto é, pode comprar drogas, armas, ou realizar qualquer ato que possa incriminar os investigados. Importante destacar que, quanto aos agentes reveladores, além da força de segurança, os policiais também podem exercer tais encargos, diferentemente do que ocorre com os agentes encobertos, cuja atuação incumbe tão somente àqueles.

5

No Chile, de igual modo há separação de competências quanto ao objeto da infiltração: se se objetiva esmiuçar o nível organizacional, agrupando informações de polícia judiciária quanto às lideranças, aos delitos cometidos e afins, manifesta-se a figura do agente *encubierto*.

Lado outro, tratando-se tão somente de um caso isolado, cuja consequência seja atrair o criminoso ao cometimento de um crime já investigado, denomina-se agente revelador.

Tais considerações são importantes para se compreender as diferentes espécies do gênero agente infiltrado, cuja própria atuação, no Brasil, é mal compreendida, sendo os principais obstáculos os entendimentos exarados pela Corte Constitucional, estampados no enunciado sumular nº 145, aprovado quando ainda lhe competia exercer a jurisdição infraconstitucional.

2. A SÚMULA 145 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE O AGENTE PROVOCADOR E O AGENTE REVELADOR

A) Análise jurisprudencial dos precedentes que culminaram no enunciado sumular

No Brasil, não se aclimatou a figura do agente revelador, já referenciado quando do estudo comparado das legislações de alguns países sul-americanos. A não recepção do agente

tático se deve, em partes, a uma interpretação mais ampla da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, editada em 1963.

De fato, os precedentes da edição do enunciado sumular faziam referência aos órgãos de polícia como agentes provocadores quando estes, acompanhados da vítima que previamente os alertara da iminência do cometimento de um crime, prendiam em flagrante o autor do delito. Exemplificativamente:

Habeas-corpus; concessão; posto que em processo de "habeas-corpus", em regra não se discute questão de prova, de ser concedida a ordem quando das provas oferecidas com o pedido se verifica ser "impossível" a prática do crime pelo qual esta preso o paciente. Aquelle que é levado a determinado local, pelo agente provocador, para ali ser preso pela Polícia previamente convocada, não comete crime de extorsão, nem mesmo tentativa; o promotor publico que em face de tais provas inicia o processo só o faz por ter sido evidentemente iludido, por excesso de boa fé, ou excesso de vontade de processar. (RHC 27.566/DF, Relator(a): Min. JOSÉ LINHARES, Redator(a) do acórdão: Min. CARVALHO MOURÃO, Julgamento: 03/07/1940)

Nestes autos se examinou a (i)legalidade de uma prisão em flagrante do paciente pelo crime de extorsão (art. 362, §1º da antiga Consolidação das Leis Penais). A vítima, antes de se encontrar com o chantagista, informou às autoridades policiais, que o acompanharam até o momento da efetiva entrega de cem mil contos de réis ao vigarista, quando este então foi preso em flagrante pela autoridade policial. A ordem foi concedida, sob a premissa de que houve uma “cilada”, sem a qual inexistiria o dito crime, e que a vítima seria, na verdade, um agente provocador.

6

O entendimento adotado pelo E. STF era o seguinte: a vítima, ao dar conhecimento à autoridade policial de que seria alvo de um crime, estaria, em verdade, tomando a posição de carrasco do autor do delito. A maioria dos julgados anteriores à súmula e alguns imediatamente posteriores referenciavam aos crimes de extorsão e corrupção, os quais, na sua tipificação, pressupõem o interesse em vantagem indevida por parte do chantagista ou do corrupto. Assim, a vítima, acompanhada da presença das autoridades repressivas, veria contra seu algoz uma prisão em flagrante, seguido de regular instauração de um inquérito policial, com a real possibilidade de uma denúncia, além da manutenção em sua posse da “vantagem indevida”. Tal situação, aos olhos do Pretório Excelso, representaria uma inversão de valores do processo penal, o qual não se presta a vingança ou revanchismos.

A compreensão acerca do tema tinha como plano de fundo, no mais das vezes, a doutrina de Nelson Hungria e Cláudio Fragoso (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978), para quem o crime impossível é uma espécie do gênero crime putativo, sendo este subdividido em três hipóteses: a) o erro de direito [atualmente incorporado ao erro de proibição, por força da reforma ao Código

Penal, introduzida pelas Leis 7.209 e 7210, de 1984], evidenciado nas hipóteses em que o agente pratica um ato não recriminado pelo Direito Penal; b) erro de fato [erro de tipo, atualmente], segundo o qual o autor comete o crime, embora o tenha feito por supor situação distinta que, acaso fosse verdadeira, o isentaria de culpabilidade e c) o simulacro de crime por obra de agente provocador, o qual, reclama maior atenção em relação as demais situações supramencionadas. É que, quanto a esta espécie, a impunibilidade não é tão saliente, perceptível *in actu oculi*. Isto porque, diferentemente das alíneas “a” e “b”, no delito provocado por agente, o crime se perfectibiliza, só que apenas aparentemente, em sua natureza vista de fora. O elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, a vontade de infringir norma penal, está lá. Todavia, no viés objetivo, o delito não se sustenta, pois o autor o pratica sob um estado de fantasia, previamente projetado pelo agente provocador. O contexto foi todo esquematizado por aquele cujo único interesse é o de fazer o infrator subsumir no tipo, para prendê-lo em flagrante.

Ressalte-se, contudo, que os eminentes juristas ressalvam expressamente a hipótese na qual os agentes policiais (ou quem quer que tenha interesse em prender em flagrante o criminoso), tendo prévia noção de que este praticará um crime, sem inovar no local do ato, aguardam a consumação do delito para então, deterem-no. Neste momento, duas são as consequências: tratando-se de crimes apenados independentemente do resultado naturalístico (formais e de mera conduta), o agente, conquanto não tenha empreendido êxito na obtenção do ilícito, por ele responderá de maneira consumada. Tratando-se, por outro lado, de crimes materiais, cuja conduta deve ser necessariamente exaurida, haverá tentativa.

7

B) Evolução do entendimento da suprema corte e o necessário *distinguishing* do flagrante provocado para as demais espécies

Assim é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, alguns anos após a Súmula 145, evoluiu, para delimitar alguns aspectos formais e temporais que inviabilizariam a concessão de determinados writs apontando ilegalidades em prisões em flagrante.

No que se refere à hipótese formal, tem-se sinalização à inexistência de flagrante preparado quando a autoridade policial, tendo tomado ciência de um crime já consumado ou em vias de o ser, para a conclusão do qual não teve nenhuma participação, parte para o local do delito e, ali, realiza a prisão. É o teor do RHC Nº 55.361/MG:

1. A hipótese de que trata o verbete 145 da Súmula pressupõe a provocação ou o induzimento de autoridade, seja esse fato concretizado por ela de maneira direta, quer se concretize mediante seu concurso. A provocação ou o induzimento é necessário à configuração do crime putativo no caso. Não se pode confundir o agente provocador

com o funcionário policial que, informado previamente acerca de crime que alguém está praticando ou vai consumir, diligencie prendê-lo em flagrante, pois em tal hipótese a intervenção da autoridade não provocou, não induziu o autor do fato criminoso ao cometê-lo. [...] 3. Recurso em habeas corpus a que o STF nega provimento. (Rel. Min. Antônio Neder, STF, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1977).

Na situação temporal, observa-se que o Pretório Excelso passou a ponderar, nos crimes formais, a conduta primeva, a qual, por si só, já consuma o delito, independentemente de se obter o resultado naturalístico pretendido, o que seria mero exaurimento. É o que se constata, por exemplo, do HC Nº 58.219-2/SP:

EXTORSÃO. TENTATIVA CONFIGURADA. – Na aplicação da Súmula 145 é indispensável distinguir a hipótese em que a ação é empreendida por obra do agente provocador daquela em que a autoridade, informada do propósito do indiciado, a este dá apenas o ensejo de agir, tomando as devidas cautelas. Nesta hipótese não é admissível falar-se em crime putativo. “Habeas corpus” indeferido (Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, STF, v.u, julgado em 31/10/1980).

In casu, tratava-se novamente de crime de extorsão. Desta vez, houve indeferimento do writ sob o pensamento de que o delito ter-se-ia consumado com a produção dos bilhetes ameaçadores redigidos pelos impetrantes, solicitando a vantagem indevida. A atuação dos policiais, de articular com a vítima a entrega de vantagem indevida, posterior ao constrangimento mediante grave ameaça perpetrado pelos extorsionistas, não teria o condão de tornar o crime impossível, porque já consumado. Veja-se a semelhança dos fatos com os do RHC Nº 27.566-DF, cujo desfecho fora outro.

3. A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR EM CASOS DE AÇÃO INFILTRADA

A) A imprescindível conceituação sobre o flagrante delito

A doutrina tradicionalmente divide o flagrante em três espécies, a saber: a) próprio (também chamado de perfeito, real ou verdadeiro): é o flagrante por excelência, aquele que mais se aproxima do sentido jurídico da palavra. Configura-se quando o delinquente está cometendo a infração penal (CPP, art. 302, I) ou acaba de cometê-la (CPP, art. 302, II). Aqui, é possível a visualização do crime em todas suas matizes, sem deixar margem de dúvidas ao condutor quanto a autoria e materialidade do delito; b) flagrante impróprio (imperfeito ou quase-flagrância): nesta hipótese, embora não tenha sido capturado *hit et nunc*, é perseguido, justamente por ter se evadido do local do crime, fazendo-se presumir ter sido ele o autor (CPP, art. 302, III); c) flagrante presumido (ficto): há, na situação, elementos usualmente constituidores de corpo de delito em posse do flagrante, o que faz com que, mediante um juízo

de probabilidade da autoridade condutora, se depreenda ter o flagranteado consumado um crime. (CPP, art. 302, IV).

Há, ainda, aquelas figuras que são derivadas do próprio cotidiano policial, tendo, assim, a atenção da doutrina, a qual prontamente as dividiu em a) flagrante esperado: por intermédio do qual as autoridades, recebendo a informação de que um delito se consumará, deslocam-se até o dito local, aguardando, à espreita, a sua conclusão. Quando o autor incide no tipo penal, a polícia o prende; b) flagrante preparado: a vítima, tendo ciência de que um crime contra si se aproxima, informa ao órgão policial, o qual se movimenta rumo ao local do crime, para que, em parceria com o ofendido, possam prender o criminoso em flagrante; c) flagrante provocado: oportunidade na qual existe o agente provocador como único elemento externo concretizador do crime. Veja-se a sutil diferença desse instituto para o seu antecessor: neste, a existência do provocador é condição *sine qua non* para a vontade delinquencial do criminoso. Daí porque também é chamado de agente instigador. No flagrante preparado, por outro lado, o delinquente, movido tão somente por seu planejamento preexistente de cometer o ilícito, é apenas interceptado pela autoridade, ainda que esta atue em colaboração com o agredido. A alegação da figura da vítima como agente provocadora exógena simplesmente não merece prosperar, quando verificado, no caso concreto, que o dolo do malfeitor é anterior à comunicação do alvo à polícia. A orquestração destes em prender o bandido é mera consequência da consumação do delito, e não a causa deste. Ainda assim, não é crível sustentar fundamentação segundo a qual alguém só cometeu um delito porque foi induzido a fazê-lo, à exceção da hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, quando, então, terá a seu favor uma excludente de ilicitude; e d) flagrante forjado: sem dúvida, este é o verdadeiro crime impossível, já que inexiste conduta criminosa por parte do suposto malfeitor, vez que a situação de flagrância é criada artificialmente, com o único fim de incriminá-lo por algo para o qual sequer colaborou. Os vestígios do crime não lhe pertencem. O local do crime foi arditamente criado, por terceiros, com o fito de fazer parecer que o consumou aquele a quem foi imputado o delito.

B) O dolo nos crimes cometidos por indução do agente infiltrado e o momento da consumação do delito

É de se ressaltar que tanto no flagrante preparado, quanto no provocado, o elemento volitivo da conduta, o dolo, subsiste, e isso é inegável. Os defensores da tese do crime impossível não se insurgem quanto ao ponto. A conduta, tomada por si, é perpetrada pelo agente, e não por terceiros. Ocorre, no entanto, que a explicação fornecida, qual seja a de ausência de perigo ao

bem jurídico tutelado, pelo conhecimento prévio por parte da autoridade condutora, não é o bastante para eximir de culpa o flagrado. Assim o fosse, os crimes de tentativa não deveriam ser puníveis, na medida em que falham em atingir a consumação. Indo além, a cognição antecedente do crime não é certeza da ineficácia absoluta do meio. É dizer: a autoridade policial, ao não lograr êxito em prender o delinquente no flagrante preparado, tornou o meio eficaz, com a posterior consumação.

É o entendimento, bastante coeso, de E. Magalhães Noronha (NORONHA, 2004):

[...] A idoneidade não se desfigura pela vigilância policial, porque não é o elemento que torne absolutamente inidôneo o meio usado, frustrando de qualquer modo a empresa delituosa. Embora raro, já tem havido casos em que o delinquente consegue burlar as cautelas policiais, consumando o delito. [...] No caso figurado [flagrante preparado], parece-nos certo haver início da ação típica. A disposição da força policial é a circunstância alheia à vontade do agente, que pode impedir a consumação.

Neste trilhar, não é demais relembrar que o Superior Tribunal de Justiça aprovou, no bojo do REsp 1.385.621/MG (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, j. 27/05/2015, DJe 02/06/2015) o Tema 924, cuja tese firmada foi a seguinte: “A existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônica não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial”. Tal compreensão decorreu da ideia de que, conquanto existentes meios de impossibilitar a consumação do delito de furto, tratam-se de hipóteses relativas de ineficácia, e não absolutas, como requer o art. 17 do Código Penal. É dizer: ainda que haja sistema de monitoramento eletrônico, este, por si só, não impede o sucesso do perfazimento do delito.

10

A interpretação, para além de ter se transformado em precedente obrigatório, exerceu influência na redação da Súmula nº 567 do STJ, segundo a qual: “Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto” (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016).

Certo é que, a doutrina e jurisprudência majoritárias repugnam o flagrante preparado e provocado como meios idôneos a justificar uma prisão em flagrante. Tamanha é a abjeção ao instituto que, em verdade, tal oposição chegou ao legislativo, o qual quase criminalizou a figura do flagrante provocado, na Lei 13.869/2019 (Lei do Abuso de Autoridade), cujo artigo 26, em sua redação proposta, tinha o seguinte tipo penal:

Art. 26. Induzir ou instigar pessoa a praticar infração penal com o fim de capturá-la em flagrante delito, fora das hipóteses previstas em lei.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa

§ 1º Se a vítima é capturada em flagrante delito, a pena é de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Não configuram crime as situações de flagrante esperado, retardado, prorrogado ou diferido.

O Presidente da República, à época, vetou o dispositivo legal, sob o fundamento dos princípios da segurança jurídica e da intervenção mínima do Direito Penal, segundo o qual este só deve atuar na ausência de mecanismos repressivos nas esferas civil e administrativa. O Congresso Nacional, na sessão realizada em 24 de setembro de 2019, não derrubou o veto.

Conforme se vê, o ordenamento jurídico brasileiro não permite a consumação do crime por intermédio do agente infiltrado, sob o fundamento de que este, ainda que exercendo um *múnus* de investigação legitimamente assegurado pela lei, destituído de qualquer interesse subjetivo de prejudicar terceiros, incorre em flagrante provocado ao “induzir” o autor a exaurir o tipo penal.

4. DOS ELEMENTOS INDICIÁRIOS NECESSÁRIOS À ATUAÇÃO POLICIAL

A legislação pátria adota o entendimento segundo o qual as investigações policiais preliminares demandam indícios mínimos de materialidade para sua deflagração. A definição clássica de indício é determinada pelo art. 239, CPP, donde se infere sê-lo “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

11

Com efeito, sempre houve divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a uma conceituação objetiva do termo. Isto porque a redação aberta do artigo processual dá margem a interpretações das mais diversas. A doutrina cinde-se, basicamente, entre aqueles que entendem haver similitude entre indício e presunção e os que, ampliando o significado de “indução”, constante do diploma legal, atribuem-lhe definição diversa, baseada na dedução ou, indo além, acreditam tratar-se de um método investigativo indutivo-dedutivo (ASSIS, 2009).

À parte dos dissensos, certo é que os indícios constituem vestígios, faíscas, resquícios da infração penal cometida. É com base nestes que ocorrerá a atuação policial na persecução penal. Não há falar em instauração do caderno apuratório sem indícios de cometimento de crime. Pensar o contrário seria atribuir ao delegado de polícia a função de detetive, qual seja a de investigar interesses privados, independentemente de ter o investigado agido ilicitamente, até o momento em que o contratante se der por satisfeito¹.

Oras, tendo em vista que toda atribuição de agente público se dá em virtude de lei e, sobretudo, no interesse da Administração Pública, é, à toda evidência, inadmissível que o Órgão

Policial atue às cegas, despendendo recursos da segurança pública em notícias *criminis* desprovidas de qualquer elemento que comprove aquilo que fora aduzido.

5. DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE A INFILTRAÇÃO DE AGENTES

A) Conceituação sobre prova, ônus probatório e valoração

No âmbito de um processo *lato sensu*, as provas constituem, para o autor, elemento de persuasão para o convencimento do juiz quanto aos fatos constitutivos de seu direito. Ao réu, cabe contraprovar os argumentos aduzidos pelo polo ativo, seja alegando que a situação não aconteceu, ou, caso tenha ocorrido, que não é contrária ao direito. No processo penal, a representação não é diferente. Embora não seja propriamente um direito do Ministério Público a condenação do réu, certo é que o ordenamento jurídico lhe impõe a titularidade da ação penal pública (art. 129, I, CRFB/88).

Consoante os ensinamentos de Gustavo Badaró (BADARÓ, 2019), quando da avaliação das provas, o juiz procura exercer a reconstrução dos fatos, sendo, por isso mesmo, comparado a um historiador: no afã da busca da verdade, e com os elementos coligidos pelos polos, tenta reproduzir os fatos pretéritos, sem que se atinja a certeza absoluta, podendo alcançar, contudo, a certeza processual. Isso porque aquela exige que o julgador tivesse o amplo conhecimento do momento dos fatos, suas nuances, impulsos etc, inalcançável para quem não estava presente no ato. Esta, todavia, representa um juízo de probabilidade, em que, tal como um historiador, o magistrado realiza uma reprise do passado com base em aproximação.

12

Assim, as provas são o resultado da colheita de elementos promovida pelas partes, majoritariamente no âmbito extrajudicial (no momento dos fatos), para que, uma vez submetidas ao controle do magistrado, responsável pela efetivação do contraditório e da ampla defesa, adquiram *status* qualificado, sendo aptas a formar um título judicial que reflita o interesse processual de cada qual (para a acusação, a condenação do réu, e para este, a absolvição).

A definição, contudo, não é peremptória, especialmente porque a conceituação correta de “prova”, reclama, necessariamente, o contexto no qual está inserida. Assim, consoante as lições de Fredie Didier (DIDIER JR, 2016), a palavra “prova” pode assumir, no âmbito jurídico, pelo menos, três significados distintos, a depender do modo como é empregada. Em uma primeira acepção, é a própria ação de provar algo, indicando todo o andamento pelo qual uma das partes se obrigou a corroborar sua tese em juízo; em um segundo momento, remonta ao

meio utilizado para realizar a ação de provar, ou seja, são os tipos de prova (testemunhal pericial, etc) e também denota, enfim, a síntese positiva da perquirição realizada pelos polos da lide com o fito de convencer o juiz quanto às suas alegações. Ou seja, é o resultado do acervo fático-probatório carreado.

Para que as provas tenham caráter efetivamente válido no processo, imperioso sejam submetidas ao contraditório, consoante dicção do art. 155, *caput*, do Digesto Processual Penal, com a redação dada pela lei 11.690/2008. Cuida-se de importante alteração no diploma processual legal, o qual passou a repelir o convencimento do magistrado baseado exclusivamente no caderno policial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

No processo penal, a Polícia Judiciária e o Ministério Público, na hipótese de os elementos iniciais não serem robustos o suficiente para deflagrar uma denúncia, devem colher, através da instauração do inquérito policial, meios aptos à formação de um juízo mínimo de culpa, consubstanciados, por exemplo, em oitivas de testemunhas, da vítima, do investigado, bem como proceder ao isolamento da área do crime etc.

Segue-se, aqui, estritamente o princípio segundo o qual o ônus da prova incumbe a quem a alega, diretriz estampada no art. 156, *caput*, do Compêndio Processual Penal, o qual não admite dinamização, como o faz seu congênere das causas cíveis. E nem poderia ser diferente: tratando-se de processo no bojo do qual se discute a conduta criminal de alguém, jamais se pode permitir que o réu receba o fardo de provar sua inocência, pois esta é a regra. A presunção de inocência é direito fundamental garantido pela Constituição da República (art. 5º, LVII). É dizer: a inocência não precisa ser provada, pois, como demonstrado anteriormente, a produção de provas, sobretudo aquelas feitas em âmbito judicial, visa ao convencimento do magistrado quanto à existência de uma situação atípica, irregular, contrária ao direito.

Inclusive, até mesmo no Código de Processo Civil, em que ao réu recai o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II, CPC/2015), existe vedação à figura chamada “prova diabólica”. É aquela considerada de difícil produção, exatamente por requerer, na maioria das vezes, a comprovação de um fato negativo, um não fazer.

O processo penal brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado, destinatário das provas, deve sedimentar seu veredito com base na livre apreciação dos elementos colhidos na fase judicial, sentenciando com fulcro naquilo que, sempre em respeito aos sobreditos contraditório e ampla defesa, foi produzido pelas partes, fundamentando sua decisão com base na lei. É dizer: o juiz é livre para apreciar a prova, mas

não o é para valorá-la em violação a dispositivo de lei. Exemplificando: após a instrução probatória, não tendo sido provada a concorrência de um dos réus para o cometimento do crime, ainda que tenham robustos elementos da autoria e materialidade para os corréus, não pode o magistrado decidir senão pela absolvição daquele que não participou (art. 386, V, CPP), ainda que pense ter o inocente cometido o delito, por ser um conhecido delinquente da região.

O sistema do livre convencimento motivado, na dicção de Zanella (p. 103) se sobressaiu aos defasados modelos inquisitorial e da prova legal, sendo o primeiro de coloração claramente ditatorial e antidemocrática, por meio do qual o juiz acumula as figuras de investigador, acusador e julgador. Além disso, o magistrado não se obriga a motivar as razões da condenação. A outro turno, o sistema da prova tarifada apresentou-se como um substituto ao inquiridor, adotando um posicionamento inflexível na livre produção de provas, sendo estas predeterminadas pelo Poder Legislativo.

B) O valor da prova colhida na infiltração de agentes

No âmbito processual penal, vige o princípio da livre produção de provas, corolário da busca pela verdade real. Assim sendo, é de se consignar que o legislador procurou permitir que as partes tenham discricionariedade para levantar o acervo probatório, contanto que não se utilizem, evidentemente, de métodos contrários à Constituição da República ou em violação às leis infraconstitucionais. É que a Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LVI, afastou expressamente as provas obtidas por meios ilícitos e o Congresso Nacional, no seu mister de alinhar as leis da República aos ditames constitucionais, conferiu, através da Lei 11.690/2008, nova redação ao art. 157 do Código de Processo Penal, de modo que fosse tida por inadmissíveis quaisquer provas ilícitas, devendo estas ser desentranhadas dos autos.

Fala-se, portanto, de um processo penal constitucional, o qual, longe de significar a impunibilidade dos infratores, busca, isto sim, garantir-lhes os meios para defender-se da atividade punitiva estatal. Nesta toada, é de todo coerente ressaltar que o Poder Legislativo, empenhado em garantir o devido processo legal, delineou alguns meios de prova cujos procedimentos devem ser observados obrigatoriamente, como é o caso do reconhecimento de pessoas e coisas (art. 226, CPP). São chamadas de provas nominadas, porque expressamente prevista em lei, e típicas, já que seu meio de realização consta do ordenamento jurídico.

No campo da produção probatória, há outras espécies que, embora legalmente tipificadas, carecem de pormenorização quanto ao método de busca. Embora haja certa divergência doutrinária, parece correto denominá-las provas atípicas. Foi o caso, durante muitos

anos, da infiltração de agentes, a qual, embora amplamente considerada na legislação brasileira, não dispunha, até o advento da Lei 12.850/2013, de uma metodologia própria, atribuindo a lei aos agentes processuais a sua realização, incumbindo ao juiz apreciar a legalidade do feito, bem como seu valor probatório, e ao Ministério Público, como interessado no êxito da empreitada, o controle da atividade operacional e a posterior complementação de diligências (art. 16, CPP).

Assim, na falta de um procedimento próprio para se chegar aos resultados almejados, a doutrina e jurisprudência não se omitiram, e prontamente utilizaram-se dos meios de colmatção de lacunas permitidos em direito, como a analogia (art. 4º, Decreto-lei nº 4.657/2942) (Zanella, 2020).

Com o advento da Lei de Organização Criminosa, de 2013, houve, enfim, um enfoque procedimental na infiltração policial: o diploma normativo dispõe que tal meio de prova é exercido em caráter subsidiário, isto é, quando inexistir outra via; será sempre precedida de autorização judicial, e, na hipótese de ser representada pelo delegado de polícia, deve-se ouvir o Ministério Público. Além disso, o prazo para o término das diligências é de 6 meses, podendo ser renovado, se comprovada sua necessidade.

Consoante o art. 12, *caput*, da Lei 12.850/2013, o pedido de infiltração será feito em autos apartados, não podendo conter informações capazes de revelar a diligência, como qualquer sinal identificador do agente de polícia, dado o caráter sigiloso da empreitada. O §1º aduz que o juiz, munido das razões de fato e de direito acostadas, para a imprescindibilidade da impregnação, decidirá no prazo de 24 horas, ouvido o Ministério Público, quando houver representação do chefe de polícia. O §2º determina que o resultado da operação acompanhará a denúncia, momento em que a defesa terá acesso às informações coletadas pelo infiltrado. O §3º garante ainda a segurança do agente encoberto, na hipótese em que de risco iminente. Haverá, nesses casos, requisição do Órgão Acusador ou do delegado de polícia pela interrupção das atividades, dando-se ciência ao *Parquet* e ao juiz, no último caso.

A infiltração consiste, assim, em procedimento investigativo prévio, dependente de autorização judicial, utilizado em caráter excepcional, com supervisão do *dominus litis*, com expressa previsão de responsabilização daqueles que praticarem abuso de poder (art. 13 da Lei 12.850/2013).

Por conseguinte, se não forem respeitadas as regras elencadas na ordem de regência, a carga probatória colhida será nula, devendo ser desentranhada do processo, seja pela regra geral do art. 157, CPP, seja pelo art. 10-A, §7º, da Lei 12.850/13.

6. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA E DO PODER JUDICIÁRIO COMO FILTRO DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INFILTRAÇÃO DE AGENTES

A) O *dominus litis* como controlador externo da atividade policial

A Constituição Federal de 1988 reservou ao Ministério Público o papel de exercer o controle externo da atividade policial (CRFB/1988, art. 129, VII). Tal supervisão recai, sobretudo, mas não apenas, na legalidade das operações e diligências levadas a cabo pela polícia.

Isto porque, embora a atividade-fim dos agentes de segurança estatais seja o patrulhamento ostensivo (art. 144, §§s 2º, 3º e 5º, CF/88) e o exercício de polícia judiciária (art. 144, §§s 1º e 4º, Carta Magna de 1988), fato é que estes órgãos desenvolvem outras funções, essenciais à sua própria manutenção. Cite-se, à guisa de exemplo, a elaboração de contratos e convênios (art. 6º, XIX, Lei 14.735/2023). Em todo o caso, o Parquet poderá exercer a vigilância que lhe é inerente (art. 9º, LC 75/93).

A legitimidade para supervisionar a atividade policial é fruto das novas atribuições que foram conferidas ao Órgão Ministerial pela Lei Maior de 1988. Antes da atual Constituição, O Ministério Público exercia, para além das funções tradicionais de titular da ação penal pública e custos legis em determinados processos, o papel de representação judicial da União, ocupação absolutamente incompatível com a independência funcional hoje consolidada (art. 127, caput, CF/88). Com efeito, antes da redemocratização, o Parquet era tratado como órgão do Poder Executivo, sendo utilizado, não raramente, como instrumento político.

É notório, contudo, que o Órgão de Acusação ganhou outros contornos após o regime militar. Ao se desvencilhar do mister de advogar os interesses da União, pôde agir, com ampla liberdade, na esfera de controle externo da Administração Pública, extrajudicialmente, com a expedição de recomendações (art. 6º, XX, LC 75/93) e celebrando Termos de Ajustamento de Conduta (art. 5º, §6º, Lei 7.347/1985) ou judicialmente, ingressando com ações de controle concentrado de constitucionalidade, por exemplo. Daí o porquê de a Carta de Outono ter incluído no rol de competências o controle externo da atividade policial. Tendo em vista que a função de segurança pública é dever do Estado, ao MP incumbe a sua fiscalização.

B) AS DILIGÊNCIAS DO PARQUET E DO JUIZ NA SALVAGUARDA DOS DIREITOS DO INVESTIGADO NO ÂMBITO DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES

No contexto do procedimento penal brasileiro, e, mais especificamente no inquérito, o órgão de repressão submete-se à direção ministerial desde o momento em que recebe suporte

fático para a deflagração de um instrumento apuratório, como um auto de prisão em flagrante ou uma notícia de fato. É o próprio Código de Processo Penal que determina a comunicação imediata ao Ministério Público, bem como ao juiz competente, de prisão em ardente delito (art. 306, caput, CPP). O objetivo é evidente: incumbe ao magistrado, num primeiro momento, analisar a legalidade da medida reclusiva (art. 3º-B, II, CPP), e, após, durante a audiência de custódia, ouvido o Órgão Acusatório, relaxar a prisão, se ilegal, ou convertê-la em preventiva (art. 310, CPP).

Note-se, aliás, que a conversão em preventiva deve ser requerida pelo *Parquet*, não mais podendo ser transmutada *ex officio*, sob pena de violação ao modelo acusatório reforçado pela Lei 13.964/2019. Por outro lado, poderá o membro ministerial opinar pela ilegalidade da prisão, seja pela manifesta incompatibilidade da medida, como em certos casos de crimes submetidos ao rito dos Juizados Especiais (art. 69, parágrafo único, Lei 9.099/1995) seja porque, embora a situação reclamasse a constrição da liberdade, esta tenha sido realizada em desacordo com a sistemática processual vigente.

São, em verdade, as situações nas quais a autoridade policial procedeu com abuso de autoridade, valendo-se da sua posição de garante para praticar atos de tortura emocional (art. 12 e 19 da Lei 13.869/2019) ou física (art. 13, Lei 13.869/2019). Tais hipóteses não são incomuns. É neste momento que o Órgão de Acusação, valendo-se das atribuições que lhe foram conferidas pelas respectivas leis orgânicas, deverá promover a ação penal por abuso de poder (art. 9º, IV, LC 75/93).

17

Em se tratando de ação invasiva, a Lei das Organizações Criminosas prevê cominação específica de sanção penal de reclusão àqueles que imputarem falsamente a prática de infração criminal a alguém que saber ser inocente. Tal situação configura evidente desvio de poder, porquanto refoge à finalidade do normativo. A ação deve ser titularizada pelo *Parquet*.

Quanto ao Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, atento ao chamado “estado de coisas inconstitucional”, editou a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, por meio da qual introduziu-se a figura da audiência de custódia no Brasil, tratando expressamente da vedação dos agentes policiais condutores na referida oitiva do acautelado em juízo (art. 4º, parágrafo único, Res. Nº 213/CNJ).

A preocupação, percebe-se, é antiga, e a restrição à presença das autoridades responsáveis pela prisão confere maior liberdade ao custodiado de relatar ao juiz ou membro do MP o trâmite procedimental da restrição de liberdade, podendo indicar se sofreu abuso ou ilegalidade já que o foco da sessão é exatamente averiguar se a conduta ocorreu conforme o direito. Em havendo

irregularidades, incumbirá ao Parquet proceder à investigação (art. 3º, alínea “c” c/c art. 9º, III e V, todos da LC 75/93).

7. INFILTRAÇÃO DE AGENTES E O PARADIGMÁTICO HC 147.837/RJ DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 26/02/2019, a 2ª Turma do STF julgou um habeas corpus impetrado pela OAB/RJ, em favor de Eloisa Samy Santiago. O objeto do *mandamus* era a soltura da paciente, presa preventivamente pelo crime de quadrilha armada (art. 288, parágrafo único, do Código Penal). A prova para a constrição de liberdade fora a oitiva de um policial infiltrado sem o aval judicial.

No corpo do voto, o Ministro Relator, Gilmar Mendes, procurou-se fazer a distinção entre agente infiltrado e agente de inteligência. Este, na dicção do decano da Suprema Corte, atua de maneira prévia, sem avançar em tópicos específicos da organização criminosa, posto que ainda não se configurou uma investigação formal, senão um interesse puramente genérico, em vias de florescer. Aquele, por outro lado, diligencia e cumpre atribuições já em busca de elementos concretos de convicção, tendo em vista que há indícios prévios e suficientes a embasarem tal infiltração. Cuida-se de policial conhecedor do potencial delitivo da organização criminosa.

18

No caso dos autos, ficou reconhecido que o Policial Militar, ao se imiscuir na organização delitiva, praticou verdadeira infiltração policial. Caso tivesse procurado meios perfunctórios de aproximação, valendo-se do empenho do “homem médio” para adquirir provas, como pesquisas em redes sociais abertas ou, até mesmo, buscas de rua (tratava-se de suposta organização criminosa cujo foco eram as manifestações e protestos sociais de 2014, os quais, sabidamente, eram realizadas em locais de grande circulação de pessoas), teria sido enquadrado como agente de inteligência, e suas coletas, uma vez desnecessária a autorização judicial neste caso, seriam recepcionadas pelo sistema processual penal.

Outro ponto destacado pelo acórdão é o grau de entrosamento adquirido pelo agente no âmbito da organização criminosa. Como fez constar em sua fundamentação, o Ministro relator aduziu que, ao informar aos manifestantes, inicialmente desconfiados de sua presença, que lá estava para realizar uma pesquisa de Trabalho de Conclusão de Curso, utilizando-se dessa inverdade para ganhar a confiança dos criminosos (alguns deles passaram inclusive a confessar outros atos, em razão da amizade que acreditaram ter firmado com o agente estatal), o Policial Militar caminhou na direção da infiltração, e não da inteligência.

8. CONCLUSÃO

O conjunto de elementos apresentados sintetiza as dificuldades de se dar concretude à infiltração de agentes em procedimentos penais nos quais se investigam organizações mais sofisticadas. A jurisprudência dos Tribunais, alicerçada a um entendimento demasiado aberto da Súmula nº 145 do STF, juntamente de uma doutrina conservadora quanto ao ponto e uma legislação bastante silente no tocante às etapas de desenvolvimento da empreitada revelam os óbices processuais para a sua implantação. Há um evidente desafio, sob todos os olhares, para fazer valer o método intrusivo.

Com efeito, o agente provocador instiga alguém a praticar um delito que, em situações normais, jamais cometeria, simplesmente porque não tinha o animus de fazê-lo. Trata-se aqui, verdadeiramente, de um agente provocante: ele busca com que uma pessoa, alheia à vida delinquencial, consuma um ilícito tão somente para, depois, prendê-la em flagrante.

Mesmo com as adversidades, é possível notar certo fortalecimento dos órgãos controladores do meio de obtenção de provas em análise. O *dominus litis* será cientificado das diligências durante todo o procedimento, especialmente quando houver indícios de risco iminente ao agente policial, hipótese que zelará pela sua integridade. A autoridade judicial sempre decidirá quanto às representações do delegado de polícia e às requisições do Ministério Público, realizando seu mister de condução do inquérito em busca da verdade processual, sem abandonar os direitos constitucionais do investigado.

Com o advento da Lei nº 13.964/2019, houve a introdução da figura do agente disfarçado, meio de obtenção de prova mais maleável e profundo que o infiltrado. A título de conhecimento,

Destarte, a efetividade da diligência em apreço começa por uma autocrítica dos tribunais brasileiros, sobretudo os Superiores, abrindo espaço para fomentar um arcabouço legislativo voltado a desenvolver a operação policial, de modo a transformá-la em uma prova pormenorizada e densificada, afastando a insegurança jurídica de se colocar um agente de polícia em diligência extremamente técnica e perigosa, para, logo após, anular-se o conjunto probatório sob o argumento de flagrante provocado ou mal procedimento. Após isso, haverá maior interesse da doutrina em enriquecer o conteúdo teórico sobre o assunto, com vistas a, finalmente, dismantellar grandes organizações criminosas.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 24-31.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 out. 2026.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 out. 2026.

BRASIL. Lei Nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em: 02 out. 2026.

BRASIL. Lei Nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm

BRASIL. Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 02 out. 2026.

20

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em Habeas Corpus nº 27566/DF. Relator: Min. José Linhares. Julgado em 03 jul. 1940. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87561>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em Habeas Corpus nº 55.361/MG. Relator: Min. Antônio Neder. Julgado em 17 jun. 1977. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=96321>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Habeas Corpus nº 58.219-2/SP. Relator: Min. Soares Muñoz. Julgado em 31 out. 1980. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66491>

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed.-Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 43-45.

HUNGRIA, NELSON; FRAGOSO, Cláudio Heleno. Comentários ao Código Penal. Volume I, Tomo II: arts. 1 ao 27. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 104-108.

MOURA, Maria Thereza de Assis. A Prova por Indícios no Processo Penal. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, p. 27-32.

NICUESA, Luis Lafont. El agente policial incubierto. Tirant lo blanch: Valencia, 2022, p. 27-31.

NORONHA, E. Magalhães. Direito penal, volume 1: introdução e parte geral. 38. Ed. rev e atual. Por Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 133-135.

ZANELLA, Everton Luiz. Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo. Curitiba: Juruá, 2020, p. 228.
