



FACULDADE  
**BAIANA DE  
DIREITO**

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MANUELA CORRÊA DE SAGEBIN CAHÚ RODRIGUES**

**A (I)LICITUDE DA PROVA OBTIDA PELA INFILTRAÇÃO  
POLICIAL VIRTUAL PREVISTA NA LEI Nº 13.441/2017 NOS  
CASOS DE CRIMES COMETIDOS CONTRA A DIGNIDADE  
SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Salvador  
2018

**MANUELA CORRÊA DE SAGEBIN CAHÚ RODRIGUES**

**A (I)LICITUDE DA PROVA OBTIDA PELA INFILTRAÇÃO  
POLICIAL VIRTUAL PREVISTA NA LEI Nº 13.441/2017 NOS  
CASOS DE CRIMES COMETIDOS CONTRA A DIGNIDADE  
SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Monografia apresentada ao curso de graduação  
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Roberto Gomes

Salvador  
2018

**MANUELA CORRÊA DE SAGEBIN CAHÚ RODRIGUES**

**A (I)LICITUDE DA PROVA OBTIDA PELA INFILTRAÇÃO  
POLICIAL VIRTUAL PREVISTA NA LEI Nº 13.441/2017 NOS  
CASOS DE CRIMES COMETIDOS CONTRA A DIGNIDADE  
SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e

instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e

instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e

instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2019

À minha querida avó Ilma. De você não seria suficiente falar apenas nesse espaço, seriam seus “o prólogo, as linhas, os pontos finais, vírgulas, acentos e o resto. O todo. Pois sem você não haveria o verbo, amor”.

Autor Desconhecido.

## AGRADECIMENTOS

Definitivamente de todo esse trabalho essas são as linhas mais difíceis de serem escritas. São poucas as palavras que podem expressar a minha mais completa gratidão por todas as pessoas que de alguma forma tornaram isso aqui possível.

Dediquei esse trabalho a minha amada Avó e aproveitei também para agradecê-la. Obrigada por todo o apoio vovó. Também gostaria de agradecer a minha Mãe, Karen, você desde sempre me dá forças pra seguir em frente e nunca deixou de acreditar em mim, não existem palavras no mundo que expressem o quanto eu sou grata por tudo, eu te amo e muito obrigada. Agradeço ao meu pai, Fernando, e ao meu irmão, Júlio, por toda a força e carinho nessa trajetória e por celebrarem minhas conquistas como se fossem as deles. Agradeço ao meu tio Ricardo e a minha tia Therese, por todo o apoio que me deram durante a minha graduação, espero devolver um pouco do carinho acumulado durante esses anos nessas linhas.

Sem dúvida nenhuma gostaria de agradecer a uma pessoa que foi fundamental durante toda a minha trajetória na faculdade e também durante a escrita desse trabalho, Daniela Portugal, suas aulas me inspiraram a escolher esse caminho e a gratidão que tenho por você jamais será possível de ser expressada aqui. Muito obrigada por tudo, Dani!

Chegar a esse momento também não seria possível sem todo o auxílio do meu mentor, chefe, amigo, pessoa que é sem dúvidas um dos meus maiores incentivadores, ouvintes (psicólogo muitas vezes) e um presente que Dani colocou na minha vida, Vinícius Assumpção, te agradeço imensamente por tudo.

Gostaria de agradecer ao meu querido orientador, Roberto Gomes, que foi muito mais que um mestre, sempre, com muito bom humor, disposto a ouvir minhas angústias e ideias, guiando-me na elaboração do presente estudo. Você, sem dúvida nenhuma, exerceu um papel ímpar na minha formação, muito obrigada.

Agradeço especialmente a Marcelo Alves por toda a sua amizade, por todas as conversas, por todo o seu auxílio que foram não só de fundamental importância ao desenvolvimento do presente trabalho, como também serviram de aprendizados diários a minha vida profissional e pessoal. Você não faz ideia do quanto nossas

conversas foram importantes para que eu seguisse em frente, muito obrigada Marcelinho.

Também, gostaria de agradecer a Guido, que mesmo sem compreender muito bem todas as minhas preocupações foi um grande porto seguro nessa etapa da minha vida.

Agradeço a Ananda Brandão, por ser a melhor amiga que eu jamais imaginaria ter na minha vida, você é a prova de que *"happiness can be found even in the darkest of times, if one only remembers to turn on the light"*. A Tatiana Guedes, por todas as risadas e conversas que fizeram dar mais leveza a essa fase, e a Rafaela Bastos, por todo o companheirismo e lições que aprendi no convívio diário que tivemos nessa etapa. Obrigada meninas, eu amo vocês.

Finalmente, agradeço a todos que fizeram e fazem parte da minha jornada. Certamente cada etapa vivida foi fundamental para que eu chegasse até aqui.

*“Slow down, you crazy child  
You're so ambitious for a juvenile  
But then if you're so smart, tell me why are you still so afraid?”*

Billy Joel - Vienna

## RESUMO

A presente monografia tem como finalidade o estudo da (i)licitude da prova obtida por meio da infiltração policial virtual prevista na Lei nº 13.441/2017, nos casos de crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes. Com o objetivo de melhor estruturar o trabalho, este foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo procura-se demonstrar, primeiramente, as nuances do bem jurídico dignidade sexual, especificamente no que se refere a indivíduos que encontram-se em fase de formação biopsicológica. Também, aborda-se como vem se desenvolvendo um novo *modus operandi* no cometimento de crimes, na medida em que a *internet* passa a ser um instrumento facilitador na aproximação de criminosos com vítimas infantojuvenis, o que é majorado no âmbito da *Deep Web*, considerando que o anonimato a torna extremamente atrativa para diversos tipos de criminosos. Posteriormente, no segundo capítulo, abordou-se o tema da produção de provas no processo penal, com destaque para a sua conceituação e classificação, para que se pudesse passar, então, ao estudo dos meios extraordinários de obtenção de prova e, especificamente, a infiltração virtual de agentes policiais. Analisou-se esse instituto previsto pela Lei nº 13.441/2017 em suas minúcias, sua conceituação e objetivos, sua tipificação legal no ordenamento jurídico brasileiro, sua diferença com outros institutos e a eventual possibilidade de responsabilização penal dos agentes por excessos cometidos. No último capítulo, abordou-se a problemática da licitude das provas obtidas por essa técnica especial de investigação, iniciando-se pela análise da compatibilidade constitucional à luz dos princípios e da regra da proporcionalidade, a fim de se examinar, em abstrato, a legitimidade e licitude da infiltração policial virtual. Posteriormente, analisou-se a licitude dessa técnica com enfoque na necessidade de observância aos limites impostos pelo mandado judicial e a eventual ilicitude que poderá contaminar as provas obtidas por meio da infiltração ante as figuras dos agentes provocadores e das hipóteses de flagrantes preparados. Discussão aprofundada com uma análise de julgados de operações que envolvem infiltrações virtuais. Por fim, avaliou-se qual seria a eficácia probatória desse meio de obtenção de prova e a necessidade de conciliar a eficácia e o garantismo para o combate à nova forma de criminalidade pelo meio digital, indicando-se que o problema na utilização do instituto estaria quando o julgador não faz uso da proporcionalidade de maneira correta, deixando de avaliar a adequação da medida, sua necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, com base em meros argumentos retóricos. Com isso, pôde-se concluir que desde que aplicado de forma correta, à infiltração policial virtual é um meio excepcional de obtenção de provas legítimo e lícito para o confronto aos crimes cometidos contra dignidade sexual de infantojuvenis, e por isso tem o condão de colher fontes de provas lícitas que podem ser utilizadas para suas finalidades na investigação.

**Palavras-chave:** Infiltração Policial Virtual; Lei nº 13.441/2017; Pornografia Infantojuvenil; Direitos Fundamentais; Flagrante preparado; Operação Darknet;



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CF	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEA	<i>Drug Enforcement Administration</i>
des.	Desembargador
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF3	Tribunal Regional Federal da Terceira Região
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 O BEM JURÍDICO TUTELADO NOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....</b>	<b>14</b>
2.1 O DESENVOLVIMENTO DE NOVO <i>MODUS OPERANDI</i> PARA O COMETIMENTO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE INFANTOJUVENIS.....	19
2.2 A PORNOGRAFIA INFANTOJUVENIL NA <i>INTERNET</i> .....	24
<b>2.2.1 A <i>Deep Web</i> e a <i>Dark Web</i>.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2.2 As principais técnicas utilizadas para a ocultação de crimes e do seu autor na <i>dark web</i>.....</b>	<b>35</b>
<b>2.2.2.1 <i>Proxy</i> e <i>Proxy anônimo</i>.....</b>	<b>36</b>
<b>2.2.2.2 <i>Criptografia</i>.....</b>	<b>38</b>
<b>2.2.2.3 <i>TOR</i>.....</b>	<b>39</b>
<b>3 A PRODUÇÃO DE PROVAS E A INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL PREVISTA NA LEI Nº 13.441/2017.....</b>	<b>41</b>
3.1 PROVA.....	41
<b>3.1.1 Objeto de prova, elemento de prova, fontes de prova, meios de prova e meios de obtenção de prova.....</b>	<b>44</b>
<b>3.1.2 Provas ilícitas, ilegítimas e ilicitude por derivação.....</b>	<b>50</b>
<b>3.1.3 Convencimento e valoração da prova.....</b>	<b>52</b>
<b>3.1.4 Principais meios de obtenção de prova utilizados na investigação de delitos relacionados à dignidade sexual de crianças e adolescentes.....</b>	<b>54</b>
3.2 A INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL PREVISTA NA LEI Nº 13.441/2017... 60	
<b>3.2.1 O conceito de agente infiltrado virtual e diferenciação com outros institutos.....</b>	<b>61</b>
<b>3.2.2 Requisitos essenciais à concessão da medida.....</b>	<b>64</b>
<b>3.2.3 Aspectos operacionais.....</b>	<b>67</b>

3.3 A PRÁTICA DE CONDUTAS TÍPICAS POR PARTE DO AGENTE INFILTRADO VIRTUAL E A POSSIBILIDADE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL POR EXCESSOS.....	69
<b>4 SOBRE A (I) LICITUDE DA PROVA OBTIDA A PARTIR DA UTILIZAÇÃO DA INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL NOS CASOS DE CRIMES COMETIDOS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES .....</b>	<b>74</b>
4.1 A COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES A LUZ DOS PRINCÍPIOS.....	74
4.2 A (I) LÍCITUDE DA PROVA OBTIDA COM A INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL E OS LIMITES À PRODUÇÃO PROBATÓRIA .....	79
<b>4.2.1 A regra da proporcionalidade: o limite dos limites.....</b>	<b>80</b>
<b><i>4.2.1.1 A necessidade da infiltração policial virtual como meio extraordinário de obtenção de prova para a tutela da integridade de crianças e adolescentes ante ao atual quadro de avanço tecnológico.....</i></b>	<b><i>84</i></b>
<b><i>4.2.1.2 O princípio da proporcionalidade stricto sensu.....</i></b>	<b><i>86</i></b>
<b>4.2.2 Observância aos limites impostos; as figuras do agente provocador x o agente infiltrado e a inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos... 88</b>	<b>88</b>
<b>4.2.3 As experiências brasileiras: agentes infiltrados ou agentes provocadores? Análise à luz de julgados do STJ e do TRF3.....</b>	<b>99</b>
4.3 A EFICÁCIA PROBATÓRIA DA INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E O DEVER DE CONCILIAR A EFICIÊNCIA E O GARANTISMO NA LUTA CONTRA A PORNOGRAFIA INFANTIL.....	106
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>111</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>115</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Diante dos avanços tecnológicos e da maior acessibilidade à rede mundial de computadores, o cometimento de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes é um problema crescente. Passou-se a ser cada vez mais comum a utilização da *internet* como um meio facilitador para o contato por parte de criminosos sexuais com vítimas que se encontram em fase de formação biopsicológica. Situação ainda mais agravada diante da vulnerabilidade do público infantojuvenil e ante ao sentimento de impunidade gerado pelo anonimato fornecido pelo meio digital.

Foi com a finalidade de atenuar os efeitos causados por esse novo *modus operandi* para a prática de delitos que foi publicada a Lei nº 13.441/2017, que modificou o Capítulo III do Título VI da Parte Especial da Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a vigorar acrescido da Seção V-A, que estabelece sobre a infiltração virtual de agentes para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de infantojuvenis. Esse importante e polêmico instituto reside no uso de identidade fictícia por parte de um agente policial para coletar informações sigilosas através do meio digital a fim de angariar fontes de provas que auxiliem a investigação.

Nesse sentido, o objeto do presente trabalho é o estudo acerca da licitude da prova obtida por meio da infiltração policial virtual nos casos de crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes. Para tanto, faz-se imprescindível à análise de uma possível compatibilização entre os dispositivos constitucionais previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro em comparação ao que dispõe a referida Lei. Discutir a legitimidade da infiltração policial virtual tem reflexos diretos relacionados com a própria verificação da licitude da prova obtida por meio dessa técnica especial de investigação, já que ante as garantias processuais penais, como a da inadmissibilidade de provas ilícitas, a descoberta de uma “verdade” no processo penal é condicionada, não devendo ser perseguida a qualquer preço.

A metodologia usada para a composição desse trabalho funda-se, essencialmente, em pesquisas bibliográficas e pesquisas documentais elaboradas a partir de livros, artigos e instrumentos normativos relativos ao tema. Para que seja possível se chegar a uma conclusão sobre o tema em questão, no primeiro capítulo deste trabalho inicia-se o estudo do bem jurídico que a Lei nº 13.441/2017 visa tutelar, tal qual seja o da

dignidade sexual de crianças e adolescentes. Além disso, passa-se a verificar de que modo vem sendo construído um novo *modus operandi* no cometimento de crimes por meio da *web*, facilitado especialmente pela dificuldade da investigação no âmbito da *Internet Profunda*, mais conhecida como *Deep Web*, e também por meio da sua versão mais obscura, denominada de *Dark Web*. Neste mesmo capítulo, são apresentadas as formas, estruturas e modalidades das principais técnicas utilizadas para a ocultação de crimes e do seu autor na esfera da *Dark Web*.

Em sequência, no segundo capítulo é abordado o tema da produção probatória no processo penal, com destaque para a sua conceituação e classificação, para que melhor possamos qualificar os resultados probatórios conseguidos pelos agentes infiltrados virtuais. Posteriormente, passa-se a estudar os meios extraordinários de obtenção de prova e especificamente a infiltração virtual de agentes policiais. Tal instituto, previsto pela Lei nº 13.441/2017, é examinado em suas minúcias, sua conceituação e objetivos, sua tipificação legal no ordenamento jurídico brasileiro, sua diferença com outros institutos e a eventual possibilidade de responsabilização penal dos agentes por excessos cometidos.

No último capítulo, este trabalho aborda a problemática da licitude das provas colhidas por meio da infiltração policial virtual, iniciando-se pela análise da sua compatibilidade constitucional à luz dos princípios e da regra da proporcionalidade, detalhando a visão da doutrina em relação aos conflitos entre direitos fundamentais e as restrições impostas pela medida, a fim de se examinar, em abstrato, a licitude da infiltração policial virtual por meio da averiguação da sua legitimidade. Em seguida, avaliou-se a questão da licitude sob o prisma do caso concreto e da necessidade de observância aos limites impostos pelo mandado judicial. Ainda, analisa-se a eventual ilicitude que poderá viciar eventuais provas obtidas por meio da infiltração quando presentes as figuras dos agentes provocadores e as hipóteses de flagrantes preparados, tema aprofundado por meio do exame de julgados de operações que envolvem infiltrações virtuais, com destaque a operação DARKNET.

Por fim, avalia-se qual seria a possível eficácia probatória dessa técnica especial de investigação, indicando-se a imprescindibilidade de se conciliar, no combate a nova forma de criminalidade pelo meio digital, a busca pela eficácia no processo penal contemporâneo com o garantismo.

## 2 O BEM JURÍDICO TUTELADO NOS CRIMES COMETIDOS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A compreensão e o bom desenvolvimento do tema proposto exigem a definição prévia de certos termos fundamentais que serão muito utilizados durante todo o desenrolar da presente monografia. Dessa forma, faz-se mister a conceituação e análise dos termos “bem jurídico” e “dignidade sexual”, que serão objeto deste estudo.

Segundo Roxin, bens jurídicos são como “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos”<sup>1</sup>. Os bens jurídicos, na visão do autor, determinariam os limites para uma punição legítima já que teriam por finalidade a garantia da convivência social pacífica.

Juarez Cirino, no Brasil, defende a teoria do bem jurídico tanto como critério de criminalização quanto como objeto de proteção do Direito Penal, aplicando o princípio da proteção aos bens jurídicos, nos seguintes termos:

Na verdade, o bem jurídico é *critério* de criminalização porque constitui *objeto* de proteção penal – afinal, existe um núcleo duro de bens jurídicos individuais, como a vida, o corpo, a liberdade e a sexualidade humanas, que configuram a base de um Direito Penal *mínimo* e dependem de proteção penal, ainda uma *resposta legítima* para certos problemas sociais – e poderia ser aflitivo imaginar o que aconteceria com a vida e a sexualidade humanas se não constituíssem *objeto* de proteção penal (mas de simples indenização, por exemplo). Assim, evitar a criminalização da *vontade do poder*, ou das *expectativas normativas*, parece insuficiente para rejeitar o bem jurídico como **objeto** de proteção penal; além disso, admitir a *proteção* dos bens jurídicos pela criminalização não exclui a necessidade de *relevância* do bem jurídico para constituir objeto de proteção penal – sempre *subsidiária e fragmentária* –, nem implica incluir *todos* os bens jurídicos como objeto de proteção penal. Mais ainda, se a *fonte exclusiva* de bens jurídicos selecionados para a proteção penal é a Constituição da República – o fundamento político do moderno Estado Democrático de Direito –, então a criminalização da *vontade do poder* ou meras *expectativas normativas* parece remota<sup>2</sup>.

Similarmente, para Schünemann, a renúncia ao princípio da proteção dos bens jurídicos seria um retrocesso do Direito Penal, na medida em que implicaria a perda

---

<sup>1</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp. 18/19.

<sup>2</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal** - parte geral. 7º ed. São Paulo: ICPC, 2017. p. 17.

de sua precisão teórica e garantista<sup>3</sup>. Isto posto, embora existam opiniões em sentido contrário<sup>4</sup>, a doutrina majoritária tem defendido ser a missão precípua do Direito Penal a proteção subsidiária e fragmentária de bens jurídicos previstos constitucionalmente. Assim sendo, o conceito de bem jurídico não é estático, mas dinâmico, tendo em vista que acompanha a evolução do homem e da sua realidade social.

Nesse contexto, imprescindível se destacar as mudanças sofridas no enquadramento, na designação e na tutela dos bens jurídicos dos delitos sexuais no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 12.015/09<sup>5</sup> alterou a designação do Título VI do Código Penal Brasileiro, de “crimes contra os costumes” para “crimes contra a dignidade sexual”.

A expressão costumes anteriormente utilizada na denominação do Título VI, dizia respeito a uma ética sobre o comportamento sexual, uma noção impregnada de moralismos que levava sempre em conta o “homem médio”<sup>6</sup>. Tal nomenclatura revelava a “importância que o legislador de 1940 atribuía à tutela da moralidade sexual e do pudor público nos crimes sexuais em geral, ao lado, e, por vezes, acima da proteção de outros bens jurídicos relevantes”<sup>7</sup>.

Diante da mutação social trazida no decorrer dos anos, que retrata um mundo contemporâneo com diferentes valores éticos, morais, sociais, discutia-se a necessidade de alterar o bem jurídico tutelado, costumes, para que houvesse harmonia com o que prevê a Constituição Federal de 1988<sup>8</sup>. Considerando que o bem jurídico penalmente relevante é aquele merecedor de proteção estatal dada a

---

<sup>3</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación*. In: HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Tradução de Luís Greco. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 197.

<sup>4</sup> Nesse sentido Günther Jakobs, que em sua teoria sistêmica, despreza o bem jurídico, tanto como objeto de proteção, quanto como critério de criminalização. (JAKOBS, Günther. O que é protegido pelo Direito penal: bens jurídicos ou a vigência da Norma? In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Orgs.). **O Bem Jurídico como Limitação do poder Estatal de Incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.177).

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF, 07 ago. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

<sup>6</sup> ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**: comentários à Lei 12.015/2009. São Paulo: Saraiva, 2009.p.16.

<sup>7</sup> MIRABETE. Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - parte especial**: Arts. 121 a 234-B do CP. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 383.

<sup>8</sup> CONEGUNDES, Karina Romualdo. A dignidade sexual à luz da teoria do bem jurídico. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGdir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 10, n.1, p. 257, set. 2015.

sua importância perante a sociedade e já que a intenção de se proteger uma decência sobre o comportamento sexual não mais existia, fazia-se necessária a congruência da legislação penal brasileira aos princípios constitucionais que tutelam a personalidade do ser humano, principalmente quanto aos crimes concernentes à sexualidade.

Assim, a Lei nº 12.015/09 não altera somente a nomenclatura do Título VI, como o próprio bem jurídico tutelado pela Lei Penal, aproximando-se, em seu conteúdo, com o que prevê a própria Constituição Federal, que em seu artigo 1º, inciso III, protege a dignidade da pessoa humana em sentido amplo, inclusive no que se refere ao seu aspecto mais íntimo, isto é, a dignidade sexual<sup>9</sup>.

Segundo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana se tornou “uma qualidade intrínseca e indissociável de todo ser humano, e certo de que a destruição de um implicaria a destruição de outro”<sup>10</sup>. Para o autor, o legislador constituinte de 1988 teve a intenção de instituir os princípios fundamentais como alicerces de toda a ordem constitucional, os trazendo não só na parte inaugural da Carta Magna, como também em diversos outros capítulos, como os referentes à ordem econômica, à ordem social, à ordem familiar, assegurando à criança e ao adolescente o direito à dignidade humana<sup>11</sup>.

Apesar da expressão “dignidade da pessoa humana” que estaria a dar suporte à “dignidade sexual” apresentar conteúdo bastante amplo que poderia acarretar – a *prima facie* - em insegurança jurídica, permitindo uma continuidade da tutela de um padrão de conduta no comportamento sexual, aponta-se a necessidade de se interpretar a nova terminologia em consonância com o que preveem os novos capítulos abarcados pelo referido Título, como por exemplo, o Capítulo I do Título VI, CP, denominado “dos crimes contra a liberdade sexual”.

Em tal capítulo estão previstas condutas que necessariamente exigem violência, grave ameaça ou fraude, resultando em violação à liberdade sexual. Não se trata da

---

<sup>9</sup> BANDEIRA, Thaís. Dos crimes contra a dignidade sexual: mudança de paradigmas e o advento da Lei 12.015/2009. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 3, p. 448, 2011.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 28.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p.29.



tipificação de padrões de compostura e respeitabilidade e sim da tipificação de condutas praticadas contra a vontade da vítima ou mediante uma vontade viciada<sup>12</sup>.

O conceito de dignidade sexual é utilizado pelo Código, portanto, para retratar a esfera privada do indivíduo, a sua “autodeterminação sexual”<sup>13</sup>. Segundo Nucci, “dignidade sexual diz respeito à autoestima do ser humano, em sua íntima vida sexual, não cabendo qualquer ingerência estatal, a não ser para coibir atuações violentas contra adultos e agressivas à formação de crianças e jovens”<sup>14</sup>.

Ocorre que, apesar dos avanços da tutela penal na reprimenda de riscos de lesão a autodeterminação sexual do indivíduo, no que se refere à dignidade sexual de crianças e adolescentes, há considerável defasagem histórica, tendo em vista que nem sempre existiu uma proteção a essa parcela da sociedade. Crianças e adolescentes eram consideradas pessoas sem valor e sem direitos, sendo tão-somente, objetos de intervenção do “mundo adulto”<sup>15</sup>.

No Brasil, é com promulgação da atual Constituição Federal que progride a proteção a essa parcela da população. Infantes e jovens passam a ser vistos como sujeitos com características próprias, devido ao processo de desenvolvimento biopsicológico em que se encontram, devendo terem garantida à proteção integral dos seus direitos (art. 227, CF).

Diante desse cenário de promulgação de uma constituição garantidora de direitos e orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, cria-se o ambiente propício ao desenvolvimento de uma legislação infraconstitucional consistente e consolidadora de um novo posicionamento diante da infância e juventude: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

O ECA prevê, logo em seu artigo primeiro e como um de seus princípios basilares, a proteção integral à criança e ao adolescente. Além disso, o referido diploma legal disciplina os princípios fundamentais das relações jurídicas das crianças e

---

<sup>12</sup> CONEGUNDES, Karina Romualdo. A dignidade sexual à luz da teoria do bem jurídico. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGdir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 10, n.1, p. 259, set. 2015.

<sup>13</sup> SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. Por um Novo Direito Penal Sexual – a Moral e Questão da Honestidade. *In*: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme Souza. (Orgs). **Doutrinas Essenciais Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.143.

<sup>14</sup> NUCCI, Guilherme Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 42.

<sup>15</sup> CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 21.

adolescentes com a participação da família, do Estado e da Sociedade<sup>16</sup>, objetivando dar uma especial atenção a essa fase de desenvolvimento que necessita prioridade absoluta.

Como já visto, o bem jurídico tutelado na dignidade sexual em sentido amplo é a “respeitabilidade do ser humano em matéria sexual, garantindo-lhe a liberdade de escolha e opção nesse cenário, sem qualquer forma de exploração, especialmente quando envolver formas de violência”<sup>17</sup>. De forma diversa, com relação à dignidade sexual de crianças e adolescentes, tutela-se:

A pessoa vulnerável e não mais a sua liberdade sexual, na medida em que, estando nessa condição, à vítima é considerada incapaz de consentir validamente com o ato de caráter sexual. Pode-se dizer que, especificamente, o bem tutelado é a própria vulnerabilidade, no campo sexual, das pessoas tidas por vítimas do delito<sup>18</sup>.

Protege-se, por conseguinte, a dignidade sexual e o desenvolvimento sexual saudável da criança e do adolescente para evitar traumas futuros. Sobre este desenvolvimento, Bitencourt afirma que “não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua vulnerabilidade”<sup>19</sup>. Com isso, pode-se perceber que a finalidade da proteção ao bem jurídico “dignidade sexual da criança e do adolescente” é a de proteção do desenvolvimento seguro da sua personalidade, para que, quando adulto, este possa decidir livremente seu comportamento sexual<sup>20</sup>.

Ademais, outra mudança trazida pela Lei nº 12.015/09 foi a previsão, pelo Código Penal, de crimes cometidos contra vulneráveis (Capítulo II - pertencente ao já referido Título VI). Previsão essa que tem por objetivo proteger bens jurídicos específicos a parcela mais vulnerável da população. Dessa forma, protege-se não só a dignidade sexual de crianças e adolescentes, como também aqueles que

---

<sup>16</sup> VARALDA, Renato. Políticas Públicas da Infância. **Boletim Científico da Escola Superior do MPU**, Brasília, n. 27, p.15, abr./jun, 2008. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-27-abril-junho-de-2008>>. Acesso em 20 maio 2018.

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. p. 14.

<sup>18</sup> MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 187.

<sup>19</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - parte especial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 (v. 4). p. 94.

<sup>20</sup> *Ibidem*. p. 94.

possuem qualquer tipo de vulnerabilidade que os impeça de compreender e consentir na realização de atos de natureza sexual<sup>21</sup>.

Nesse sentido, de maneira complementar ao Código Penal, ante a necessidade de uma proteção maior desses indivíduos, o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a prever a partir do seu artigo 239, tipos penais relacionados ao tráfico e aos crimes sexuais propriamente ditos cometidos contra crianças e adolescentes.

Ao atribuir à criança e o adolescente à situação de maior fragilidade, ainda que não pacificada a sua interpretação, percebe-se que o legislador presa pela tutela da integridade física e psicológica desses sujeitos de direito, permitindo que seja garantido o seu desenvolvimento sexual natural e saudável.

## 2.1 O DESENVOLVIMENTO DE NOVO *MODUS OPERANDI* PARA O COMETIMENTO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE INFANTOJUVENIS

Não é nenhuma novidade afirmar que a *internet* revoluciona as tecnologias de informação desde o século XX até os dias atuais. Como é sabido, a *world wide web* levou a novas formas de relacionamento interpessoal, novas formas de acesso à informação, novas formas de prestação de serviços, modificando totalmente cada aspecto da vida cotidiana <sup>22</sup>.

Ainda hoje a *internet* continua em constante desenvolvimento, sempre tendente a alterar as nossas rotinas e hábitos, trazendo em si a característica da inovação perene. Com o avanço dessa ferramenta e o conseqüente surgimento de aplicativos de celular, *sites* de relacionamentos e diversas redes sociais, a comunicação entre os seus usuários tornou-se também cada vez mais célere e comum. Isso devido ao fato de que os meios informáticos que antes eram grandes, caros, somente disponíveis a

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Capítulo II – DOS CRIMES CONTRA VULNERÁVEL - Estupro de vulnerável (Art. 217-A); Corrupção de menores (Art. 218); Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (Art. 218-A) e Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (Art. 218 –B). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

<sup>22</sup> MORAIS, Felipe Soares Tavares. *internet*, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p.107, jun. 2016.

uma pequena parcela da sociedade, foram gradualmente substituídos por computadores e celulares portáteis acessíveis financeiramente a grande parte da população <sup>23</sup>.

Além de abrangerem diversos setores da vida essas inovações revelam-se das formas mais variadas, podendo facilitar a comunicação imediata entre as pessoas com transmissão de voz e imagem ao vivo, ou até mesmo permitindo que as informações, sejam elas documentos, imagens ou sons, possam ser mantidas em dispositivos eletrônicos cada vez menores, de forma que podem ser deslocados facilmente <sup>24</sup>.

Possibilitam, também, que tais informações possam ser transmitidas a qualquer lugar do mundo onde ficarão armazenadas à disposição do destinatário, como é o caso, por exemplo, da tecnologia de armazenamento na nuvem - *cloud computing* - ou que possam ser repassadas para outro sujeito que o armazenará em seu próprio celular, *tablet* ou computador, que podem estar não só a quilômetros de distância, como em outros países sob outras jurisdições <sup>25</sup>.

Apesar de se reconhecer que as inovações trazidas pela *web* são em grande maioria positivas, não há como se negar que essa ferramenta também pode ser vista como um instrumento tecnológico gerador de riscos a vida privada das pessoas que a utilizam ou cujos dados lá se encontrem <sup>26</sup>. A *internet* trouxe consigo um maior risco de vitimização, especialmente a vitimização de infante-juvenis, pessoas que ainda não possuem discernimento suficiente para externar um consentimento de forma segura.

Segundo uma pesquisa realizada pela TV a cabo Nickelodeon, batizada de *Playground* digital, após entrevistar crianças de uma faixa etária entre 08 e 14 anos, em 12 países, concluiu-se que as crianças brasileiras são as que mais acessam a *internet*. Elas ocupam o segundo lugar no *ranking* das que mais divulgam conteúdo próprio e mais acessam *sites* de relacionamentos <sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> MORAIS, Felipe Soares Tavares. *internet*, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p.108, jun. 2016.

<sup>24</sup> DOMINGOS, Fernanda Teixeira Souza. As provas digitais nos delitos de pornografia infantil na internet. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs). **A prova no enfrentamento a macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p.149.

<sup>25</sup> *Ibidem*. p.150.

<sup>26</sup> MORAIS, Felipe Soares Tavares. *internet*, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p.109, jun. 2016.

<sup>27</sup> Foram ouvidas crianças na Austrália, Nova Zelândia, Inglaterra, Holanda, Itália, Suécia, Alemanha, Índia, México, Japão, China e Brasil. O primeiro local no *ranking* dos que mais visitam *sites* de

Sob essa perspectiva de maior acessibilidade à rede mundial de computadores por crianças e jovens, também cresce o número de infratores que, aproveitando-se das facilidades do suposto anonimato e fazendo uso de aparatos tecnológicos, buscam obter vantagens ilícitas de diversas naturezas. Considerando que grande parte dos internautas brasileiros são crianças e adolescentes, esses estão sendo os maiores alvos dos criminosos no cometimento de delitos.

Tornou-se muito comum a utilização do contato virtual para iniciar, sem risco aparente, uma amizade de um criminoso com uma vítima infante, com o intuito de manter com ela, em um futuro próximo, atos de natureza sexual. Esses infratores aproveitam-se do anonimato e da vulnerabilidade desse público para se aproximarem e, com isso, utilizam de mecanismos gerados pela informática para difundir registros que contenham cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo suas vítimas.

Em um estudo realizado nos Estados Unidos, pesquisadores observaram que o aumento do risco de exposição à solicitação sexual pela *internet* por infantojuvenis está associado a visitas a *sites* de bate-papo e a problemas em outras áreas, como problemas psicológicos, problemas em casa e a exposição a outras formas de vitimização <sup>28</sup>.

Quanto aos crimes sexuais *offline* cometidos contra crianças e adolescentes por criminosos que usaram a *internet* para estabelecer contato, outras pesquisas realizadas nos Estados Unidos mostram que os infratores muitas vezes conseguiram convencer suas vítimas de que eles estavam envolvidos em um relacionamento romântico. Além disso, os estudos mostram que as vítimas de tais ofensas revelaram que já teriam ido ao encontro de pessoas que somente conheceram pela *internet*, e em algumas situações, totalmente cientes do fato que eram homens muito mais velhos que queriam fazer sexo com elas <sup>29</sup>.

Diante do grave cenário em que *internet* vem sendo utilizada como uma plataforma para a prática de novas formas de criminalidade, especialmente relacionada a crimes

---

relacionamento ficou com a China (79%). (GLOBO, O. **Crianças brasileiras são as que mais usam internet, revela pesquisa do Nickelodeon**). Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/criancas-brasileiras-sao-as-que-mais-usam-internet-revela-pesquisa-do-nickelodeon-4144493>>. Acesso em: 20 abr 2018.

<sup>28</sup> MITCHELL, Kimberly; WOLAK, Janis; FINKELHOR, David. *Are blogs putting youth at risk for online sexual solicitation or harassment?* **Child abuse & Neglect**, 2007, p. 287. Disponível em: <<http://unh.edu/ccrc/pdf/CV149.pdf>>. Acesso em: 20 abr 2018.

<sup>29</sup> *Ibidem*.p.291.

sexuais em geral ou de conotação sexual praticados contra vítimas com personalidade em formação após essas serem alvo de um processo conhecido com *grooming* (sedução) sexual<sup>30</sup>, foi chamada a intervenção do Direito Penal.

Apesar de somente se permitir a interferência do Direito Penal quando sua atuação é necessária, como ultima *ratio*, visto que somente por meio da sua intervenção se alcançaria o êxito na coibição de comportamento nocivo<sup>31</sup>, deve ele estar aparelhado para uma eficiente tutela dos bens jurídicos a que se propõe defender. Além disso, deve ter sempre em mira a preservação de direitos fundamentais assegurando o exercício de liberdades, buscando, para tanto, os mecanismos capazes de concretizar suas facetas de proibição, punição e garantia<sup>32</sup>.

Com relação à expressão “novas formas de criminalidade”, deve-se destacar que essa não engloba somente os delitos praticados por meio da *internet* como também são incluídos os crimes tradicionais<sup>33</sup>, ou seja, há delitos que podem ser cometidos no mundo real e também no mundo virtual. Assim, não são, necessariamente, novos bens jurídicos necessitando de tutela penal e sim novo *modus operandi*<sup>34</sup> na prática de crimes.

Nesse sentido, torna-se importante esclarecer como se dá a tipificação penal dos delitos cometidos através do espaço virtual. Há delitos que somente existem quando cometidos através do mundo digital, ou seja, que só serão praticados por meio da *internet* ou dos sistemas informáticos<sup>35</sup>, como é o caso previsto no artigo 313-A do Código Penal, o crime de inserção de dados falso em sistema de informações. São identificados doutrinariamente como crimes digitais próprios ou puros.

---

<sup>30</sup> MORAIS, Felipe Soares Tavares. *internet*, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p.110, jun. 2016.

<sup>31</sup> ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDMANN, Klauss. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007. p. 8.

<sup>32</sup> PORTO, Ana Paula Azevedo Campos; PORTO, Barbara Campos. A Técnica da Infiltração Policial como Meio de Investigação de Obtenção de Prova e os Limites da Legalidade. In: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, **Criminologias e Política Criminal I**. Brasília: CONPEDI, 2017, p. 89. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/ly8373a7/L70aJv28FMEwrXGt.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

<sup>33</sup> MATA Y MARTÍN, Ricardo M. *Criminalidad Informática: una intrucción al cibercrimen*. In: RUIZ, Miguel Carlos et al. **Temas de Direito da informática e da internet**. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 202.

<sup>34</sup> GIMENES, Emanuel Alberto Sperandio Garcia. Crimes virtuais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 55, p. 12, 2013.

<sup>35</sup> DOMINGOS, Fernanda Teixeira Souza. As provas digitais nos delitos de pornografia infantil na internet. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs). **A prova no enfrentamento a macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p.150.

Por outro lado, como foi visto, há delitos que podem ser consumados no mundo real e também através do *cyberespaço*, hipótese que esse meio integra o tipo penal. Estes são denominados pela doutrina de crimes digitais impróprios ou mistos. É o caso, por exemplo, previsto no artigo 241-A do ECA, o crime de divulgação de foto contendo cena pornográfica ou de sexo explícito de criança ou adolescente por qualquer meio de comunicação<sup>36</sup>.

Por fim, há tipos penais que não descrevem o meio digital como meio de cometimento de crimes, entretanto, é inequívoco que se a conduta criminosa ocorreu, não importa o meio utilizado para a consumação do delito, caberá aos operadores do direito o dever de saber lidar com os elementos de provas do meio virtual, já que será por meio deles que se dará a elucidação de tais delitos<sup>37</sup>.

Se nos crimes cometidos fora do ambiente virtual o autor do crime não raras vezes consegue evitar ser identificado utilizando-se de subterfúgios para ocultar a identidade, na *internet* isso é realçado, além de que pode ser algo muito mais complexo, haja vista a existência de tecnologias mais avançadas e que efetivamente permitem a supressão da identificação do autor do crime.

O direito ainda não conseguiu acompanhar essa nova reformatação social, deixando a sociedade órfã de um sistema de garantia e proteção eficaz, causando uma crise de credibilidade do próprio sistema normativo<sup>38</sup>. A sociedade contemporânea globalizada, a quebra das fronteiras territoriais, a instantaneidade da comunicação, dentre outras razões, aperfeiçoaram e sofisticaram o crime, demandando, conseqüentemente, a utilização de novas técnicas investigativas, que por vezes podem atingir os direitos individuais e as garantias do cidadão, causando não raro, conflitos entre direitos e bens jurídicos<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> DOMINGOS, Fernanda Teixeira Souza. As provas digitais nos delitos de pornografia infantil na internet. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs). **A prova no enfrentamento a macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p.150.

<sup>37</sup> *Ibidem*. p.151.

<sup>38</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Criminalità e globalizzazione*. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 11, n. 42, pp. 80/81, jan./mar. 2003.

<sup>39</sup> PORTO, Ana Paula Azevedo Campos; PORTO, Barbara Campos. A Técnica da Infiltração Policial como Meio de Investigação de Obtenção de Prova e os Limites da Legalidade. *In*: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, **Criminologias e Política Criminal I**. Brasília: CONPEDI, 2017, p. 89. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/ly8373a7/L70aJv28FMEwrxGt.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

Assim, considerando que a *internet* passa a ser um instrumento facilitador na aproximação de criminosos com vítimas com personalidade em formação, revela-se imprescindível a evolução do sistema jurídico brasileiro para que esse esteja em consonância com a ordem social vigente.

## 2.2 A PORNOGRAFIA INFANTOJUVENIL NA *INTERNET*

Atualmente, ao tratarmos de crimes cometidos contra a dignidade sexual de infantojuvenis por meio da utilização de dispositivos informáticos, os termos “pedofilia” e “pornografia infantil” vêm sendo utilizados de forma recorrente para qualquer referência a ato sexual com crianças e adolescentes, desde desejos enrustidos até a exploração comercial sexual. Acontece que esses são conceitos diametralmente opostos, e por isso, torna-se imprescindível para compreensão do tema objeto de estudo que se faça uma diferenciação de tais definições.

Etimologicamente, a palavra “pedofilia” é de origem greco-latina e o seu sentido advém da união das partículas “*phílos*”, que significa amigo, e “*paedo*”, do latim, deriva do grego “*paidós*” e significa criança <sup>40</sup>. Entretanto, ao se sair de um conceito meramente etimológico, esse termo passa a ter outras acepções.

Numa abordagem mais técnica, a Organização Mundial de Saúde (OMS), em seu sistema de classificação internacional de doenças (CID), cataloga a pedofilia como CID-10, atribuindo-lhe o código F65. 4, do rol de Transtornos de Preferência Sexual ou Parafilias (F65). Ainda, define a pedofilia como “a ocorrência de práticas sexuais entre um indivíduo maior de 16 anos com uma criança na pré-puberdade (13 anos ou menos)” <sup>41</sup>.

Pelo ponto de vista psiquiátrico, a pedofilia também é considerada uma espécie do gênero parafilia, podendo ser considerada uma patologia, uma doença. Segundo o DSM-IV, Manual de Diagnóstico e Estatística da Associação Norte-Americana de Psiquiatria, esse termo é caracterizado por “anseios sexuais ou comportamentos

---

<sup>40</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2004, p. 1342.

<sup>41</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **The ICD- 10 Classification of Mental and Behavioral Disorders**. Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/icd/en/GRNBOOK.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2018.



recorrentes, em geral envolvendo sofrimento próprios ou de crianças, ou outras pessoas sem o seu consentimento<sup>42</sup>.

Ainda que diagnosticado como pedófilo, não significa que aquela pessoa atuou ou virá a atuar de forma a satisfazer seus desejos sexuais. Independentemente da intenção e necessidade criada pela condição patológica desses sujeitos nem todos expressam ou exteriorizam seus interesses, retendo-os unicamente em sua esfera psíquica<sup>43</sup>.

Vale-se destacar que na maior parte dos casos de agressões sexuais praticadas contra crianças e adolescentes, os autores do crime, em sua maioria, não possuem qualquer tipo de doença mental, não se tratando de pessoas com transtornos, mas sim de delinquentes sexuais, transgressores das normas sociais e jurídicas<sup>44</sup>.

A conexão automática entre os crimes sexuais e o doente mental deve ser desacreditada. A explicação genérica e recorrente de que age sob o criminoso sexual impulso incontrolável é infundada<sup>45</sup>. As agressões sexuais contra crianças e adolescentes, normalmente, são feitas por criminosos comuns que abusam de crianças por ocasião. Para esses indivíduos a finalidade principal de suas fantasias não é a criança, já que a violência sexual ocorre muito mais pela vulnerabilidade e pela facilidade de ocultar o crime do que pelo fato de ser com pré-púberes<sup>46</sup>. Assim, a maioria dos casos analisados não é de pedofilia, mas de abusos sexuais *lato sensu*.

A pedofilia não é e nem poderia ser um conceito penal, pois não interessa ao Direito Penal aquilo que paira na mente dessas pessoas. O pedófilo somente passa a cometer crimes quando pratica atos expressamente vedados pela Lei Penal, ou seja, quando avançam da mera cogitação para a prática de delitos, como os de abusar

---

<sup>42</sup> ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DSM-IV**. Tradução Maria Inês Corrêa Nascimento. Porto Alegre: Artes Médicas, 2013. p. 50.

<sup>43</sup> BALLONE, Geraldo. José. **Delitos sexuais (parafilias)**. 2005. Disponível em: <<http://psiqweb.net/index.php/forense/delitos-sexuais-e-parafilias/>> Acesso em: 04 maio 2018.

<sup>44</sup> NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de Informática**. 2 ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009. p. 129.

<sup>45</sup> *Ibidem. loc. cit.*

<sup>46</sup> SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo. **Perfil Psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças**. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rpc/v36n3/v36n3a04>>. Acesso em: 03 jun 2018.

sexualmente de crianças ou divulgar ou produzir vídeos e fotos destas em cenas de sexo explícito<sup>47</sup>.

Apesar de a pedofilia ser considerada como doença<sup>48</sup>, o pedófilo que cometer qualquer dos crimes previstos em nossa legislação não será presumidamente considerado como inimputável. Isso devido ao fato de que os sujeitos que possuem esse transtorno sexual, em sua maioria, dispõem de capacidade plena de conhecer o caráter ilícito de suas condutas<sup>49</sup>.

No que se refere às formas de violência sexual, essa pode se manifestar tanto por meio do abuso sexual - quando a criança ou o adolescente envolvido em relação de poder é usado para satisfazer desejo sexual de adulto - como através da exploração sexual, que seria quando o adulto tira proveito econômico do corpo ou da sexualidade desses indivíduos. A exploração sexual do infantojuvenil pode ser subdividida em prostituição, tráfico para fins de exploração sexual, turismo sexual e pornografia<sup>50</sup>.

Segundo a Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, a pornografia infantojuvenil consiste na “produção, venda, fornecimento, divulgação e/ou publicação de imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo menores através de qualquer meio de comunicação”<sup>51</sup>. Cumpre ressaltar que o termo pornografia é definido como a representação por meio gráfico, sonoro ou escrito de conteúdo destinado a causar excitação sexual<sup>52</sup>, não necessariamente

---

<sup>47</sup> BRUTTI, Roger Spode. Tópicos Cruciais sobre Pedofilia. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 18, dez/jan. 2008.

<sup>48</sup> Em sentido contrário, há movimentos que defendem a ideia de que crianças podem manter relações sexuais com adultos e que não haveria prejuízo para tais crianças se as relações sexuais forem consentidas. Assim a pedofilia para essa corrente não poderia ser considerada crime ou até mesmo doença. Nesse sentido: A associação Norte-Americana do Amor entre Homens e Garotos, NAMBLA (*North American Man/Boy Love Association*, em inglês) é uma organização estadunidense que faz parte do contexto do ativismo pedófilo, defendendo a aceitação social da pedofilia e a eliminação das leis sobre idade de consentimento. Disponível em: <<https://www.nambla.org/crimyout.html>>. Acesso em: 06nov2018.

<sup>49</sup> VIEIRA, Tereza Rodrigues. Pedofilia: atentado contra a dignidade da criança. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v. 8, n. 187, p. 17, out. 2004.

<sup>50</sup> LIBÓRIO, Renata Maria Coimbra; SOUSA, Sônia Gomes. Exploração sexual comercial infantojuvenil: Categorias explicativas e políticas de enfrentamento. *In: \_\_\_\_\_*. (Orgs.). **A exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil: Reflexões teóricas, relatos de pesquisa e intervenções psicossociais**. Goiânia: Casa do Psicólogo/Editora da UCG, 2004, p.23.

<sup>51</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Instrutivo notificação de violência interpessoal e autoprovocada**. 2015. Disponível em: <<http://portal.arquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2016/fevereiro/16/instrutivo-ficha-sinan-5-1--vers--o-final-15-01-2016.pdf>>. Acesso em: 04 jun 2018.

<sup>52</sup> GARCIA, Juan Carlos Rojo. *La realidade de la pornografia infantil em internet*. **Revista de Derecho Penal y Criminología**. 2 ed, n. 9, 2002. p. 213.

estando relacionado com o abuso de crianças e jovens.

Com base no ECA, o crime de pornografia infantil configura-se com a apresentação, produção, venda, divulgação ou publicação em meios de comunicação de fotografias, vídeos ou imagens com pornografia abarcando cenas de sexo envolvendo infantes ou jovens. Também, o crime é caracterizado quando houver representação dos órgãos sexuais de crianças para fins de satisfação sexual ou de exibição pornográfica (arts. 240 e 241-A). Sendo classificado como crime de violação contra os direitos humanos<sup>53</sup>.

É interessante pontuar que o Estatuto prevê tipos plurinucleares, ou seja, previsões típicas com vários verbos de modo a alcançar diversas condutas. Assim, o crime de pornografia infantil não engloba apenas a troca de imagens e vídeos com imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, como também, o direcionamento de *links* da *internet* ou outros caminhos que levem a alguma página da *web* que contenha informações de teor sexual envolvendo infantojuvenis. Além disso, a conduta de armazenar conteúdos pornográficos envolvendo vítimas com personalidade em formação igualmente perfaz o tipo penal da pornografia infantil.

A definição utilizada pelo ECA para o crime de pornografia infantil, está de acordo com o que prevê o Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, ratificado pelo decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004. A convenção considera a pornografia infantil como “a representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais”<sup>54</sup>.

O termo “criança” utilizado no aludido protocolo da ONU, remete-nos ao conceito trazido no art. 1º do texto original da própria convenção sobre os Direitos da Criança, que considera toda pessoa menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.007, de 8 de Março de 2004**. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm)>. Acesso em: 24 de ago. 2018

<sup>54</sup>UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10123.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm)>. Acesso em: 04 maio 2018.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

É oportuno consignar que o ordenamento jurídico brasileiro define como criança, todo aquele que tiver até 12 anos de idade incompletos. De forma complementar, adolescentes seriam aqueles entre 12 e 18 anos de idade e conseqüentemente ambos estariam acolhidos no conceito de pornografia infantil supracitado.

Ante a tais definições, faz-se imperiosa a compreensão da pornografia infantil como uma das formas de exploração sexual de crianças e adolescentes, conduta que nega o direito fundamental a uma sexualidade livre, sadia e longe de toda e qualquer forma de opressão e violência, submetendo esses indivíduos a situações vexatórias para as quais não estão preparados nem física nem psicologicamente.

Nessa toada, diante dos avanços tecnológicos e da facilidade de acesso aos computadores, a exploração pornográfica de infantojuvenis vem sendo visto como meio bastante rentável. Somente nas Filipinas, o mercado de abuso infantil chega a movimentar um bilhão de dólares por ano<sup>56</sup>. Um levantamento realizado nos Estados Unidos revelou que uma em cada cinco crianças já recebeu proposta sexual pela *web* e uma em cada trinta e três recebeu telefonemas, dinheiro ou passagem para encontrar agressores sexuais<sup>57</sup>.

Em meio a tais facilidades, infratores contribuem para o aumento da disseminação de conteúdo pornográfico de infantes através da rede mundial de computadores:

O FBI estimou que existem 750.000 predadores infantis on-line. Um número cada vez maior deles está usando—e, por sua vez, conduzindo—uma indústria crescente de *cibertransmissão* transnacional de crianças para exploração sexual, que é transmitida ao vivo para as casas dos usuários. Atualmente, existem mais de 150 milhões de imagens e vídeos documentando a exploração infantil disponível online <sup>58</sup>.

Segundo pesquisa realizada pela Revista Exame, as redes sociais são líderes no

<sup>56</sup> MURDOCH, Lindsay. ***Philippine children exploited in billion-dollar webcam paedophilia industry.*** *The Sidney Morning Herald*, 2014. Disponível em: <<https://www.smh.com.au/world/philippine-children-exploited-in-billion-dollar-webcam-paedophilia-industry-20140708-zszsd.html>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

<sup>57</sup> RODRIGUES, Alan. **Pesquisa inédita alerta: o Brasil lidera o ranking mundial de pornografia infantil pela internet. Seu filho está seguro?** Istoé, 2006. Disponível em: <[https://istoe.com.br/18784\\_PEDOFILIA+/<](https://istoe.com.br/18784_PEDOFILIA+/)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

<sup>58</sup> REIST, Melinda Tankard. ***Pay Per View Torture: Why Are Australian Telcos and ISPs Enabling a Child Sexual Abuse Pandemic?*** *Collective Shout*, 2017. Disponível em: <[https://www.collectiveshout.org/pay\\_per\\_view\\_torture\\_why\\_are\\_australian\\_telcos\\_and\\_isps\\_enabling\\_a\\_child\\_sexual\\_abuse\\_pandemic](https://www.collectiveshout.org/pay_per_view_torture_why_are_australian_telcos_and_isps_enabling_a_child_sexual_abuse_pandemic)> Acesso em: 28 ago. 2018. No mesmo sentido: FBI. **Shawn Henry on Cyber Safety.** Disponível em: <[https://www.fbi.gov/video-repository/newss-henry\\_051611/view.](https://www.fbi.gov/video-repository/newss-henry_051611/view.)>. Acesso em: 28 ago 2018.

número de denúncias a publicações com conteúdos pornográficos infantis. A pesquisa ainda aponta que “a rede social *Facebook* é a hospedeira mais comum do conteúdo denunciado, com 4,1 mil páginas citadas em 2016”<sup>59</sup>.

Nesse mesmo sentido, no ano de 2017, segundo indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos da ONG *SaferNet* que reúne dados das centrais de denúncia da Polícia Federal, da Secretária de Direitos Humanos e das denúncias feitas através dos sete *hotlines* brasileiros que integram a Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos, foram recebidas e processadas 33.411 denúncias anônimas de Pornografia Infantil, envolvendo 20.975 páginas (URLs) distintas (das quais 1.765 foram removidas) hospedadas em 6.271 *hosts* diferentes, conectados à *internet* através de 4.781 números *IP*s distintos, atribuídos para 62 países em 5 continentes<sup>60</sup>.

Outra pesquisa realizada pela mesma ONG revela que cerca de 87% dos jovens internautas afirmam não possuir restrições ao uso da *internet*. 53% já tiveram contato com conteúdos agressivos e que consideravam impróprios para sua idade. 64% dos jovens usam a *internet* principalmente no próprio quarto, contrariando uma das dicas de prevenção que orienta a manter o computador em área comum da residência. 77% dos jovens afirmam que não possuem limite algum no tempo que podem ficar na *internet*. 80% dos jovens internautas preferem os *sites* de relacionamento, 72% comunicadores instantâneos. 72% dos jovens publicam suas fotos. 51% divulgam o sobrenome além do nome, e 21% afirmam que fornecem livremente o nome da escola e/ou clube que frequentam<sup>61</sup>.

Com base nesses dados que se pode constatar que “a pornografia infantil em veiculação de massa atua como um estímulo erótico gerador de maior demanda

---

<sup>59</sup> EXAME. **Combate à pornografia infantil cresce, mas não atinge produtores.** Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/combate-a-pornografia-infantil-cresce-mas-nao-atinge-produtores/>>. Acesso em: 20 abr 2018.

<sup>60</sup> SAFERNET. **Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos.** Disponível em: <<http://indicadores.SaferNet.org.br/>>. Acesso em: 28 ago.2018.

<sup>61</sup> SAFERNET. **87% dos jovens não têm limites no uso da internet.** 2008. Disponível em: <<http://www.SaferNet.org.br/site/jornalistas/pauta/crescem-den%C3%BAncias-de-pornografia-infantil>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

pedófila no mercado sexual, alimentando o ciclo de exploração sexual de crianças e adolescentes”<sup>62</sup>.

Pode-se perceber também um grande poder sobre a disseminação dos conteúdos pornográficos em *sites* na *web*, já que esses disponibilizam material com cenas de nudez envolvendo infantes e jovens, no intuito de alimentar o público disposto a pagar uma mensalidade para ter acesso a suas mídias. Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos da ONG *SaferNet* apontam o *site* “xvideos.com” como o primeiro colocado no *ranking* de recebimento de denúncias contra materiais pornográficos envolvendo essa parcela da população mais vulnerável<sup>63</sup>. Ocorre que, muitas vezes, os *sites* hospedeiros desses conteúdos alegam que o material veiculado não se enquadra ao conceito de sexo explícito ou material pornográfico, denominando a natureza dos conteúdos que disponibilizam de “artísticos”.

A diferença entre representação pornográfica e representação erótica (nudismo artístico) estaria no fato que haveria no nudismo artístico um valor estético, científico ou informativo. Acontece que, quando se está diante da representação da sexualidade infantil, praticamente não há diferença entre a pornografia e o erotismo ou nu artístico, sendo quase todas as concepções abarcadas pela expressão “pornografia infantil”. Somente se admite a representação de infantes em situação de nudismo em caráter excepcional, para fins científicos, informativos ou genuinamente artísticos<sup>64</sup>.

Em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a imagem de crianças em posições sensuais, ainda que sem mostrar seus órgãos sexuais, também deve ser considerada como pornografia infantil. Desse modo, se a criança aparece em fotos ou vídeos em posições de sensualidade ou em circunstâncias de sensualidade se estaria também diante de um fato típico<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> REIS, Alexandre Valle dos; REIFSCHNEIDER, Elisa Dias Becker. **Relatório sobre Pornografia Infantil na internet, Tráfico de Crianças e Adolescentes e Marcos Normativos Relacionados**.2004. Disponível em: <<http://ensaio.org/pesquisa-sobre-pornografia-infantil.html>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

<sup>63</sup> SAFERNET. **Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos**. Disponível em: <<http://indicadores.SaferNet.org.br/>>. Acesso em: 28 ago.2018.

<sup>64</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras. La frontera del Derecho penal Sexual*. Barcelona: Bosch, 1982. pp. 277/278.

<sup>65</sup> [...] 6. **É típica a conduta de fotografar cena pornográfica (art. 241-B do ECA) e de armazenar fotografias de conteúdo pornográfico envolvendo criança ou adolescente (art. 240 do ECA) na hipótese em que restar incontroversa a finalidade sexual e libidinosa das fotografias, com**

Diante do exposto, pode-se compreender a pornografia infantil eletrônica como um fenômeno extremamente difícil e fruto de diversas causas. Aspectos culturais de desvalorização e discriminação de crianças e adolescentes, a existência de redes de crime organizado orientadas para o lucro proveniente da comercialização deste material e a demanda existente por parte de consumidores são uns dos problemas que concorrem para a perpetuação dessa prática criminosa<sup>66</sup>.

Ainda nessa perspectiva, o combate à pornografia infantil na *internet* está intimamente vinculado à investigação de um evento de dimensões desconhecidas, bem como à necessidade de reprimir esquemas milionários de produção desse tipo de conteúdo<sup>67</sup>.

### 2.2.1 A *Deep Web* e a *Dark Web*

Nesse contexto surge a *Deep Web*, também conhecida como *Darknet* ou *Undernet*, é uma expressão inglesa que significa “*Internet Profunda*” (tradução livre). A *internet* convencional é conhecida pelo termo *Surface Web*, é formada por computadores com conteúdos conectados entre si, através de uma rede de *links* espalhados pelo mundo. Na *internet* comum é possível localizar qualquer máquina desde que se conheça o endereço chamado *IP (Internet Protocol)*, ou seja, o *IP* é um endereço único que cada computador ou servidor possui para ser acessado via *internet*<sup>68</sup>.

Já com relação à *Deep Web*, o acesso ao seu interior não é fácil para quem está acostumado a utilizar a *internet* convencional, por isso, muitas pessoas e organizações usam esse meio para compartilhar e hospedar arquivos mantendo o seu anonimato por meio do uso de *softwares* que dificultam a sua identificação<sup>69</sup>.

---

**enfoque nos órgãos genitais das vítimas - ainda que cobertos por peças de roupas -, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica.** 7. Recurso especial improvido. (REsp 1543267/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 16/02/2016, **grifo nosso**).

<sup>66</sup> REIS, Alexandre Valle dos; REIFSCHNEIDER, Elisa Dias Becker. **Relatório sobre Pornografia Infantil na *internet*, Tráfico de Crianças e Adolescentes e Marcos Normativos Relacionados**. 2004. Disponível em: <<http://ensaio.org/pesquisa-sobre-pornografia-infantil.html>>. Acesso em: 28 ago. 2018

<sup>67</sup> *Ibidem. loc. cit.*

<sup>68</sup> BORGES, Daniela Cristina; SARTORI, Liane Pioner; BARROS, Matheus Sebastião. **A *Deep Web* e a relação com a criminalidade na *internet***. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/a-deep-web-e-a-relacao-com-a-criminalidade-na-internet>>. Acesso em: 20 abr 2018.

<sup>69</sup> LOTUFO, Renata Andrade. Crimes cometidos contra a vulnerabilidade sexual de crianças e adolescentes no ECA e no Código Penal: a *internet* como forma de cometimento e aproximação do

Uma das formas mais comuns de acessar os conteúdos da *Deep Web* é com a utilização de um aplicativo específico, como o *TOR (The Onion Router)*, que funciona como se fosse um provedor independente possibilitando ao usuário navegar de forma anônima<sup>70</sup>. Tal espécie de provedor possibilita que quem estiver enviando determinada mensagem selecione um caminho de roteadores de rede e que “encripte” a mensagem para que somente o seu destinatário possa ver o seu conteúdo. Assim, a ideia é que ao final da sequência de camadas as quais passam por diversos roteadores diferentes, a mensagem chegue “supercriptografada” para o seu destinatário<sup>71</sup>.

Uma pequena parte da *Deep Web*, conhecida como *Dark Web*, é um meio de comunicação e de hospedagem de arquivos com uma maior dificuldade de acesso do que a própria *Deep Web*. Trata-se de uma zona em que a criptografia é ainda mais complexa permitindo que apenas usuários avançados consigam ter acesso a ela.

Especialmente a *Dark Web*, por ser uma “*Internet Obscura*”, onde os sujeitos que a utilizam se escondem através do anonimato fornecido por *softwares*, essa pode vir a servir para quaisquer fins, inclusive para o cometimento de crimes, o compartilhamento de informações e como um meio de comunicação entre criminosos.

A divisão da *internet* em camadas é dinâmica e pode gerar confusão entre os termos *Dark Web*, *Deep Web* e *Mariana's Web* (um dos níveis mais profundos, cujo nome foi inspirado nas Fossas Mariana, o lugar mais profundo dos oceanos do planeta Terra). Essa última divide-se em categorias, trazendo a quinta, a sexta e a sétima camada. Quanto mais alto o nível acessado, mais avançadas deveriam ser as ferramentas do usuário para conseguir acesso<sup>72</sup>.

---

sujeito ativo e vítima. *In: Escola de Magistrados. (Org.). Investigação e prova nos crimes cibernéticos.* São Paulo: EMAG, 2017. p. 260.

<sup>70</sup> LOTUFO, Renata Andrade. Crimes cometidos contra a vulnerabilidade sexual de crianças e adolescentes no ECA e no Código Penal: a *internet* como forma de cometimento e aproximação do sujeito ativo e vítima. *In: Escola de Magistrados. (Org.). Investigação e prova nos crimes cibernéticos.* São Paulo: EMAG, 2017. p. 261.

<sup>71</sup> AGUIAR, Andrei. **Qual é a diferença entre *Dark Web* e *Deep Web*?** Tecmundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/128029-diferenca-entre-dark-web-deep-web.htm>>. Acesso em: 20 abr 2018.

<sup>72</sup> KARASINSKI, Lucas. **Muito além da *Deep Web*: o que é a *Mariana's Web*?** Tecmundo, 2013. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/43025-muito-alem-da-deep-web-o-que-e-a-mariana-s-web-.htm>>. Acesso em: 29 ago 2018.



Materiais de todos os tipos, como “tutoriais para terroristas, páginas com material adulto proibido e fóruns de assuntos inimagináveis, por exemplo, poderiam ser encontrados nessas camadas”<sup>73</sup>.

No que se refere à evolução tecnológica, pesquisadores apontam a necessidade de não concebê-la numa visão maniqueísta como somente a representação de conteúdos ruins. Através da *Deep Web* muitos correspondentes estrangeiros conseguem burlar a censura e se comunicar com as suas redações<sup>74</sup>. Além disso, populações de países em que a *internet* é controlada usam a *Deep Web* para fugir à repressão, evitar o controle estatal e disseminar a cultura por meio de artigos científicos e outras obras. Também, foi essa plataforma que possibilitou o surgimento do movimento da Primavera Árabe (onda de protestos contra governos muçulmanos que eclodiu em 2010/2011)<sup>75</sup>.

Contudo, apesar de a *Deep Web* não servir apenas para ações ilegais, não se deve negar que diante tamanha liberdade e anonimato, ela vem sendo utilizada para práticas criminosas. É o que destaca pesquisa realizada pelo jornal BBC, que aponta a utilização da *Deep Web* como um “grande repositório de conteúdo pedófilo”. Nesse sentido:

A *Deep Web* também é o lugar onde muitos pedófilos compartilham pornografia infantil. Em 2014, uma investigação da BBC descobriu que dezenas de milhares de pessoas usam a rede secreta para essa finalidade. Uma das páginas envolvidas recebia cerca de 500 visitas por segundo, apontou a pesquisa<sup>76</sup>.

Segundo a Revista Exame, “um relatório da *Trend Micro*, intitulado de *Abaixo da superfície: exploração da Deep Web* revelou que mais de 25% das buscas na *Deep Web* e na *Surface Web* referem-se à exploração infantil e a pedofilia”<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> KARASINSKI, Lucas. **Muito além da Deep Web: o que é a Mariana`s Web?** Tecmundo, 2013. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/43025-muito-alem-da-deep-web-o-que-e-a-mariana-s-web-.htm>>. Acesso em: 29 ago 2018.

<sup>74</sup>MELLO, João. **A Deep Web tem um lado bom.** Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/internet/noticia/2015/03/deep-web-tem-um-lado-bom.html>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

<sup>75</sup> SOUZA, Bernardo de Azevêdo. **Ainda sobre a Deep Web: o lado positivo da rede.** Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/ainda-sobre-a-deep-web-o-lado-positivo-da-rede/>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

<sup>76</sup> BBC NEWS. **Deep Web: O comércio criminoso que prospera nas áreas ocultas da internet.** 2016. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-36920676>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

<sup>77</sup> EXAME. **Deep Web: o que se esconde no submundo da internet.** Revista Exame, 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/deep-web-o-que-se-esconde-no-submundo-da-internet/>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

Além disso, *sites* de *Crowd Funding*<sup>78</sup> para auxílio de produtores de pornografia infantil, bem como manual do pedófilo e cursos para iniciantes em fraudes bancárias, são alguns dos conteúdos que podem ser acessados por essa plataforma<sup>79</sup>.

Um estudo realizado pelo cientista da computação da Universidade de *Portsmouth*, Gareth Owen, apresentado no *Chaos Communication Congress*<sup>80</sup> em Hamburgo, revelou que quatro a cada cinco visitas a *sites* escondidos na *Dark Web*, hospedados na rede anônima *TOR*, buscam pornografia infantil. Isso seria cinco vezes mais do que qualquer outra categoria de conteúdo que ele e os seus pesquisadores encontrar na plataforma *Dark Web*, tais como apostas, assuntos relacionados à *bitcoin*<sup>81</sup> ou *sites* de denúncias anônimas<sup>82</sup>.

Na *Dark Web*, não só pelas dificuldades técnicas inerentes à camada, como pela sua constante mudança e segurança no anonimato, o poder coercitivo estatal não tem conseguido efetividade. “É um ambiente onde o caos tecnológico se opera em virtude da topologia da rede, bem como as leis encontram diversas dificuldades de aplicação”<sup>83</sup>.

Os métodos para conseguir determinar a autoria de um *ciber*criminoso sexual infantojuvenil que opere por meio da *Dark Web* são extremamente difíceis. Como destacamos anteriormente, a navegação anônima é uma das principais características

---

<sup>78</sup> *Crowd Funding* ou Financiamento coletivo consiste no “financiamento de uma iniciativa a partir da colaboração de um grupo (pode ser pequeno ou muito grande) de pessoas que investem recursos financeiros nela. O termo é muitas vezes usado para descrever especificamente ações na *internet* com o objetivo de arrecadar dinheiro para determinada finalidade”. (SEBRAE. **Entenda o que é Crowdfunding**. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-o-que-e-crowdfunding,8a733374edc2f410VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 31out2018).

<sup>79</sup> SHIMABUKURO, Adriana; SILVA, Melissa Garcia Blagitz de Abreu. *internet, Deep Web e Dark Web*. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org). **Crimes cibernéticos**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2017. pp. 260/261.

<sup>80</sup> Congresso de Comunicação do Caos (tradução livre). É um congresso anual organizado pelo *Chaos Computer Club* (Clube de computação do caos – tradução livre). É considerado um dos maiores eventos do tipo e apresenta uma variedade de palestras e *workshops* em tópicos em tecnologia e política relacionados à Segurança, Criptografia, Privacidade e Liberdade de expressão online. (Disponível em: <<https://www.ccc.de/>>. Acesso em: 06 nov.2018).

<sup>81</sup> É considerada a primeira moeda digital mundial descentralizada. (EXAME. **Entenda o que é bitcoin**. Revista Exame, 2018. Disponível em:<<https://exame.abril.com.br/mercados/entenda-o-que-e-bitcoin/>>. Acesso em: 28 ago. 2018).

<sup>82</sup> GREENBERG, Andy. **Darkweb visitors**. 2014. Disponível em: <<https://www.wired.com/2014/12/80-percent-dark-web-visits-relate-pedophilia-study-finds/>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

<sup>83</sup> ANDRADE, Leonardo. **A Tutela Penal e as Dificuldades para sua Aplicação nos Cybercrimes**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39754/cybercrimes-na-deep-web-as-dificuldades-juridicas-de-determinacao-de-autoria-nos-crimes-virtuais/2>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

dessa camada, sendo assim, as leis que tipificam o crime de pornografia infantil acabam tornando-se ineficientes nesse ambiente.

Para que se encontre o agente que praticou uma das condutas previstas nos tipos penais de pornografia infantil, conforme o entendimento de Patrícia Peck Pinheiro:

Muitas das vezes é necessária a quebra de sigilo, tendo em vista que será preciso rastrear aquele que praticou o ilícito, e após conseguir localizar o culpado, é necessário muitas das vezes que sejam as provas eletrônicas analisadas por uma perícia técnica rigorosa, para que sejam aceitas em processos<sup>84</sup>.

Por mais que exista legislação para punir esses tipos de crime, quando praticado dentro do ambiente da *Dark Web* há uma enorme dificuldade para que seja encontrada a identidade do autor do crime, uma vez que geralmente este está escondido através de muitos *IP's*, de modo a esconder e dificultar a sua localização por parte da polícia<sup>85</sup>.

Nesse cenário, outra grande consequência sofrida pelas crianças e adolescentes violados para a produção do material pornográfico é que elas jamais terão direito ao esquecimento, já que os materiais produzidos poderão ser sempre perpetuados dada a dinamicidade das referidas plataformas.

### **2.2.2 As principais técnicas utilizadas para a ocultação de crimes e do seu autor na *Dark Web***

Considerando que o que torna a *Dark Web* extremamente atrativa para diversos tipos de criminosos de todas as partes é o anonimato (*vide* tópico 2.2.1) tanto para quem hospeda determinado conteúdo como para o usuário que o acessa, faz-se necessário o esclarecimento das principais e mais conhecidas técnicas utilizadas para a ocultação da autoria e materialidade dos crimes cometidos nesse meio. Isso com intuito de demonstrar às inúmeras dificuldades trazidas com o avanço tecnológico para elucidação de crimes e reafirmar a necessidade de utilização de novos mecanismos processuais lícitos que permitam a tutela eficaz daquilo que a Lei Penal se propõe a proteger.

---

<sup>84</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 4º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp.300 /301.

<sup>85</sup> GREENBERG, Andy. **Darkweb visitors**. 2014. Disponível em: <<https://www.wired.com/2014/12/80-percent-dark-web-visits-relate-pedophilia-study-finds/>>. Acesso em: 29 de ago. de 2018

### 2.2.2.1 Proxy e Proxy anônimo

*Proxy* é um termo utilizado para definir um computador que serve como intermediário na conexão entre outros dois outros computadores, desempenhando a função de conexão entre o usuário e o servidor. Como os endereços locais do computador não são válidos para acessos externos, é por meio do *proxy* que é enviada a solicitação do endereço local para o servidor, que posteriormente o traduz e repassa as informações ao computador de origem<sup>86</sup>.

Vale ressaltar que nesse cenário não há contato direto entre a origem e o destino, por isso, em eventual investigação nos registros de acesso do destino (*logs*) seria revelado o endereço *IP* do *proxy* e não do computador de origem. Assim, tendo em vista que o *IP* é o que determina quem é você na *web*, no cenário apontado, o *proxy* poderia ser eventualmente responsabilizado pelas ações do computador de origem. Tal situação descrita revela um grande risco, na medida em que caso um computador seja invadido por uma pessoa mal-intencionada, esta poderá utilizá-lo como *proxy* e navegar com *IP* de pessoa diversa<sup>87</sup>.

Além disso, qualquer pessoa que possua endereço *IP* público poderá transformar seu computador num *proxy* aberto para qualquer usuário da *internet*, o que dificulta ainda mais o rastreamento. Por outro lado, os registros de acesso do destino armazenados no *proxy* poderiam revelar o endereço *IP* da origem, onde encontra-se o real responsável pela publicação. Entretanto, tal fato não ajuda o investigador, uma vez que na maior parte das vezes este *proxy* está localizado em países de difícil acesso para a solicitação de informações pela justiça brasileira<sup>88</sup>.

O *proxy* pode ser utilizado para diversas finalidades. Podem ajudar na aceleração do acesso à *internet* em empresas que precisam de velocidade na hora de se conectar, pois ao utilizar o *proxy* o registro da página acessada fica guardado no seu cache<sup>89</sup>,

---

<sup>86</sup>BARWINSKI, Luísa. **O que é proxy?** Tecmundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/navegador/972-o-que-e-proxy-.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

<sup>87</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Crimes cibernéticos**. 3º ed. rev. MPF: 2016. pp. 265/266. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

<sup>88</sup> *Ibidem*. p. 265.

<sup>89</sup> O termo cache pode ser compreendido como uma área de armazenamento onde dados ou processos frequentemente utilizados são guardados para um acesso futuro mais rápido. FONSECA, Willian. **O que é Cache?** Tecmundo, 2008. Disponível

que facilita o próximo acesso já que não será necessário reconhecer novamente o endereço de destino.

No que diz respeito ao *proxy anônimo*, este nada mais é do que um *proxy* regular, porém intencionalmente configurado com o objetivo de assegurar um nível razoável de anonimato na rede para os seus usuários. O anonimato é garantido por meio de tecnologias mais sofisticadas, pelo fato de o *proxy* residir numa região de difícil acesso à qualquer autoridade local ou mesmo pela garantia do não armazenamento de *logs*<sup>90</sup>.

Por fim, também se destaca a existência de redes *proxy* que são conexões *peer-to-peer* (*P2P*), ou seja, redes em que um usuário se conecta ao outro sem saber sua identidade e trocam arquivos entre si. O computador de cada usuário conectado a esse programa acaba por realizar funções de servidor e de cliente, considerando que ao mesmo tempo em que fazem *download* de um arquivo, simultaneamente, os disponibilizam para outros usuários. Estas redes se caracterizam por não permitirem o controle dos servidores, os usuários comuns é quem providenciam todo o conteúdo e os arquivos<sup>91</sup>. Os programas *P2P* mais conhecidos são o *SoulSeek*, *eMule* e *LimeWire*.

O grande problema hoje nas redes *P2P* é a transição de arquivos com materiais pornográficos envolvendo o público infantojuvenil disfarçados de arquivos de músicas e filmes. Assim, quando o criminoso faz o *download* do material que está camuflado, o arquivo é imediatamente compartilhado com todos que utilizam determinado programa *P2P*. Deste modo, um internauta que utiliza *P2P* ao fazer o *download* de um arquivo disfarçado, pode passar a conter, inconscientemente, material pedopornográfico em seu computador<sup>92</sup>.

---

em: <[https://www.tecmundo.com.br/navegador/201-o-que-e-cache.htm?utm\\_source=404corrigido&utm\\_medium=baixaki](https://www.tecmundo.com.br/navegador/201-o-que-e-cache.htm?utm_source=404corrigido&utm_medium=baixaki)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

<sup>90</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Crimes cibernéticos**. 3<sup>o</sup> ed. rev. MPF: 2016. pp. 264. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

<sup>91</sup>FURTADO, Teresa. **O que é P2P?** TechTudo, 2012. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/05/o-que-e-p2p.html>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

<sup>92</sup> CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes Digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.70.

### 2.2.2.2 Criptografia

O interesse em enviar mensagens protegidas por códigos pode ser percebido desde os primórdios. Diversos são os relatos de métodos tradicionais de cifragem entre as civilizações para que a informação somente fosse revelada a uma pessoa específica. É o que ocorre, da mesma maneira, na atualidade, uma vez que a tecnologia é utilizada para criar meios de codificar o conteúdo a fim de aumentar a segurança dos usuários<sup>93</sup>.

A criptografia funciona por meio da transposição e substituição dos elementos da mensagem. Pesquisadores apontem três grandes diferenças ao se utilizar o computador para este fim: (i) à possibilidade de se construir máquinas de cifragem através de *softwares* gerando uma cifragem muito mais segura; (ii) a velocidade de processamento, que é muito maior atualmente em virtude da eletrônica operar mais rapidamente que os misturadores mecânicos; (iii) os computadores misturam números no lugar de letras, trabalhando com sistemas binários representados pelos dígitos um e zero<sup>94</sup>.

Logo, pode-se perceber que a criptografia no computador torna-se muito mais complexa. Devido a esse maior grau de dificuldade, acaba por ser utilizada também para troca de informações por criminosos e para impedir a interceptação e identificação das mensagens pelas autoridades policiais.

Nota-se que para que o destinatário da mensagem reverta o processo original de transposição (ou substituição) e seja revelado o seu conteúdo original, ele deve ser previamente comunicado sobre o método de cifragem utilizado. É o que, de forma simplória, chama-se de chave. Quebrar uma chave de criptografia é extremamente difícil. Isso é o que foi revelado na operação Satiagraha<sup>95</sup>, realizada em 2008, quando

---

<sup>93</sup>PRADA, Rodrigo. **O que é criptografia?** Tecmundo, 2009. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/seguranca/1334-o-que-e-criptografia-.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

<sup>94</sup>BRASIL. Ministério Público Federal. **Crimes cibernéticos**. 3<sup>o</sup> ed. rev. MPF: 2016. p. 278. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

<sup>95</sup>Operação da Polícia Federal Brasileira contra o desvio de verbas públicas, corrupção e lavagem de dinheiro realizada 2004 e que resultou na prisão, determinada pela 6<sup>a</sup> Vara da Justiça Federal em São Paulo, de político, empresários, doleiros, diretores de banco e investidores. Foram apreendidos pela PF, durante a operação, discos rígidos na casa do banqueiro Daniel Dantas e os HDs, apreendidos eram dotados de sistema de criptografia reforçada cujo código não pôde ser quebrado pelo INC (Instituto Nacional de Criminalística) da PF e nem mesmo pelo FBI. (G1. **Nem FBI consegue decifrar arquivos de Daniel Dantas, diz jornal**. 2010. Disponível

a Polícia Federal não conseguiu decifrar a criptografia dos arquivos armazenados em computadores apreendidos<sup>96</sup>.

### 2.2.2.3 TOR

Como visto no tópico anterior (2.2.1), *TOR* significa *The Onion Router* e é em grande parte utilizado para acesso a *Dark Web*, haja vista que é um *software* livre que realiza um protocolo de comunicação capaz de assegurar o anonimato nas transmissões dos dados na *internet*. A técnica utilizada pelo *TOR* para garantir o anonimato é denominada *Onion Routing* ou “Roteamento Cebola”, que permite que uma mensagem enviada pela rede seja previamente criptografada e trafegue aleatoriamente por uma série de computadores que contém o *TOR* instalado (também chamado de “nós”) antes de se chegar ao seu destino final<sup>97</sup>.

Desta maneira, pelo *TOR* criar uma rede de malha completamente criptografada, a partir de usuários que compartilham a largura de banda e endereço *IP* uns com os outros, contribuindo com o poder computacional local para manter a rede criptografada por completo, a tarefa de interceptação de dados é consideravelmente dificultada. Nessas situações, praticamente impossibilita-se a identificação da origem real da conexão, o que pode se tornar um grande problema para a identificação da autoria de delitos cometidos no meio virtual ou ocultados pelo meio virtual através desse provedor<sup>98</sup>.

Ante ao exposto e diante das pesquisas apontadas nos tópicos anteriores, evidencia-se uma realidade espantosa e alarmante: os crimes sexuais contra crianças e adolescentes acontecem cada vez mais e a *internet* se tornou um ambiente facilitador do cometimento desses delitos, não só no Brasil, como no mundo. Considerando que o ordenamento jurídico possui farta legislação sobre o tema, não se trata da falta de

---

em:<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/06/nem-fbi-consegue-decifrar-arquivos-de-daniel-dantas-diz-jornal.html>>. Acesso em: 07 nov. 2018).

<sup>96</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Crimes cibernéticos**. 3º ed. rev. MPF: 2016. p. 282. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

<sup>97</sup> *Ibidem*. pp. 267/268.

<sup>98</sup> CARVALHO, Rodolfo Henrique. **O TOR Project**. UFRJ, 2010. Disponível em:<[https://www.gta.ufrj.br/ensino/eel879/trabalhos\\_vf\\_2010\\_2/rodolfo/tor.html](https://www.gta.ufrj.br/ensino/eel879/trabalhos_vf_2010_2/rodolfo/tor.html)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

previsão, mas da necessidade de utilização de mecanismos processuais lícitos que permitam a tutela eficaz daquilo que o ordenamento jurídico se propõe a amparar, especialmente nesse caso, em que a proteção está relacionada ao desenvolvimento seguro e necessário de crianças e adolescentes.



### 3 A PRODUÇÃO DE PROVAS E A INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL PREVISTA NA LEI Nº 13.441/2017

Como se pode depreender do exposto até o presente momento, junto aos avanços positivos trazidos pela *internet* surgem novos problemas que até então não existiam e que nos levam a discutir a possibilidade de aplicação das normas processuais penais brasileiras sobre essa nova realidade.

Nessa conjuntura, com a intenção de facultarmos a análise futura da licitude e admissibilidade das provas obtidas por meio da infiltração policial virtual, faz-se necessário discutir, de maneira geral, a problemática da produção de provas no processo penal brasileiro, considerando que é por meio delas que ocorrerá a formação do convencimento do magistrado que irá posteriormente proferir sua decisão.

#### 3.1 PROVA

No processo penal, a palavra “prova” acaba abrangendo todos os meios empregados na demonstração dos fatos e daquilo que se quer provar, abrangendo também os atos utilizados pelas partes para levar ao processo os meios de prova e o próprio resultado do procedimento probatório, ou seja, o convencimento do juiz acerca da solução de determinado caso<sup>99</sup>. É o que aponta Roxin, ao afirmar que “provar significa convencer o juiz sobre a existência de um fato”<sup>100</sup>.

O direito à prova foi estabelecido pela Constituição Federal em seu art. 5º, LV, que assegura às partes de um litígio o “contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Os art. 155 a 157 do Código de Processo Penal tratam dos aspectos gerais da prova regulamentando-os e dispondo acerca das metodologias de busca de prova.

---

<sup>99</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p.159.

<sup>100</sup> “*Probar significa convencer al juez de la existencia de un hecho*”. (ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Tradução de Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: *Editores del Puerto*, 2000. p.185).

Nas palavras de Gomes Filho, o tema prova é dos mais importantes da ciência do processo, uma vez que “a correta verificação dos fatos em que se assentam as pretensões das partes é pressuposto fundamental para a prolação da decisão justa”<sup>101</sup>. O direito subjetivo à prova é uma proteção constitucional contra o uso arbitrário do poder punitivo, na medida em que somente a prova suficientemente conclusiva pode superar a presunção de inocência e ser utilizada como base para uma possível condenação<sup>102</sup>. É deste modo, um desdobramento do direito de ação e de se defender, voltado tanto ao acusador quanto à defesa, tendo a natureza jurídica de direito subjetivo.

A prova é, portanto, uma ferramenta fundamental para que as partes influenciem a convicção do juiz e o meio de que esse se serve para averiguar o *thema probandum* do que foi alegado, formando o seu convencimento. Nesse sentido, o conceito de “prova” não é estático, e sim dinâmico, pois pode tomar várias formas<sup>103</sup>.

Muito se discute na doutrina a associação do ato de provar com a busca da verdade real ou da verdade material, que seria aquela a qual não se admite presunções e ficções. A busca da verdade real outorgaria ao juiz o poder tanto de investigar, como o de produzir provas *ex officio*, com a finalidade de encontrar a “autêntica” resposta sobre o crime, não tendo este que se ater somente às alegações e provas apresentadas pelas partes<sup>104</sup>. Ocorre que, conforme assevera Ferrajoli:

A “verdade” de uma teoria científica e, geralmente, de qualquer argumentação ou proposição empírica é sempre, em suma, uma verdade não definitiva, mas contingente, não absoluta, mas relativa ao estado dos conhecimentos e experiências levados a cabo na ordem das coisas de que se fala, de modo que, sempre, quando se afirma a “verdade” de uma ou de várias proposições, a única coisa que se diz é que estas são (plausivelmente) verdadeiras pelo que sabemos sobre elas, ou seja, em relação ao conjunto dos conhecimentos confirmados que delas possuímos<sup>105</sup>.

Nesse sentido, está empiricamente demonstrado que todas as vezes que o processo penal passou a buscar uma “verdade material mais consistente”, sem se atentar aos

---

<sup>101</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães *et al.* Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio. (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 303.

<sup>102</sup> *Ibidem*. p. 302.

<sup>103</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 161.

<sup>104</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 34.

<sup>105</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 48.

limites da investigação, foi produzida uma “verdade” defeituosa em desfavor do imputado. Esse processo que não respeitava qualquer limite – que admitia até mesmo a tortura -, induziu muita gente a confessar crimes que não tinham sido cometidos e até mesmo práticas de delitos impossíveis de se concretizarem<sup>106</sup>.

A verdade real é uma farsa que enseja uma perseguição “fora das regras e controles e, sobretudo, de uma exata predeterminação empírica das hipóteses de indagação, degenera em juízo de valor, amplamente arbitrário de fato”<sup>107</sup>.

A busca da verdade real é um caminho inalcançável e tê-la como um fim em si mesmo é voltar à retórica do processo-perseguição, abandonando as diversas garantias previstas ao acusado e frustrando a presunção de inocência<sup>108</sup>. Por isso, essa busca deve ser superada, pois jamais se conseguirá em um processo o domínio de uma verdade absoluta.

O que se apura no processo penal é a verdade ou falsidade de uma afirmação sobre um fato, uma vez que é impossível a reprodução do fato tal como ocorreu<sup>109</sup>. É o que Ferrajoli aponta como uma verdade processual, que só pode ser obtida quando respeitadas às formas e procedimentos fixados pela Lei (legalidade em sentido lato ou validade formal), bem como quando atinentes aos fatos e circunstâncias entendidos como penalmente relevantes<sup>110</sup>.

A verdade processual não tem a pretensão de ser “a verdade”, já que tão-somente será obtida mediante o respeito às garantias da defesa. Logo, é muito mais condicionada quanto ao método de aquisição como quanto ao seu conteúdo, diferentemente do que se pretende com a perseguição de uma verdade substancial,

---

<sup>106</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 566.

<sup>107</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 47.

<sup>108</sup> EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 16. Nesse mesmo sentido aponta Moraes da Rosa: “O processo busca a verdade real” é o mantra, entendido como uma fórmula mística que recitada muitas vezes, ganha o efeito de acreditação ou como um estereótipo, entoado reiteradamente desde os bancos escolares e que esconde interesses ideológicos outros, além de ser mecanismo retórico para superação do devido processo legal em nome dos fins e, também, decorrer da heurística do excesso de confiança. ROSA, Alexandre Moraes da. **Para você que acredita em verdade real, um abraço**. Conjur, 2018. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#\\_ftn5](https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#_ftn5)>. Acesso em: 09. out. 2018.

<sup>109</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães *et al.* Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio. (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. pp. 316/317.

<sup>110</sup> FERRAJOLI, Luigi. *op. cit.* p. 48.

em que se almeja a busca de uma “verdade absoluta” decorrente de inquirições alheias ao objeto do processo<sup>111</sup>.

Em um processo penal de inspiração democrática, a legitimidade da decisão judicial deverá estar vinculada à existência de “provas” que sustentem suas conclusões, afastando o mero arbítrio judicial<sup>112</sup>. Deste modo, a prova exerce no processo judicial, quando respeitada às regras processuais, a função de ser um instrumento para a fundamentação racional da escolha, buscando o convencimento do juiz.

Ainda decorrente do conceito dinâmico de “prova”, diferenciam-se os objetos da prova, os elementos de prova, as fontes de prova, os meios de prova e os meios de obtenção de prova.

### **3.1.1 Objeto da prova, elemento de prova, fontes de prova, meios de prova e meios de obtenção de prova**

No âmbito processual, a palavra “prova” é empregada, ainda, como objeto da prova ou *thema probandum*. Objeto da prova pode ser definido como as alegações sobre a ocorrência ou inoocorrência dos fatos tidos por delituosos, estando mais relacionado com a interpretação conferida pelas partes aos fatos do que com os acontecimentos propriamente ditos<sup>113</sup>. Cumpre ressaltar que ainda é recorrente a afirmação de que objeto da prova são os fatos em si que devem ser demonstrados, porém, isso vem sendo superado pela doutrina moderna, na medida em que o que se prova não são os fatos e sim as afirmações sobre fatos, já que essas sim são verdadeiras ou falsas. Isso com o intuito de que não retrocedamos ao período em que a finalidade do processo penal era persecução de uma verdade real e de suas concepções autoritárias e irracionais (*vide* tópico 3.1) <sup>114</sup>.

Assim, deve-se entender como objeto da prova as alegações sobre os acontecimentos que se mostram relevantes ao processo e que despertam o interesse das partes em

---

<sup>111</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

<sup>112</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 120.

<sup>113</sup> *Ibidem*. p. 135.

<sup>114</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 277.

reconstituí-los, considerando que o réu se defende dos fatos e não da tipificação jurídica. Eventos que não tenham qualquer conexão com o objeto da acusação, bem como que não concernem ao processo são considerados fatos sem relevância, e por isso devem ser mantidos fora do âmbito probatório e serem recusados pelo juiz, já que poderiam levar a realização de atividade desnecessária<sup>115</sup>.

Diferentemente do objeto, elemento de prova é tudo aquilo que quando adentrado ao processo, poderá ser empregado pelo juiz como fundamento da sua decisão. Tratando-se de um conceito plural considerando que, na maior parte das vezes, para a formação do convencimento judicial leva-se em conta diversos desses elementos acolhidos em juízo. Esse conceito está intimamente relacionado à definição de resultado da prova, que é o que se extrai da conjugação entre o exame dos elementos de prova com a realização da atividade intelectual pelo juiz, que permitirá determinar se a afirmação ou negação sobre um acontecimento é adequada ou não<sup>116</sup>.

Já, no que se refere às fontes de prova, na visão de Giacomolli essas seriam “as pessoas (testemunha Pedro-fonte pessoal) ou objetos (documento-fonte real) com idoneidade suficiente a fornecer resultados valorativos ao julgador de onde são extraídos os dados cognoscitivos, a prova em si”<sup>117</sup>. Afilia-se a essa corrente Gomes Filho, entendendo que “fontes de prova são as pessoas ou coisas das quais pode conseguir-se a prova”<sup>118</sup>.

Brasileiro define fontes de prova como tudo àquilo que deriva do fato delituoso em si. Assim, com a ocorrência de um crime todas as informações que possam servir para a sua solução, mesmo que extraprocessuais, são consideradas fontes de prova, sendo que a inclusão no processo de tais fontes ocorrerá por intermédio dos meios de prova<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> CAGLIARI, José Francisco. Prova no processo penal. *Revista Justitia*, São Paulo, jul/set. 2001. p.80. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

<sup>116</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 597

<sup>117</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.p. 160.

<sup>118</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães *et al.* Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio. (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 308.

<sup>119</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 599.

No que concerne aos meios de prova, estes podem ser conceituados como os mecanismos “pelo qual o juiz recebe os elementos ou motivos de prova”<sup>120</sup>. São os instrumentos processuais utilizados para fixar em juízo aquilo que foi emanado das fontes provas.

Dizem respeito a uma atividade dentro do processo judicial com a participação das partes. São, portanto, os elementos que podem ser utilizados para justificar ou solucionar os fatos que estão sendo apurados por meio dos quais irá se alcançar o conhecimento de um objeto da prova<sup>121</sup>.

A principal distinção entre fontes de prova e meios de prova reside no fato de que fontes são “os fatos percebidos pelo juiz” e meio “são os instrumentos pelos quais os mesmos se fixam em juízo”, consistindo em uma atividade endoprocessual que ocorre com o conhecimento e a participação das partes, ou seja, sob o crivo do contraditório<sup>122</sup>.

Essa diferença se torna de grande importância no âmbito do processo penal em que é garantido ao acusado o direito da não-autoincriminação, tendo em vista que o réu poderá ser, quando trouxer voluntariamente elementos probatórios úteis ao convencimento do magistrado, fonte de prova, mas não poderá o seu interrogatório ser considerado meio de prova, já que este ato não é destinado a esse objetivo e funciona como um instrumento defensivo do acusado<sup>123</sup>.

Cumprе ressaltar que no processo penal brasileiro vigora o princípio da liberdade das provas, e, desse modo, não há rol probatório taxativo. Assim, as partes poderão se valer de provas típicas ou nominadas (aquelas previstas no CPP), como também das provas atípicas ou inominadas na expressão de Carnelutti<sup>124</sup>, que são aquelas que não estão previstas em lei.

---

<sup>120</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1947, Apud CAGLIARI, José Francisco. Prova no processo penal. **Revista *Justitia***, São Paulo, jul/set. 2001. p. 81. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>>. Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>121</sup> LIMA, Marcellus *Polastri*. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.422.

<sup>122</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 118.

<sup>123</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães *et al.* Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio. (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 308.

<sup>124</sup> CAGLIARI, José Francisco. Prova no processo penal. **Revista *Justitia***, São Paulo, jul/set. 2001. p.82. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

A doutrina indica que a não-taxatividade das provas pode ser extraída a partir da conjugação do art. 3º, CPP, com o art. 369, CPC, desde que observado o procedimento probatório de um meio de prova típico analogicamente<sup>125</sup>. Importa salientar que essa liberalidade encontra limite na compatibilidade com os princípios do direito de defesa e a dignidade da pessoa humana<sup>126</sup>.

Destaca-se que o destinatário da prova será tanto o magistrado como as partes. O juiz será o destinatário direto da prova que formará seu convencimento pelos elementos de prova trazidos ao processo. Já, as partes serão consideradas destinatárias indiretas da prova, tendo em vista que quando persuadidas daquilo que ficou demonstrado poderão acolher com mais tranquilidade a decisão<sup>127</sup>.

Por último, no tocante aos meios de obtenção de prova ou metodologia de pesquisa e investigação da prova, esses são representados pela “técnica empregada na obtenção de fontes de prova”<sup>128</sup>. Dizem respeito, conseqüentemente, a procedimentos majoritariamente extraprocessuais, regulados por lei, ainda que não previstos pelo CPP, realizados em regra pela polícia ou por outros servidores que não o magistrado<sup>129</sup>. Têm como finalidade assegurar o êxito das principais atividades jurisdicionais, conservando “certos meios exteriores (fontes de prova) sem os quais o processo não teria como ser realizado corretamente e eficientemente”<sup>130</sup>. Em regra, esses meios de obtenção de prova são produzidos de forma sigilosa, sem qualquer comunicação ao investigado, considerando que a exposição da investigação tornaria inviável a obtenção das fontes de prova<sup>131</sup>.

Essa é a grande diferença entre os meios de prova e os meios de obtenção de prova, haja vista que os meios de prova devem ser construídos sobre o crivo do contraditório

---

<sup>125</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 65, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar/abr. 2007, p.180.

<sup>126</sup> CAGLIARI, José Francisco. Prova no processo penal. *Revista Justitia*, São Paulo, jul/set. 2001. p.82. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

<sup>127</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 830.

<sup>128</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 161.

<sup>129</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 598.

<sup>130</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24º ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 341.

<sup>131</sup> ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. *In: CARLI, Carla Veríssimo de. (Orgs.). Lavagem de dinheiro – prevenção e controle penal*. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 519.

que necessita da ciência da parte sobre a sua produção, bem como da cooperação desta na sua elaboração<sup>132</sup>.

Tal distinção torna-se de grande importância quando analisadas as consequências de eventuais falhas ocorridas no momento de sua produção. Vícios ocasionais na elaboração dos meios de prova ensejam a nulidade da prova colhida, haja vista referir-se a uma atividade realizada no curso do processo. Ao revés, se constatada uma ilegalidade na produção de algum meio de obtenção de prova, a sua consequência será a inadmissibilidade da prova produzida no processo diante da violação de regras relacionadas à sua obtenção (art. 5º, LVI, CF), devendo ser realizado o desentranhamento destes meios obtidos ilicitamente dos autos do processo, conforme prevê o art. 157, *caput*, CPP<sup>133</sup>.

Outra importante ressalva quanto aos meios de obtenção de prova é com relação a sua eficácia probatória, ou seja, a aptidão que essas medidas possuem para produzirem efeitos no curso do processo. Por ser um meio com finalidade de descoberta de elementos de informação ou fontes de prova de um suposto fato delituoso, o êxito nesta apuração resultará na obtenção de fontes de prova passíveis de aproveitamento em juízo somente quando fixados por meios de produção de prova. Nas palavras de Gomes Filho, “só são provas, assim, no sentido processual, os dados objetivos de informação introduzidos em procedimento em que se assegure a participação daqueles em cuja esfera jurídica a decisão final produzirá efeitos<sup>134</sup>”.

Assim, o meio de obtenção de prova por si só, não possui aptidão probatória para ser utilizado diretamente na decisão da causa, somente fornecendo dados de informação dos quais poderão ser extraídos elementos de prova em momento posterior, através dos meios de prova, produzidos mediante o contraditório<sup>135</sup>.

Ademais, baseando-se no alcance da limitação a direitos fundamentais do investigado, passou-se a realizar a classificação dos meios de obtenção de prova em ordinários e extraordinários.

---

<sup>132</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 634.

<sup>133</sup> *Ibidem*. p. 633.

<sup>134</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. (orgs.). *In*: Maria Thereza Rocha Assis Moura. **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008. p. 250.

<sup>135</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 166.



Meios ordinários de obtenção de prova são aqueles dotados de regulamentação legal que estipula não só os requisitos de admissibilidade, como também o procedimento aplicável<sup>136</sup>. Já, os meios extraordinários de obtenção de prova ou técnicas especiais de investigação (TEI) são os instrumentos sigilosos empregados pela Polícia ou pelo Ministério Público para a investigação de crimes de natureza grave, que necessitem do emprego de táticas investigativas diferentes das costumeiras que repousam normalmente em provas documentais ou testemunhais<sup>137</sup>.

Estas técnicas especiais de investigação podem ser identificadas, também, pela presença da dissimulação. É o caso, por exemplo, da infiltração policial que será mais bem explanada em tópico subsequente. Nesse meio extraordinário de obtenção de prova costuma-se utilizar a dissimulação com o objetivo de que o investigado seja levado a acreditar que não se relaciona com um policial.

Considerando que alguns meios extraordinários de obtenção de prova são restritivos de direitos fundamentais podendo vir a afetar, eventualmente, a intimidade e a vida privada, somente é justificada a sua utilização quando decorrente de expressa autorização legal – dependendo, em algumas situações de prévia autorização judicial –, bem como se sua finalidade for legítima e se a técnica for necessária em uma sociedade democrática para alcançar a sua finalidade<sup>138</sup>.

Os meios de obtenção de prova estão diretamente relacionados à licitude/ilicitude da prova, pois encontram barreiras na observância dos direitos fundamentais. Estes estão presentes desde a admissibilidade dos meios empregados para a obtenção da prova, passando pela sua produção e metodologia de colheita, até atingir o momento de valoração da prova por parte do julgador<sup>139</sup>.

Com isso, pode-se concluir que os meios de obtenção de prova no processo, especialmente no tocante aos meios extraordinários, devem seguir estritamente os limites autorizados por ordem legal ou judicial, para que somente assim, os elementos de prova extraídos possam ser utilizados pelo juiz na formação de seu convencimento.

---

<sup>136</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 157.

<sup>137</sup> ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. *In*: CARLI, Carla Veríssimo de. (Orgs.). **Lavagem de dinheiro – prevenção e controle penal**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.519.

<sup>138</sup> PACHECO, Rafael. **Crime Organizado** – medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2011. p.117.

<sup>139</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.p. 165.

### 3.1.2 Provas ilícitas e ilegítimas

É certo que as partes possuem um direito à prova no processo, todavia esse direito não é absoluto, já que há diversos limites impostos ao exercício da liberdade probatória. A discussão sobre prova ilícita ou obtida por meios ilícitos está intimamente relacionada à necessidade de compatibilização entre a persecução penal e o respeito aos direitos e garantias fundamentais, ainda que em prejuízo à apuração da “verdade”.

Baseado na definição proposta por Nuvolone<sup>140</sup>, a doutrina brasileira passou a realizar a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima a partir da natureza da norma violada com a prova produzida<sup>141</sup>. A prova será considerada ilícita quando a restrição à produção de prova possuir fundamento em vedação de direito de natureza material relacionado à preservação de direitos fundamentais positivados pelo ordenamento jurídico. Em regra, ocorre em momento anterior a etapa judicial, na fase de investigação e tem como consequência a sua inadmissibilidade no processo, conforme prevê o art. 5º, LVI, CF<sup>142</sup>.

Por outro lado, a prova será considerada ilegítima quando obtida mediante violação à norma de direito processual e em regra, ocorre no curso do processo. Como houve violação de norma processual, a prova obtida por meio ilegítimo pode estar sujeita ao reconhecimento de nulidade e decretação de sua ineficácia, conforme dispõem os arts. 563, 565 e 566 do CPP<sup>143</sup>. Há, ainda, a hipótese de prova obtida mediante violação simultânea à norma de direito material e processual, que fará com que os elementos colhidos se tornem ilícitos e ilegítimos<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> NUVOLONE, Pietro. *Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino*. **Rivista Di Diritto Processuale**, Anno xxi, nº 3, Padova, p. 442. -475.

<sup>141</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 158.

<sup>142</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 137.

<sup>143</sup> BRASIL. **Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse; Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 07 nov.2018.

<sup>144</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 630.

Por fim, cumpre ressaltar que de nada adianta dizer que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, se essa ilicitude também não se estender às provas que dela derivam. Caso assim não fosse, as partes poderiam sentir-se encorajadas a recorrer à utilização de meios de obtenção de prova de forma ilícita com a finalidade de conquistar elementos de provas que não conseguiriam pela via legal<sup>145</sup>.

Nesse sentido, provas ilícitas por derivação são os meios probatórios que se encontram contaminados pelo vício da ilicitude inicial, que se comunicam por força do nexo de causalidade<sup>146</sup>. Pesquisadores apontam que foi no julgamento do caso *Silverthorne Lumber Co. V. United States*<sup>147</sup>, que se firmou a tese da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree theory*, em inglês), que consagra a vedação da prova ilícita por derivação e indica que o vício da planta se comunica a todos os seus frutos<sup>148</sup>.

A referida teoria foi expressamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.690/08 que alterou o art. 157, CPP. A redação atual prevê que “são inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente da primeira”. Pode-se perceber que a teoria dos frutos da árvore envenenada incorporada no Código de Processo Penal comporta duas exceções: a fonte independente e a descoberta inevitável.

No tocante a primeira, quando restar comprovado que a prova ilícita não tenha sido a prova exclusiva para a instauração da ação penal, mas somente veio a corroborar as outras provas lícitamente obtidas pela investigação policial, não havendo relação de dependência ou vinculação entre elas (sendo fonte independente), ela não terá o

---

<sup>145</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 634.

<sup>146</sup> SOARES, Fábio Aguiar Munhoz. **Prova ilícita no processo**: de acordo com a nova reforma do Código de Processo Penal. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 55/56.

<sup>147</sup> Caso no qual a empresa Silverthorne teria tentado evitar o pagamento de impostos e com isso agentes da federais teriam, ilegalmente, apreendido livros fiscais e criado cópias de tais registros. A questão levantada no caso é se a prova derivada da ilícita seria permitida ou não na Corte. (UNITED STATES SUPREME COURT. **Silverthorne Lumber Co. v. United States**, 251 U.S. 385. 1920. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>>. Acesso em: 20 de out. de 2018). Apesar de ter sido apenas no julgamento do caso *Nardone v. US* que se utilizou a primeira vez a expressão *fruits of the poisonous tree theory*. (UNITED STATES SUPREME COURT. **Nardone v. United States**, 308 U.S. 338. 1939. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/>>. Acesso em: 20 de out. de 2018).

<sup>148</sup> LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 582.

condão de contaminar as demais. Dessa maneira, poderá a Autoridade Judicial, com bases nas outras provas, prolatar sentença condenatória em desfavor do réu<sup>149</sup>.

Já, a exceção da descoberta inevitável (ou teoria da descoberta inevitável) indica que caso seja demonstrado que a prova derivada da ilícita seria produzida de qualquer modo, independentemente da prova ilícita originária, esta deverá ser considerada válida e poderá ser utilizada no processo. Importante salientar que para a configuração dessa exceção é indispensável à existência de dados concretos a confirmar que a descoberta seria inevitável, não bastando uma mera probabilidade<sup>150</sup>.

### 3.1.3 Convencimento e valoração da prova

A abordagem do tema “provas no processo penal brasileiro” está intimamente ligada à discussão da necessidade (ou desnecessidade) de vinculação do magistrado às provas produzidas em juízo para formar o seu convencimento sobre uma causa.

O Código Processual Penal pátrio adotou como sistema de valoração da prova pelo julgador, por via de regra<sup>151</sup>, o sistema do livre convencimento motivado (sistema da

---

<sup>149</sup> BRASIL. **Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. § 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 07 nov.2018.

<sup>150</sup> Há quem indique o contrário, assim, Vasconcelos aponta que: não seria lógico que se declarassem nulos os efeitos da prova contaminada. Mesmo que a primeira prova ilícita tivesse utilizado um meio reprovável, a solução não poderia ser outra que não a admissão da prova contaminada, pois, embora aquele meio não tivesse sido usado, a verdade chegaria aos autos por outro caminho. (VASCONCELLOS, Roberto Prado de. **Provas ilícitas**: enfoque constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.791, set. 2001, pp. 456).

<sup>151</sup> Em contrapartida, existem dois outros sistemas de valoração de prova tais quais sejam o sistema da íntima convicção do juiz e o sistema tarifado de provas. Brasileiro aponta que: “no primeiro, o juiz tem ampla liberdade para avaliar as provas, inclusive aquelas que não estão nos autos, mas sem a necessidade de fundamentar sua conclusão. Pode utilizar o que não está nos autos, trazendo ao processo os seus pré-conceitos e crenças pessoais, já, no segundo, Determinados meios de prova têm valor probatório pré-fixado pelo legislador, cabendo ao magistrado tão somente apreciar o conjunto probatório e lhe atribuir o valor conforme estabelecido pela lei. Neste sistema, a lei atribui a cada prova determinado valor, cabendo ao juiz simplesmente fazer a somatória. A prova de valor absoluto é a confissão. Deve-se destacar que esse não é o sistema adotado pelo CPP, mas existem algumas expressões suas no Código: Em relação aos crimes materiais que deixam vestígios, esse sistema é adotado. Nestes crimes, o CPP exige a prova pericial, não servindo a confissão para suprir eventual

persuasão racional do juiz). Sistema pelo qual o juiz tem a liberdade para apreciar as provas contidas nos autos e formar a sua convicção. Em contrapartida, essa decisão deve ser devidamente fundamentada para que não seja considerada nula. A motivação judicial é a afirmação de um modelo processual garantista a partir do qual a possibilidade de defesa deve ser maximizada<sup>152</sup>. Nas palavras de Giacomolli:

O convencimento acerca da solução do processo é dado pela prova dos autos, ao que ao contraditório foi submetido no espaço público do processo. Portanto, na aceitação e no reconhecimento da prova mais forte, no afastamento de uma linha de argumentação para colher outra (aceitação da prova ou da argumentação acerca da prova), bem como na superação da dúvida razoável, a liberdade do julgador não é absoluta.<sup>153</sup>

Como se pode perceber, trata-se de um sistema que permite certa discricionariedade por parte do juiz, tendo em vista que o magistrado tem ampla liberdade na valoração do quadro probatório constante nos autos. No entanto, traz ao processo uma maior segurança, pois há a obrigatoriedade de motivação da conclusão do magistrado.

Conforme assevera Gomes Filho, não se deve confundir a liberdade na apreciação das provas como “uma autorização para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas apenas lhe confere a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em critérios objetivos e de uma forma que seja controlável”<sup>154</sup>.

Assim, da necessidade de fundamentação da decisão judicial estabelecida pela adoção do sistema da livre persuasão racional do juiz derivam importantes efeitos: (i) não há prova com valor absoluto; (ii) deve o magistrado valorar todas as provas produzidas no processo, mesmo que para refuta-las; (iii) somente serão consideradas válidas as provas constantes do processo.

Com relação ao primeiro ponto pode-se destacar que toda prova no processo penal brasileiro tem valor relativo, não possuindo hierarquia. Contudo, a liberdade de valoração do juiz possui restrições, “já que por força da Constituição Federal (art.93,

---

omissão de perícia. Também a prova do estado das pessoas é outro exemplo (art. 155 parágrafo único), estando sujeita à legislação civil”. (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 628).

<sup>152</sup> PACCELI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2012, p.306.

<sup>153</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.p. 180.

<sup>154</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães *et al.* Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). *In*: YARSHELL, Flávio. (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 308.

IX) o magistrado é obrigado a fundamentar sua decisão, sendo inviável que utilize de elementos estranhos ao processo criminal”<sup>155</sup>.

O segundo ponto nasce sob a perspectiva de que de nada valeria ter no processo o direito à prova se o magistrado sequer a considerasse em sua motivação. Assim, a necessidade da motivação pelo juiz de sua decisão possibilita às partes não somente avaliar que a convicção adveio do material probatório constante dos autos, como também analisar os motivos legais que levaram o magistrado a fundamentar sua conclusão. Tal garantia não só assegura que o magistrado irá realizar um exame cuidadoso das provas produzidas no curso do processo, como permitirá que em grau de recurso seja possível o reexame do *decisum* em face de novos argumentos alegados<sup>156</sup>.

Por fim, utilizar-se de provas que não constam nos autos do processo é ferir a garantia constitucional que tem o acusado a se defender, ferindo o princípio basilar do contraditório.

### **3.1.4 Principais meios de obtenção de prova utilizados na investigação de delitos relacionados à dignidade sexual de crianças e adolescentes**

O Estatuto da Criança e do Adolescente antes do advento da Lei nº 13.441/17, não previa meios especiais para a obtenção de provas nos delitos cometidos contra a dignidade sexual de infantojuvenis. Aplicavam-se, portanto, as técnicas tradicionais de investigação e de obtenção de provas previstas no Código de Processo Penal, bem como, quando devidamente preenchidos as hipóteses de cabimento, empregavam-se as técnicas previstas em leis extravagantes, como às da Lei nº 12.850/13, de combate às organizações criminosas.

A título ilustrativo, os principais meios de obtenção de prova utilizados para a elucidação de tais crimes, especialmente em tempos de expansão tecnológica vinham sendo: (i) os acordos de cooperação com a finalidade de articular medidas no combate à criminalidade virtual, tendo em vista o caráter técnico e específico no cometimento

---

<sup>155</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 78.

<sup>156</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 203.

de tais ilícitos; (ii) a interceptação telefônica e telemática; (iii) a busca e apreensão.

Com relação aos acordos de cooperação, esses passaram a ser de extrema relevância considerando que, na maior parte das vezes, os crimes contra a dignidade sexual de infantojuvenis cometidos no ambiente cibernético têm caráter transfronteiriço.

Com a crescente preocupação entre os Estados sobre o aumento da disponibilidade de pornografia infantil na *internet* surge o, já mencionado, Protocolo Facultativo à Convenção Sobre os Direitos da Criança da ONU, referente à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, promulgado pelo decreto nº 5007/04. Protocolo esse, erigido à luz da Conferência Internacional sobre o Combate à Pornografia Infantil na *internet*, ocorrida em Viena no ano de 1999<sup>157</sup>, na qual constatou-se a necessidade de criminalização da produção, distribuição, exportação, transmissão, importação, posse intencional e propaganda de pornografia infantil.

Nesse protocolo firmou-se o acordo pelos Estados signatários<sup>158</sup> em adotar medidas de cooperação internacional entre autoridades, organizações não governamentais nacionais e internacionais para a prevenção, detecção, investigação, julgamento e punição dos responsáveis por cometerem condutas delituosas que envolvessem pornografia infantil<sup>159</sup>.

Unido aos acordos de cooperação jurídica internacional tem-se também acordos de cooperação técnica, científica e operacional entre órgãos governamentais e não governamentais. É o caso, por exemplo, do compromisso firmado entre a já mencionada, associação *SaferNet*, com o Ministério Público Federal, o Departamento de Polícia Federal, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, além de empresas como o *Google*, maior ferramenta de buscas do mundo, e instituições como a *Childhood Brasil*<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Ao final da Conferência foi a importância da união de todos os países e cooperação de órgãos públicos e a indústria da *Internet* no combate a essas condutas.

<sup>158</sup> A convenção foi assinada por 140 países e ratificados por 20 países, com exceção dos Estados Unidos, Somália e Sudão do Sul. **UNICEF**. Disponível em: <[https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional\\_protocol\\_por.pdf](https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_por.pdf)>. Acesso em: 09 nov. 2018.

<sup>159</sup> UNICEF. **Manual Sobre o Protocolo Facultativo Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil**. 2010. p. 22. Disponível em: <[https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional\\_protocol\\_por.pdf](https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_por.pdf)>. Acesso: 19 set. 2018

<sup>160</sup> A *Childhood Brasil* é uma organização criada em 1999, pela Rainha Silvia da Suécia, com o objetivo de defender os direitos da infância e promover melhores condições de vida para crianças em situação de vulnerabilidade em todo o mundo. (**CHILDHOOD**. Disponível em: <<https://www.childhood.org.br/quem-somos>>. Acesso em: 07 nov. 2018).

Nesse contexto, em 2008, foi realizado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre o Ministério Público Federal e a *Google*, e um termo de cooperação entre a empresa e a *SaferNet*. Por meio destes compromissos, a empresa Google passou a reportar automaticamente ao Ministério Público todos os casos de pornografia infantil encontrados em páginas da *internet* e também desenvolveu filtros para impedir a publicação dessas imagens. Além disso, a empresa passou a revisar o conteúdo enviado pela *SaferNet* e a informar ao MPF e a *SaferNet* se existem indícios de crime em prazo máximo de 24 horas, além de preservar os dados obtidos das páginas<sup>161</sup>.

A grande importância desses acordos está na resposta à necessidade de instrumentos mais ágeis de auxílio mútuo em matéria penal, que incentivam adoção de meios mais eficazes para o combate a uma criminalidade desenfreada. Isso com a finalidade de evitar os atrasos dos modelos tradicionais que se mostram inoperantes no âmbito digital.

Contudo, o então presidente da *SaferNet*, Thiago Tavares de Oliveira, pontuou que apesar das operações realizadas com a colaboração entre Ministério Público Federal, Polícia Federal e Interpol, ainda existiam inúmeras barreiras na investigação de crimes em desfavor do público infantojuvenil praticados pelo meio virtual, tais quais: a falta de estrutura das polícias nos países em desenvolvimento; a insuficiência dos mecanismos de cooperação jurídica internacional; os métodos utilizados pelos criminosos para manter o anonimato e ocultar dados de conexão; a falta de colaboração dos provedores; e a ausência de canais específicos para denúncia<sup>162</sup>.

No que se refere à utilização da interceptação telefônica e telemática como meio de obtenção de prova nos crimes contra a dignidade sexual de infantojuvenis pelo meio cibernético, esta surge como um método alternativo a quebra do sigilo dos dados de conexão do usuário, considerando que, como já aludido, em tais crimes mostra-se extremamente difícil à descoberta da identidade do autor do crime ou até mesmo de indícios de ocorrência do fato delituoso.

A diferença entre a interceptação telefônica e a quebra de sigilo telefônico estaria no fato de que a Constituição Federal em seu art. 5, XII, e a Lei 9.296/96, que veio

---

<sup>161</sup> SAFERNET. **Parceria com a Google Brasil**. Disponível em: <<https://www.safernet.org.br/site/institucional/parcerias/google>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

<sup>162</sup> CHILDHOOD BRASIL. **Novas tecnologias ajudam a prender redes internacionais de pornografia infantil**. 2012. Disponível em: <<https://www.childhood.org.br/novas-tecnologias-ajudam-a-prender-redes-internacionais-de-pornografia-infantil>>. Acesso: 13 out. 2018.



regulamentar o dispositivo constitucional, indica que é necessária à autorização judicial para a utilização da interceptação, diferentemente da quebra de sigilo que não precisa obedecer a esse requisito<sup>163</sup>.

Outra distinção entre a interceptação e a quebra de sigilo seria que a interceptação se refere a uma comunicação que está em andamento, diferentemente da quebra de sigilo telefônico que é um meio de obtenção de prova utilizado para ter acesso a uma comunicação já realizada<sup>164</sup>.

Por outro lado, a interceptação telemática, conforme assevera Cavalcante, acontece quando se necessita conseguir todo o fluxo de dados de *internet* do alvo da investigação. Com isso, faz-se indispensável conhecer quais os dispositivos que o investigado acessa a *web*, “seja no seu local de trabalho, na sua residência, ou no *smartphone*, para que se possa, por intermédio do provedor de *internet* de cada um destes ambientes, realizar-se a interceptação da comunicação de dados”<sup>165</sup>.

O autor ainda aponta a maior dificuldade na realização da interceptação de dados telemáticos quando comparada à interceptação de comunicações telefônicas, uma vez que não há uma padronização dos provedores na forma de disponibilizar o tráfego de informações do investigado, bem como pela complexidade do próprio conteúdo final do fluxo<sup>166</sup>.

Ademais, como meio de obtenção de prova que é, para que as fontes de prova obtidas por tal técnica de investigação sejam admissíveis no processo, deve-se respeitar os requisitos legais da Lei nº 9.296/1996 que determina que esse meio só poderá ser utilizado de forma subsidiária, mediante autorização judicial, seguindo o prazo delimitado e quando presente o *fumus comissi delict* e o *periculum in mora*<sup>167</sup> (já que se trata também de medida com caráter cautelar), evitando, assim, a restrição ilegal

---

<sup>163</sup> GOMES, Luiz Flávio; DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, p.417.

<sup>164</sup> *Ibidem*. p.418.

<sup>165</sup> CAVALCANTE, Waldek Fachinelli. **Crimes cibernéticos**: noções básicas de investigação e ameaças na *internet*. p. 15. Disponível em: < <https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj054548.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2018.

<sup>166</sup> *Ibidem*. p. 16.

<sup>167</sup> De forma sintética, o primeiro se caracteriza pela existência de elementos de informação apontando a materialidade e autoria delitiva, porquanto o segundo exige a presença de um risco concreto para a colheita de fontes de informação ou fontes de prova ao tempo da instrução processual. (LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 153).

de direitos fundamentais do investigado.

Sob esse prisma, o Ministério Público Federal aponta que na investigação de crimes cibernéticos, a interceptação telemática pode ser utilizada pela (i) a criação de conta-espelho a fim de obter acesso aos e-mails enviados e recebidos pelo investigado; (ii) gravação, em meio eletrônico, dos e-mails enviados e recebidos; (iii) possibilidade de acesso ao conteúdo da caixa postal; e (iv) possibilidade de interceptação de todo o fluxo de dados<sup>168</sup>.

Por fim, no que concerne a busca e apreensão, destaca-se que apesar de estar positivada no Código de Processo Penal com a nomenclatura de “meio de prova” (Capítulo XI do Título VII) sua verdadeira natureza jurídica é de meio de obtenção de prova. Isso porque consiste em um procedimento extraprocessual, via de regra, regulado por lei, com o objetivo de conseguir fontes de prova e que é realizado por outros funcionários que não o juiz. É o que afirma Brasileiro que indica que a “sua finalidade precípua não é a obtenção de elementos de prova, mas sim de fontes materiais de prova” <sup>169</sup>.

A busca e apreensão segue o determinado nos artigos 240 do Código de Processo Penal e depende, portanto, de ordem judicial. Por se tratar de medida que restringe o direito fundamental da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CF), somente poderá ser admitida quando verificadas uma das hipóteses taxativas estabelecidas pelo legislador, tais quais sejam a de situações de flagrante delito; com consentimento do morador; em caso de desastre; para prestar socorro ou por ordem judicial durante o dia<sup>170</sup>.

Especialmente no que concerne à investigação de delitos praticados pelo meio cibernético, o mandado judicial que determina a busca e apreensão em computadores e servidores deve indicar da forma mais específica o local em que será realizada, bem

---

<sup>168</sup> MPF. **Atuação do Ministério Público Federal: Combate aos Crimes Cibernéticos**. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Palestras/Atua%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_MP\\_no\\_combate\\_aos\\_crimes\\_cibern%C3%A9ticosINFANCIA\\_E\\_JUVENTUDE.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Palestras/Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_no_combate_aos_crimes_cibern%C3%A9ticosINFANCIA_E_JUVENTUDE.pdf)>. Acesso: 10 nov. 2018.

<sup>169</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 597.

<sup>170</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

como o exato objeto da busca. Isso para que não incorra na ilegalidade do ato, como prevê o art. 243, do CPP.

Nesse sentido, diante do desenvolvimento tecnológico das últimas décadas que implicou em um aumento exponencial da capacidade de armazenamento dos dispositivos digitais - capacidade que hoje se mede em *terabytes* - em dispositivos portáteis e de acesso fácil a praticamente qualquer pessoa, surge um grande problema para a diligência de busca em dispositivos de armazenamento digital: a dificuldade de buscar elementos de convicção num universo de milhões de documentos armazenados<sup>171</sup>.

Além disso, quando determinada a busca e apreensão por mandado judicial<sup>172</sup> que apenas faz referência a evidências eletrônicas armazenadas em computadores, e-mails e pastas de arquivos armazenados em servidores de locais específicos e for realizada também por acesso remoto à servidores situados fora desses locais, a medida se tornará ilícita por violação ao preceito do art. 5º, XII, CF, e não poderá ser utilizada no processo penal, assim como toda a prova dela derivada<sup>173</sup>.

Desse modo, apesar dos meios de obtenção de prova supracitados se mostrarem úteis para a investigação de diversos crimes, quando utilizados, ainda em que conjunto, na investigação de delitos complexos praticados contra uma parcela mais vulnerável da população por meio da *internet*, tratam-se de meios ainda bastante limitados que não permitem, por si só, a realização de uma investigação eficiente.

---

<sup>171</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Crimes cibernéticos**. 3º ed. rev. MPF: 2016. p. 278. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

<sup>172</sup> Nesse sentido: Mandados de busca domiciliar não podem se revestir de conteúdo genérico, nem podem se mostrar omissos quanto à indicação, o mais precisamente possível, do local objeto dessa medida extraordinária, tal qual dispõe o art. 243 do CPP. Por isso, em caso concreto envolvendo o cumprimento de mandado de busca que teria como alvo o endereço profissional de investigado localizado no 28º andar de determinado edifício, a 2ª Turma do Supremo concluiu ser ilegal a apreensão de equipamentos de informática no endereço de instituição financeira localizada no 3º andar do mesmo edifício, porquanto não havia mandado judicial para este endereço. Por consequência, por se tratar de apreensão realizada no domicílio de alguém sem autorização judicial fundamentada, revelar-se-ia ilegítima, e o material eventualmente apreendido configuraria prova ilicitamente obtida. (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 289).

<sup>173</sup> JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 178.

### 3.2 A INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL PREVISTA NA LEI Nº 13.441/2017

Com o objetivo de trazer novo meio de obtenção de prova adequado à investigação da ocorrência de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes foi publicada a Lei nº 13.441/2017 que modificou o Capítulo III do Título VI da Parte Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente, passando a vigorar acrescido da Seção V-A que dispõe sobre a infiltração virtual de agentes.

A Lei de infiltração virtual nos casos de crimes cometidos contra a dignidade sexual de infantes e jovens foi originada a partir do Projeto de Lei do Senado 100/2010, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre a Pedofilia, que ao ser submetido à análise da Câmara dos Deputados, foi autuado sob número 1404/2011<sup>174</sup>.

Nessa perspectiva, mostra-se adequada a positivação do referido meio de obtenção de prova, ainda que no processo penal brasileiro não exista rol taxativo (*vide* tópico 3.2), tendo em vista que a infiltração de agentes mostra-se como uma medida altamente restritiva de direitos fundamentais do investigado.

Desse modo, no âmbito dos meios de obtenção de prova a questão da atipicidade probatória não deve ser enxergada sob o mesmo prisma dos meios de prova. Isso devido ao fato de que em geral, os meios de obtenção de prova provocam graves restrições a direitos fundamentais, o que já é razão suficiente para inadmitir medidas coercitivas sem expressa previsão legal ou com previsão legal deficiente<sup>175</sup>.

É justamente a tipicidade do procedimento probatório nos meios de obtenção de prova que permitirá identificar a licitude/ilicitude na colheita dos elementos de informação durante a investigação. Possibilitando, também, a análise, em juízo, da admissibilidade do meio de prova derivado da fonte de prova colhida no curso da infiltração.

---

<sup>174</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto Lei 1404 de 2011**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes da polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=092FC44446A38E6070B0977FB9E73524.proposicoesWebExterno2?codteor=874682&filename=PL+1404/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=092FC44446A38E6070B0977FB9E73524.proposicoesWebExterno2?codteor=874682&filename=PL+1404/2011)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

<sup>175</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 159.

Assim, para permitirmos a melhor compreensão do tema desta monografia, torna-se necessário o estudo prévio das especificidades da infiltração policial no contexto cibernético e de sua distinção com outras técnicas especiais de investigação.

### **3.2.1 O Conceito de agente infiltrado virtual e diferenciação com outros institutos**

A infiltração policial não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro considerando que este meio de obtenção de prova está previsto na Lei nº 11.343/06, conhecida como a Lei de Drogas, e na Lei nº 12.850/13, de Organizações Criminosas. Essa última não se limitou apenas em autorizar o emprego, mas também disciplinou pela primeira vez a técnica de investigação trazendo uma seção somente para o tema.

Em ambas as leis extravagantes supracitadas esse meio de obtenção de prova está vinculado à entrada física de policiais em ambiente criminoso, disfarçadamente. Especificamente no âmbito das organizações criminosas, Nucci define a infiltração policial como o ingresso legal de agentes de polícia em organizações, participando como integrantes, com a finalidade de acompanhar suas atividades e conhecer sua estrutura, divisão de tarefas e hierarquia interna<sup>176</sup>.

No entanto, o conceito da infiltração de agentes não se restringe às definições pátrias. O Brasil tardou a legislar essa técnica que recebeu influências de países como a França, Estados Unidos e Inglaterra. Foi nos Estados Unidos que a infiltração de agentes ganhou maior notoriedade, tendo em vista que esse meio de obtenção de prova é frequentemente utilizado por organismos policiais norte-americanos, como o *Drug Enforcement Administration* (DEA)<sup>177</sup>.

Pesquisadores apontam que o surgimento da utilização dessa técnica especial de investigação no Estado Americano teve início com o comissário de polícia de Nova Iorque, *William McAdoo*, no confronto à criminalidade descomedida que ocorria nos bairros pobres italianos. Posteriormente, outras agências federais passaram a realizar

---

<sup>176</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 73.

<sup>177</sup> *DRUG ENFORCEMENT ADMINISTRATION. What is a DEA Agent?* Disponível em: <<https://www.drugenforcementedu.org/what-is-a-dea-agent/>>. Acesso em: 08 out. 2018.

seus próprios programas de infiltração e utilizar a figura do agente infiltrado (ou *undercover agent*, em inglês), sendo que uma delas, a *Federal Bureau of Investigations* (FBI), foi fundada em 1908<sup>178</sup>.

Historicamente, a infiltração policial foi criada para a repressão ao desenvolvimento de novos meios de cometimento de crimes para as quais os métodos tradicionais de investigação eram ultrapassados<sup>179</sup>. A utilização da infiltração de agentes para a investigação de delitos de natureza grave é algo adotado por uma quantidade expressiva de ordenamentos jurídicos, dado que apesar de tratar-se de uma técnica visivelmente restritiva de direitos fundamentais, é considerada necessária quando preenchido os requisitos para sua utilização no controle do avanço da criminalidade, cada vez mais desenvolvida e complexa<sup>180</sup>.

Frequentemente, a sua utilização ocorre em casos que ultrapassam as fronteiras e por isso foi incluída entre as técnicas especiais de investigação previstas no manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos (cooperação em matéria penal) e na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (art. 20 – técnicas especiais de investigação), promulgado pelo decreto 5.015/04 em 12/03/2004<sup>181</sup>.

Valente, Alves e Gonçalves definem o infiltrado como o agente que atua sob o controle da polícia, com ocultação da sua identidade e com a finalidade de obter provas para a incriminação do investigado ganhando a sua confiança pessoal, para poder melhor observar e obter informações relativas às atividades criminosas<sup>182</sup>.

Gascón Inchausti define a natureza jurídica deste meio de obtenção de prova como sendo de um procedimento de investigação admissível no âmbito do processo penal

---

<sup>178</sup> ROMANO, Anne T. *Italian Americans in law enforcement*. Xilibris corporation. 2010. p. 33.

<sup>179</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. Limites constitucionais da investigação. (Org.). In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro. **Limites Constitucionais da Investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 99.

<sup>180</sup> Idem. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017)**: primeiras impressões. Revista MPMGO, Goiás, 2017. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_anteriores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_anteriores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>. Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>181</sup> BRASIL. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal**. 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 339.

<sup>182</sup> “*Actue sob o controlo da Polícia Judiciária que, com ocultação da sua qualidade e identidade, e com o fim de obter provas para a incriminação do suspeito, ou suspeitos, ganha a sua confiança pessoal, para melhor o observar, em ordem a obter informações relativas às actividades criminosas de que é suspeito e provas contra ele(s), com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal*”. (VALENTE, Manuel M. Guedes; ALVES, Manuel João; GONÇALVES, Fernando. **O novo regime jurídico do agente infiltrado**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 37).

de um Estado de direito democrático, desde que seja legalmente previsto e adotado de forma fundamentada por um juiz em presença de provas suficientes da existência de atividade criminosa, considerando-a adequada, necessária e proporcional sob as circunstâncias do caso concreto<sup>183</sup>.

Destaca-se que o uso desse meio de obtenção de prova é excepcional, somente sendo justificado como um último recurso e quando não exista nenhum outro meio menos gravoso para os investigados, por se tratar de um instituto suscetível a restringir um direito fundamental<sup>184</sup>.

Importante ressaltar que no Brasil, o instituto da infiltração de agentes não está somente relacionado aos crimes de organização criminosa e tráfico de drogas. Com o advento da Lei nº 13.441/17, o ECA foi alterado promovendo-se a inserção dos preceitos contidos nos artigos 190-A, 190-B, 190-C, 190-D e 190-D<sup>185</sup>. Desse modo, o ordenamento brasileiro passou a contar com uma modalidade de infiltração policial em meios virtuais para a investigação de crimes distintos daqueles para os quais a modalidade de infiltração física de policiais era prevista<sup>186</sup>.

Pode-se definir a infiltração policial virtual como o ingresso de agente policial no meio cibernético utilizando de identidade fictícia com a finalidade de coletar informações sigilosas (às quais há expectativa de privacidade) para a investigação de crimes<sup>187</sup>. Poderão, portanto, serem deflagradas operações de investigação mediante a utilização da figura do agente infiltrado virtualmente, mesmo não tratando-se de hipótese concreta de atuação de uma organização criminosa<sup>188</sup>.

---

<sup>183</sup> “Una diligencia de investigación admisible en el marco del proceso penal de un Estado de Derecho como el nuestro, siempre que esté legalmente prevista y la adopte de forma motivada un Juez en presencia de indicios suficientes de criminalidad, considerándola como adecuada, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias del caso concreto”. (INCHAUSTI, Fernando Gascón. **Infiltración policial y agente encubierto**. Granada: Comares, 2001. p. 143).

<sup>184</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017)**: primeiras impressões. Revista MPMGO, Goiás, 2017. p. 103. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_antiores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_antiores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>. Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>185</sup> BRASIL. **Lei nº 13.441, de 8 de maio de 2017**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2018.

<sup>186</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. *op.cit.* p. 107.

<sup>187</sup> *Ibidem*. p. 108.

<sup>188</sup> MONTEIRO DE CASTRO, Henrique Hoffmann. Lei 13.441/17 instituiu a infiltração policial virtual. Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual>>. Acesso em: 31 de out. 2018.

Caberá, portanto, ao agente infiltrado obter a confiança das pessoas envolvidas, após o uso de meios e técnicas de dissimulação no meio virtual, para conseguir dados e informações acerca da prática dos delitos cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, visando a posterior desarticulação e persecução aos envolvidos na atividade criminosa<sup>189</sup>.

Nas palavras de Flávio Cardoso Pereira:

A figura do agente infiltrado virtual, introduzida ao ordenamento brasileiro por força da Lei n. 13.441/17, veio suprir lacuna no tocante ao enfrentamento da criminalidade cibernética, especialmente em se tratando de crimes contra a dignidade sexual de pessoas menores de idade. Referido meio de obtenção de prova, se empregado com fulcro e obediência aos princípios de legalidade, proporcionalidade e *ultima ratio*, por certo apresentará resultados eficazes na luta contra essa espécie grave de delinquência<sup>190</sup>.

A inclusão da infiltração policial na investigação de delitos cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes apresenta novos desafios, não obstante os que já surgiam na aplicação tradicional desse meio de obtenção de prova, tendo em vista que a interação entre o meio cibernético e o direito se mostra extremamente conflituosa.

As normas processuais contemporâneas não foram pensadas para o mundo virtual, o que é ainda mais agravado pela inovação perene que sobrevém à sociedade globalizada. Ocorre que o direito não pode se abster de tentar coibir esse novo *modus operandi* no cometimento de crimes pela rede mundial de computadores. Assim, a problemática que deve ser enfrentada é fazê-lo por meio de normas pormenorizadas, aplicáveis a determinadas situações específicas como devem ser as normas processuais penais.

### 3.2.2 Requisitos essenciais à concessão da medida

Destaca-se que o uso da infiltração policial virtual como meio de obtenção de prova é excepcional, somente sendo justificado como um último recurso e quando não exista

---

<sup>189</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017):** primeiras impressões. Revista MPGO, Goiás, 2017. p. 109. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_antiores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_antiores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>. Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>190</sup> *Ibidem*. p.97.



nenhum outro meio menos gravoso para os investigados, por se tratar de um instituto suscetível a restringir um direito fundamental <sup>191</sup>.

A Lei nº 13.441/2017 traz requisitos que devem ser seguidos para que essa medida seja concedida. O primeiro desses requisitos, como já visto, é que o instituto da infiltração policial virtual previsto na referida Lei poderá ser utilizado na investigação de crimes cometidos contra dignidade sexual de infantojuvenis, ou seja, um rol taxativo composto pelos delitos previstos nos artigos 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D, do ECA. Além desses, permite-se a infiltração virtual para investigar os crimes de invasão de dispositivo informático, estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente e favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

O segundo desses requisitos seria o caráter excepcional da medida, dispondo o parágrafo terceiro do artigo 190-A que “a infiltração de agentes de polícia na *internet* não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios” <sup>192</sup>.

Além disso, o *caput* do artigo 190-A indica que a infiltração de agentes somente poderá ocorrer por agentes de polícia. Conforme destaca Sanches Cunha, deve-se entender como agentes de polícia habilitados a se infiltrarem virtualmente os membros das corporações elencadas no art. 144, I e IV, da CF, quais sejam: a Polícia Federal e a Polícia Civil. Isso devido ao fato de que somente estes órgãos policiais possuem atribuições investigativas, conforme preveem os parágrafos 1º, I, e 4º, do referido art. 144, CF<sup>193</sup>.

O inciso I do art. 144, CF, atribui à Polícia Federal a tarefa de apurar infrações penais. Já o parágrafo 4º do art. 144 da CF, comina às polícias civis estaduais essa tarefa

---

<sup>191</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017)**: primeiras impressões. Revista MPGO, Goiás, 2017. p. 101. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_antiores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_antiores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>. Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>192</sup> BRASIL. **Lei 13. 441 de 8 de maio de 2017**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Brasília, DF, 08 maio 2017. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

<sup>193</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (Lei 13.441/17)**. 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/09/infiltracao-de-agentes-de-policia-para-investigacao-de-crimes-contra-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13-44117/>>. Acesso em: 09 out. 2018.

investigativa. Veda-se, deste modo, que outros agentes atuem como infiltrados. Tal requisito também está previsto na Lei de organizações criminosas e já era entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores à necessidade de observância ao que dispõe o aludido dispositivo constitucional<sup>194</sup>.

Mais uma condição trazida pela Lei nº 13.441/2017 é que a medida deverá ser precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada seguindo o que dispõe o art. 93, IX, da CF, sob pena de nulidade absoluta. Tal autorização estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, devendo ser ouvido o Ministério Público – caso não seja o autor do pedido - assim como ocorre nas demais formas de infiltração.

Importante frisar que para além de fazer menção à duração razoável da infiltração, a decisão judicial deverá descrever detalhadamente os procedimentos investigatórios que poderão ser produzidos, considerando que o sucesso dessa medida pode depender de sua combinação com outros procedimentos investigatórios (como a já mencionada busca e apreensão; a interceptação telemática, etc.). Deverá estabelecer todo o alcance da operação, bem como quem serão os policiais, quem serão as pessoas investigadas e quando possível, os dados cadastrais ou de conexão que permitem a identificação de tais pessoas. Deve-se diminuir ao máximo o espaço para discricionariedades observando os limites legais.

Com efeito, considerando que na maioria das vezes o autor do pedido encontrará dificuldade em apontar a investigação total a ser desenvolvida pelo policial, já que não se tem a exata noção da real abrangência das ações criminosas, especialmente no meio cibernético, o mandado judicial poderá pronunciar-se desde já quanto à execução de outros procedimentos investigatórios. Seria, a contrário *sensu*, absolutamente inviável que o agente infiltrado seja obrigado a solicitar autorização judicial para cada circunstância que vivencie durante o cumprimento da operação, o que prejudicaria não só a eficiência da medida, como também, poderia colocar em risco a sua própria segurança<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> A título de exemplo, em *habeas corpus* referente à já citada operação *Satiagraha*, o STJ considerou irregular a participação de funcionários da ABIN em investigação consuzida pela Polícia Federal, declarando a ilicitude das provas produzidas. (STJ, Quinta Turma, **Habeas Corpus nº 149.250/SP**, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Dje 05/09/2011).

<sup>195</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia na internet**. Disponível em:

Finalmente, deve-se respeitar o prazo estabelecido para a infiltração que é o de noventa dias. Este prazo constitui apenas um parâmetro inicial, não havendo impedimentos na Lei que dilatações possam ocorrer na mesma proporção que se revelarem necessárias à solução dos fatos, desde que o total não exceda setecentos e vinte dias. Contudo para que isso ocorra é imprescindível que se indique o motivo para o pedido de renovação do prazo de infiltração<sup>196</sup>.

### 3.2.3 Aspectos operacionais

A Lei nº 13.441/2017, a fim de regulamentar e evitar a utilização indiscriminada da infiltração virtual de agentes, além da delimitação dos requisitos supracitados, instituiu o procedimento a ser seguido pelos órgãos de persecução criminal.

O parágrafo primeiro do seu art. 190-A indica que “a autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo de que trata o inciso II do parágrafo 1º deste artigo”. Trata-se do controle a ser exercido pelo juiz e pelo Ministério Público durante o período da operação. Mesmo sendo o *parquet*, o *dominus litis* da ação penal, este não estará livre de velar pela legalidade e pelo repúdio a possíveis abusos cometidos por parte dos agentes infiltrados. Da mesma forma, deve a Autoridade Judicial controlar, de forma indireta - já que não poderá participar da investigação - a atividade de infiltração, para que não se promovam arbitrariedades que além de produzirem danos irreparáveis a direitos fundamentais dos investigados, levarão a ilicitude dos elementos/fontes de prova colhidos<sup>197</sup>.

Assim, por maior sigilo que deva guardar essa técnica especial de investigação em razão dos riscos que a circundam, é preciso que haja um controle tanto pelo juiz como

---

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258738,101048Infiltracao+de+agentes+de+policia+na+internet>>. Acesso: 29 out. 2018.

<sup>196</sup> Idem. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (Lei 13.441/17)**. 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/09/infiltracao-de-agentes-de-policia-para-investigacao-de-crimes-contra-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13-44117/>>. Acesso em: 09 out. 2018.

<sup>197</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017)**: primeiras impressões. Revista MPMGO, Goiás, 2017. p. 102. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_antiores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_antiores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>. Acesso em: 22 abr 2018.

pelo *parquet* quanto à atividade do agente infiltrado. O parágrafo primeiro do art. 190-A assinala, portanto, que esse controle se dará por meio de relatório circunstanciado, no qual o agente infiltrado deverá detalhar quais as medidas adotadas e os resultados obtidos durante o andamento da infiltração.

Sanches Cunha acrescenta que embora a Lei seja silente, o delegado de polícia poderá requisitar o relatório do agente sob o sua gerência, a exemplo do que estabelece a Lei nº 12.850/13<sup>198</sup>.

Nessa perspectiva o parágrafo segundo do art. 190-A, define o que seriam os dados de conexão e dados cadastrais a que se refere o inciso II. A aquisição de tais dados pertencentes ao titular da conexão tem grande importância para a investigação de crimes cibernéticos (*vide* tópico 2.2). Normalmente são dados requisitados de provedores de *internet*, que por meio do endereço *IP*, conseguem identificar o ponto do qual partiu a conexão fazendo com que se possa descobrir a identidade de quem acessou determinadas páginas ou quem obteve por *download* determinados arquivos.

Acrescenta-se aos aspectos supracitados, o dever de sigilo no trâmite da infiltração previsto pelo art. 190-B. Insta salientar que o acesso aos autos da infiltração é limitado ao Ministério Público ou ao delegado de polícia e ao juiz que deve apreciá-lo. Busca-se, com isso, garantir o sigilo, a proteção do policial infiltrado e o sucesso da infiltração no decurso da fase de investigação<sup>199</sup>.

Ainda, para realizar a infiltração geralmente se faz necessária a criação de uma identidade para o policial. Isso é mais aplicável aos casos de infiltrações promovidas em organizações criminosas, em que as interações são físicas, contudo também poderá ser necessário nas infiltrações virtuais, porquanto mesmo à distância o infiltrado poderá ter que se identificar perante aqueles que investigam. Assim, o art. 190-D indica que, mediante requisição da autoridade judicial, os órgãos de registro e de cadastro públicos incluirão em seus respectivos bancos de dados às informações necessárias para a criação de identidade fictícia ao agente policial<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (Lei 13.441/17)**. 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/09/infiltracao-de-agentes-de-policia-para-investigacao-de-crimes-contra-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13-44117/>>. Acesso em: 09 out. 2018.

<sup>199</sup> *Ibidem. loc. cit.*

<sup>200</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (Lei 13.441/17)**.

Por fim, o art. 190-E prevê que, após a conclusão da investigação, todos os atos praticados durante a realização da operação deverão ser registrados, armazenados e encaminhados ao *parquet* e ao juiz, juntamente com os relatórios. O parágrafo único acresce que essas informações serão reunidas em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, “assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade das crianças e dos adolescentes envolvidos”.

Por ser a infiltração policial uma técnica complexa que tem aptidão para por em risco tanto o agente infiltrado, quanto os direitos fundamentais do investigado, é imprescindível que todas as informações colhidas na operação sejam devidamente registradas, gravadas e armazenadas, a fim de que o juiz possa fazer o controle de licitude dos meios adotados durante a operação. Além disso, por óbvio, deve-se conservar a identidade do agente policial infiltrado e das crianças e adolescentes envolvidas para que seja garantida a segurança de ambos. Isso também para que se preserve a intimidade das vítimas, pois os autos poderão conter material constrangedor, que aliados à identificação dessas, podem trazer consequências extremamente prejudiciais<sup>201</sup>.

### 3.3 A PRÁTICA DE CONDUTAS TÍPICAS POR PARTE DO AGENTE INFILTRADO E A POSSIBILIDADE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL POR EXCESSOS

Mesmo que a probabilidade de risco imediato à integridade pessoal do agente infiltrado seja amenizada na infiltração virtual, esse meio de obtenção de prova, ainda assim, poderá implicar no cometimento de delitos por parte do agente policial, como por exemplo, o crime de recebimento, armazenamento ou transmissão de imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes. Da mesma forma, o contato do agente infiltrado com criminosos pode levar à comunicação deste com crianças e

---

2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/09/infiltracao-de-agentes-de-policia-para-investigacao-de-crimes-contra-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13-44117/>>. Acesso em: 09 out. 2018.

<sup>201</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia na internet**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258738,101048Infiltracao+de+agentes+de+policia+na+internet>>. Acesso: 29 out. 2018.

jovens em uma circunstância que poderia configurar o aliciamento ou o assédio. Também, é possível que a atuação do policial infiltrado enseje o cometimento de crimes contra à honra, já que é imprescindível ao êxito da investigação que o agente consiga conquistar a confiança por parte dos criminosos e não levante suspeita acerca da sua verdadeira identidade<sup>202</sup>.

Visando regular tal situação, a Lei nº 13.441/2017 prevê no art. 190-C, que não comete crime o policial que oculta a sua identidade para colher indícios de autoria e materialidade, no meio virtual, dos crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes<sup>203</sup>.

Ainda, através do parágrafo único do artigo supracitado, indica-se que o agente policial infiltrado que não guarde em sua atuação a devida proporcionalidade compatível com o objetivo da investigação, responderá por seus excessos. Pela leitura do referido parágrafo pode-se constatar a previsão de causa excludente de responsabilidade do agente infiltrado virtual, seja para a preservação da vida do agente, da investigação ou da integridade física de outrem<sup>204</sup>, tutelando-se à questão sob o prisma do princípio da proporcionalidade que deverá ser analisado caso a caso<sup>205</sup> (salienta-se que a análise do referido princípio será realizada de forma pormenorizada em momento posterior deste trabalho).

Diferentemente da Lei nº 13.441/17, a Lei de Organizações Criminosas se mostra melhor elaborada ao prever em ser art. 13º que “não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação quando inexigível

---

<sup>202</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 841.

<sup>203</sup> BRASIL. **Lei nº 13.441, de 8 de maio de 2017**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Art. 190-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017). Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados. (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm)>. Acesso em: 08 out. 2018.

<sup>204</sup> BUFFON, Jaqueline Ana. Agente infiltrado virtual. (Org.). *In*: 2ª câmara de coordenação e revisão - MPF. **Crimes cibernéticos**. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/coletanea\\_de\\_artigos\\_crimes\\_ciberneticos](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/coletanea_de_artigos_crimes_ciberneticos)>. Acesso em: 09 out. 2018.

<sup>205</sup> GOMES, Luiz Flávio; DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, p.410.

conduta diversa”<sup>206</sup>. Assim, confere causa de exclusão da culpabilidade aos agentes infiltrados que porventura precisem cometer delitos no âmbito da investigação, desde que observada à proporcionalidade.

Pereira aponta a falha legislativa na edição do referido artigo 190-C, na medida em que não indica a natureza da causa excludente de responsabilidade que incide sobre o agente infiltrado virtual nas hipóteses em que se faz forçosa a prática de delitos. Acrescenta, também, que a solução simplista de aplicar por analogia, tese da inexigibilidade de conduta diversa a fim de justificar eventuais crimes praticados pelo infiltrado virtual não parece correta<sup>207</sup>.

Há, ainda, quem discorde da solução adotada pelo legislador na Lei nº 12.850/2013, defendendo que as condutas criminosas praticadas pelo agente infiltrado seriam atípicas, tanto pela ausência de lesão a um bem jurídico, como por total ausência de dolo – elemento constitutivo do tipo - uma vez que o policial não teria intenção de praticar o crime, apenas pretende a obtenção de provas para auxiliar a investigação<sup>208</sup>.

Nesse sentido, ressaltando não ser o objetivo do presente estudo a análise pormenorizada da responsabilidade criminal do agente infiltrado que comete delitos no curso da infiltração, a corrente que nos parece mais adequada para a solução do presente conflito ante a lacuna na Lei nº 13.441/2017 é a que indica que as eventuais condutas criminosas eventualmente praticadas pelo agente infiltrado virtual devam ser abrangidas pela tese da atipicidade. Isso sob a noção da tipicidade conglobante.

Para Zaffaroni, um ordenamento jurídico não poderá abrigar ao mesmo tempo comandos contraditórios, de modo que, se o ordenamento estimula de algum modo uma determinada prática, não poderá paradoxalmente considerá-la típica. Assim, para que uma conduta seja considerada típica, deverá subsumir-se ao tipo (tipicidade formal), bem como deve lesionar o bem jurídico (tipicidade material) e violar a norma (antinormatividade). Desse modo, a prática de eventuais delitos por parte do agente

---

<sup>206</sup> CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia na internet**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258738,101048-Infiltracao+de+agentes+de+policia+na+internet>>. Acesso: 29 out. 2018.

<sup>207</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017)**: primeiras impressões. Revista MPGO, Goiás, 2017. p. 113. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_antiores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_antiores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>. Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>208</sup> CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Aspectos Jurídico-Operacionais do Agente Infiltrado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2014. p.16.

infiltrado virtual, quando guardada a devida proporcionalidade estaria desprovida de antinormatividade, devendo ser considerada atípica<sup>209</sup>.

Nessa perspectiva, ao se analisar as razões que fundamentaram a aprovação da Lei nº 13.441/2017, há o argumento de que o art. 190-C, do ECA, “seria uma garantia para o agente policial que precisasse praticar o crime de invasão de dispositivo eletrônico”<sup>210</sup>.

Contudo, na redação atual do artigo somente se faz referência à exclusão de crime para o policial que oculta sua identidade a fim de colher indícios da existência de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, nada advertindo quanto à prática do crime de invasão de dispositivo informático alheio ou ainda sobre a eventual posse de material pornográfico infantojuvenil.

À vista disso, Sanches Cunha relembra que o ECA já possui regulamentação sobre causa de exclusão da responsabilidade quando o objetivo seja o de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas previstas nos artigos que tipificam a pornografia infantil. Veja-se:

Não obstante a lei seja omissa, parece-nos necessário estender a atipicidade a essas condutas que podem decorrer das investigações promovidas por meio da infiltração, especialmente em se tratando de posse e armazenamento de imagens pornográficas, que, segundo o art. 241-B, § 2º, da Lei nº 8.069/90 não são puníveis se cometidos com a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C, desde que a comunicação seja feita por agente público no exercício de suas funções; por membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; ou por representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. Ora, se a conduta desses indivíduos é atípica nas circunstâncias apontadas, com muito mais razão deve ser assim considerada a conduta do policial infiltrado que armazena ou tem em sua posse material pornográfico<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011. p. 388.

<sup>210</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei 1.404, de 2011**. Altera a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, para prever a infiltração de agentes da polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Autor: Senado Federal. Relatora: Deputada Cristiane Brasil. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 14 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503024>>. Acesso: 30 set. 2018.

<sup>211</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (Lei 13.441/17)**. 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/09/infiltracao-de-agentes-de-policia-para-investigacao-de-crimes-contra-dignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13-44117/>>. Acesso em: 09 out. 2018.



Com isso, diante de tudo quanto exposto, pode-se perceber que embora haja distorções e pontos lacunosos na Lei nº 13.441/2017, o instituto da infiltração policial virtual mostra-se de grande importância para o confronto do avanço no cometimento de crimes pelo meio virtual que atinge um público vulnerável, em fase de formação biopsicológica, tornando-os suscetíveis a danos físicos e psicológicos irreparáveis.

#### 4 SOBRE A (I) LICITUDE DA PROVA OBTIDA A PARTIR DA UTILIZAÇÃO DA INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL NOS CASOS DE CRIMES COMETIDOS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A celeuma envolvendo a utilização da infiltração policial virtual de agentes nos casos de crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes tem relação direta com um regime de restrições de direitos fundamentais, por ser essa técnica de investigação especial meio extraordinário de obtenção de prova, o que, por si só, já implica em restrições aos direitos do investigado, conforme já demonstrado. Dessa forma, faz-se imprescindível examinar se tais restrições causadas pelo método de investigação trazido pela Lei nº 13.441/2017 são compatíveis com os direitos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e em caso positivo, o conteúdo e extensão destas, a fim de que se apure, por fim, a licitude/ilicitude da prova obtida a partir da utilização da infiltração policial virtual.

##### 4.1 A COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA INFILTRAÇÃO VIRTUAL DE AGENTES A LUZ DOS PRINCÍPIOS

Nas palavras de Grinover, a prova ilícita é a que é obtida “com infringência às normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, frequentemente para a proteção das liberdades públicas e especialmente dos direitos de personalidade e mais especificamente do direito à intimidade<sup>212</sup>”. Sob esse prisma, pode-se afirmar que o direito à prova está relacionado, pelo menos, com as seguintes garantias: direito ao contraditório e a ampla defesa, direito a não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) e o direito à intimidade.

Assim, para que possamos facultar a análise posterior da licitude da prova produzida por meio da infiltração policial, faz-se necessária a análise da compatibilidade desse meio à luz dos referidos direitos, já que eventuais violações de tais dispositivos constitucionais poderiam comprometer a licitude da infiltração policial virtual como meio de obtenção extraordinário de provas, contaminando, conseqüentemente, as

---

212 GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 131.

provas derivadas dessa medida, dado o nexo de causalidade, conforme dispõe a já aludida teoria dos frutos da árvore envenenada (*vide* tópico 3.1.2).

Nesse sentido, no que se refere ao primeiro dos diretos elencados, o direito ao contraditório, este pode ser conceituado como a necessidade de conhecimento do interessado sobre algum ato que foi realizado no procedimento, bem como na possibilidade de reação deste<sup>213</sup>. Conforme salienta Mendes de Almeida, a garantia do contraditório é a “ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”<sup>214</sup>.

Diferente de como ocorre no processo civil, a garantia do contraditório na seara processual penal não poderá se limitar à mera possibilidade de reação, nas palavras de Fernandes, o contraditório deve ser pleno e efetivo. Pleno, pois se faz necessário garantir sua observância durante todo o processo até que este se finde<sup>215</sup>. Efetivo “porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los”<sup>216</sup>. Ainda, o contraditório deve ser garantido para que seja observado o princípio da paridade de armas, que determina que as partes estejam providas de forças iguais<sup>217</sup>.

Tão importante é a garantia do contraditório no processo penal que é possível afirmar que ele é um requisito de validade probatório<sup>218</sup>, uma qualidade dos meios de prova, que somente podem ser utilizados diretamente em juízo e valorados pelo magistrado

---

<sup>213</sup> CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 66.

<sup>214</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 82.

<sup>215</sup> FERNANDES, Antonio Scarance, **O processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 105.

<sup>216</sup> *Ibidem. loc. cit.*

<sup>217</sup> Há entendimentos em contrário – com o qual não anuímos que indicam que no processo penal somente seria necessário o cumprimento do contraditório na fase judicial, e não na investigatória. Nesse sentido Antonio Scarance Fernandes, sustenta que o art.5º, LV, CF, ao referir-se o contraditório, apenas indica que ele seja garantido em processos judiciais ou administrativos, diferentemente do inquérito policial que seria um conjunto de atos privados por autoridade administrativa, não configuradores de um processo administrativo. (FERNANDES, Antonio Scarance, **O processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.67). Porém, entendemos que, como o próprio artigo prevê a garantia do contraditório aos “acusados em geral”, o referido direito também estaria garantido aos investigados em sede Policial.

<sup>218</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório. *In*: \_\_\_\_\_. **Novas tendências do Direito Processual (de acordo com a Constituição de 1988)**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 61.

em seu processo de convencimento por serem produzidos sob o crivo do contraditório, como já exposto (*vide* tópico 3.1.3).

Contudo, no caso da infiltração virtual de agentes, bem como ocorre com as diversas outras técnicas especiais de investigação no processo penal, trata-se de um meio essencialmente regido pelo sigilo que não permite o contraditório imediato, incompatível com o desenrolar da medida. Neste caso, a fonte de prova obtida por meio desta técnica investigativa somente poderá ser utilizada no processo quando fixada por meios de provas que irão garantir o contraditório, mesmo que postergado ou a posteriori<sup>219</sup>.

Nesse contexto, recorda-se que conforme dispõe o art. 5º, LVII, CF, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tal dispositivo constitucional traz consigo a expressão do princípio da presunção da inocência que, por ser a regra, não impõe ao acusado qualquer necessidade de provar sua inocência, visto que esta já é presumida. Em verdade, o acusado possui o direito de não ser coagido a produzir qualquer prova que possa incriminá-lo, é o chamado princípio *nemo tenetur se detegere* segundo o qual “o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”<sup>220</sup>.

O direito ao *nemo tenetur se detegere* não está expressamente positivado como um dispositivo constitucional ou até mesmo infraconstitucional. Todavia, consoante expõe Fernandes, foi de grande importância à evolução da doutrina no sentido de extrair dos princípios da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e do direito

---

<sup>219</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 224. Em sentido contrário, Geraldo Prado entende que: o contraditório diferido [...] é válido apenas no processo civil, “que geralmente se satisfaz com a potencialidade de contraditório: bastando que se dê às partes a oportunidade de participar”. No processo penal, a seu turno, a defesa técnica é indisponível, seja para fazer alegações ou para exercer o direito à prova, que, portanto, não engloba só o momento da análise da prova, mas também outros dois momentos anteriores: o da sua admissão – que ora se analisa – e o da sua produção – no qual todas as partes deverão estar presentes. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0014374-70.2010.8.19.0000**. Rel. Geraldo Prado. Rio de Janeiro, 01 jan. 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003E64686BCD5A8F237923CA5F08D6A66C96FC40248631C&USER=>>>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>220</sup> LOPES JR. Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 242.

ao silêncio<sup>221</sup>, o princípio de que ninguém poderá ser coagido a se autoincriminar, não podendo produzir prova contra si mesmo<sup>222</sup>.

Salienta Binder que, considerando que o investigado não pode ser considerado culpado enquanto não for comprovada a sua responsabilidade mediante sentença proferida pelo magistrado, este não poderá, também, ser tratado como culpado antes da condenação, uma vez que “não poderá ser restringido o seu direito de defesa e que não poderá ser obrigado a depor contra si mesmo”<sup>223</sup>.

O princípio *nemo tenetur se detegere* é, conforme assevera Lopes Jr., a “primeira máxima do garantismo processual acusatório”<sup>224</sup>. Com isso, não é possível que se aceite que a presunção da inocência possa ser excepcionada em qualquer caso apenas devido à gravidade abstrata do suposto crime, tendo em vista que não podem existir *standards* para considerar uma pessoa mais inocente ou menos inocente, já que a Lei maior prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>225</sup>. Assim, “nada justifica que alguém, simplesmente pela hediondez do fato que se lhe imputa, deixe de merecer o tratamento que sua dignidade de pessoa humana exige. Nem mesmo sua condenação definitiva o excluirá do rol dos seres humanos”<sup>226</sup>.

Por fim, outro direito constitucional resguardado pela Carta Magna é o direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos (art. 5º, X, CF)<sup>227</sup>. Esse direito pode ser conceituado como “o direito de que dispõe o indivíduo de não ser arrastado para a

---

<sup>221</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, LXIII, “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>222</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp. 303/304.

<sup>223</sup> BINDER, Alberto M., **Introdução ao Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 90.

<sup>224</sup> LOPES JR. Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 243.

<sup>225</sup> BRASIL. *op. cit.* **Art. 5º, LVII**, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>226</sup> SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 233.

<sup>227</sup> BRASIL. *op. cit.* **Art. 5º, X**, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2018.

ribalta contra a sua vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade”<sup>228</sup>. Assim, como aponta Afonso da Silva, “o segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros”<sup>229</sup>.

Quando em contraste com a figura do agente infiltrado que atua com base na fraude e na dissimulação fazendo com que o investigado incorra em erro, pode-se perceber que há a ofensa ao direito à intimidade do sujeito ludibriado, seja na violação do sigilo existente nas conversas mantidas entre eles, seja na obtenção de acesso a conteúdos particulares que não teriam sido dados caso soubesse o indivíduo da real identidade daquele com quem mantém conversas.

Todavia, deve-se destacar que nenhum direito fundamental é absoluto. A lei processual, prévia e expressa, obedecendo a um critério de proporcionalidade, é ferramenta capaz de excepcionar os referidos direitos por meio de uma aplicação racional<sup>230</sup>. Em essência, é importante que se ressalve que a perseguição da verdade não pode jamais servir como justificativa para o emprego arbitrário da infiltração policial, sendo imprescindível que os direitos fundamentais do investigado sejam preservados ao máximo. Entretanto, é certo que alguns dos direitos fundamentais serão em certa medida violados com o emprego da infiltração de agentes, o que não tornará inviável a aplicação dessa técnica especial de investigação, por serem os direitos fundamentais passíveis de restrições e uma vez que será necessária para a licitude da deflagração da medida a presença dos requisitos da legalidade, legitimidade, necessidade e a proporcionalidade, como se verá adiante.

---

<sup>228</sup> COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade**. São Paulo: Siciliano, 2004, p. 54.

<sup>229</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005. p.208.

<sup>230</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. **Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 45.

## 4.2 A (I)LÍCITUDE DA PROVA OBTIDA COM A INFILTRAÇÃO POLÍCIAL VIRTUAL E OS LIMITES À PRODUÇÃO PROBATÓRIA

Por ser a infiltração virtual de agentes um instituto que poderá causar restrições aos diversos direitos fundamentais do investigado, há doutrinariamente grande questionamento quanto à validade ou licitude das provas porventura obtidas a partir dos elementos colhidos no curso da infiltração<sup>231</sup>. Isso ocorre porque ao se entender pela ilicitude de um meio de obtenção de prova, certamente que as provas obtidas a partir de seu resultado (fontes de provas colhidas e fixadas em juízo por meios de prova) serão consideradas ilícitas por derivação.

Nessa perspectiva, conforme já adiantado nesse trabalho, o processo penal não pode ser realizado a qualquer custo. Em razão disso, o emprego do agente infiltrado virtual como meio extraordinário de obtenção de prova na investigação de crimes cometidos contra a dignidade sexual de infantojuvenis há que respeitar as garantias individuais oferecidas pela Constituição Federal para que se assegure um processo adequado. Assim, do mesmo modo que as leis restritivas de direitos fundamentais impõem limites a tais direitos, não se pode dizer que essas interferências estejam desoneradas de qualquer controle, longe disso, estão elas também sujeitas a limites. É o que Alexy denominou de restrições das restrições<sup>232</sup>.

Nessas circunstâncias, a doutrina aponta o surgimento de uma nova instância de controle de direitos<sup>233</sup>, na medida em que após se verificar no âmbito da produção probatória a existência de alguma restrição legalmente prevista a um direito fundamental do investigado, deve-se averiguar se a lei restritiva é compatível com a Constituição, e se compatível, quais os seus limites. Isso é o que tornará possível o exame da licitude/ilicitude na utilização de uma técnica especial de investigação, e, conseqüentemente, da prova obtida por esse meio.

Com o intuito de se avaliar se as provas obtidas por meio dessa técnica especial de

---

<sup>231</sup> Nesse sentido Juarez Cirino afirma que a figura do agente infiltrado infringe o princípio ético que veda o uso de meios imorais pelo Estado para conter a criminalidade. (SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado**. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/crime\\_organizado.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/crime_organizado.pdf)>. Acesso em 30 de out. de 2018.

<sup>232</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 296.

<sup>233</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 75.

investigação poderão ser consideradas lícitas, inicia-se a análise da infiltração policial virtual a partir da regra da proporcionalidade e seus desdobramentos<sup>234</sup>.

#### 4.2.1 A regra da proporcionalidade: o limite dos limites

Apesar de a regra da proporcionalidade não estar prevista de maneira expressa na Constituição Federal, a doutrina aponta a necessidade de compreender a sua presença na Carta Magna como parte do aspecto material do princípio do devido processo legal (art. 5, LIV, CF<sup>235</sup>). Isso porque o cerne do devido processo legal se consubstancia na obrigação de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer legislação que se manifeste como fonte de arbitrariedades e desprovida de proporcionalidade<sup>236</sup>.

Em um Estado democrático de direito a regra da proporcionalidade sobrevém como um obstáculo aos atos praticados de forma abusiva pelo poder público. Dessa forma não é suficiente que exista lei amparando a atividade estatal (princípio da legalidade), já que se mostra imprescindível também que tal lei seja construída dentro de padrões razoáveis (princípio da proporcionalidade)<sup>237</sup>. Diante disso, a regra da proporcionalidade atuará em dois momentos distintos: o primeiro quando se direcionará a norma em abstrato, com o objetivo de fiscalizar o seu fundamento constitucional, e, posteriormente, quando irá se dirigir ao âmbito judicial ou executivo, guiando a interpretação e aplicação da lei pela autoridade judicial. Exercendo, desse

---

<sup>234</sup> No intuito de manter coerência com a teoria dos princípios de Robert Alexy, adotada como referencial nesta monografia será utilizada a expressão “regra da proporcionalidade” em vez de “princípio da proporcionalidade”, tendo em vista que a proporcionalidade não segue o mesmo raciocínio que outros princípios já que possui estrutura de regra, impondo um dever definitivo, pois se for o caso de aplicá-la, deverá ser aplicada no todo, por ser uma “regra de aplicação de outras regras”. (SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 168/169).

<sup>235</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, LIV**, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>236</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 65

<sup>237</sup> Segundo Barroso, haveria um vínculo de fungibilidade entres os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que derivariam originalmente da garantia ao devido processo legal, especialmente a em sua acepção material. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 219).



modo, um duplo controle de constitucionalidade<sup>238</sup>.

Logo, mostra-se infundada e sem qualquer consistência normativa constitucional a assídua arguição jurisprudencial de que é válida a utilização de um meio de obtenção de prova pela mera existência de ordem judicial anterior que o autoriza. Por esse mesmo ângulo, assevera Lopes:

Se, conforme registrado, a dogmática constitucional exige a estrita observância de uma série de requisitos para que seja constitucionalmente viável a edição de leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, assim como sua aplicação pelos poderes executivos e judiciário, soa cientificamente ingênuo (para não dizer irresponsável) que o interprete do direito afirme, sem maiores reflexões, que a simples existência de ordem judicial autorizando uma medida restritiva de direitos seja suficiente para conferir validade probatória<sup>239</sup>.

Além disso, diversamente do que se poderia alegar, a aplicação da regra da proporcionalidade não tem o condão de excepcionar a aplicação do princípio da legalidade, menosprezando-o, mas sim, o consagra. Isso porque, o pressuposto da legalidade abarcado pela regra da proporcionalidade (pressuposto formal) não deve ser entendido apenas como exigência do poder punitivo do Estado exercido através do processo legalmente previsto. Esse deve ser visto sob a perspectiva de que igualmente impõe a necessidade de observância à reserva legal no que concerne às medidas restritivas de direitos que podem ser adotadas no curso do processo<sup>240</sup>.

Essa observância à legalidade no âmbito das medidas restritivas de direitos corolários não se extingue na exigência de lei que os regule no curso da investigação, sendo necessário, também, que a regulamentação seja precisa, coesa e que disponha de forma clara os requisitos e o procedimento a ser utilizado para que possa ser empregada<sup>241</sup>.

No que concerne à infiltração policial virtual como meio extraordinário de obtenção de prova, pode-se constatar, conforme já exposto, que se trata de uma técnica expressamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, é necessário considerar que, ainda que possua alguns pontos lacunosos, a lei reguladora da matéria em vigor evidencia que este é um meio de obtenção de prova

---

<sup>238</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 370.

<sup>239</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. pp. 77/78.

<sup>240</sup> *Ibidem*. p. 79.

<sup>241</sup> *Ibidem*. p. 80.

que apenas pode ser empregado na persecução de crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, indicando o rol dos tipos penais previstos à sua aplicação.

Assim, por ser prevista por uma lei que limita quais os casos em que as restrições de direitos advindas da medida poderão ser admissíveis, dispondo os requisitos para a sua aplicação de forma pormenorizada, pode-se afirmar que essa técnica especial de investigação se amolda ao requisito formal da regra da proporcionalidade.

Ao lado do pressuposto formal (legalidade) para conferir se a medida é proporcional deve-se analisar a sua justificação teleológica (pressuposto material), ou seja, a constitucionalidade do fim perseguido pela norma restritiva de direito fundamental, devendo-se entender esse como a união da legitimidade constitucional e de sua relevância social. A norma será legítima quando é justificada por norma constitucional e terá relevância social quando o fim a ser perseguido pela norma expressa um interesse social, não se tratando da avaliação da relevância da medida em si considerada. Tal distinção tem especial importância, pois uma apreciação que confunda a necessidade dos meios com a legitimidade dos fins corre o risco de centrar-se apenas na primeira condição, cuja avaliação somente deverá ser feita em momento posterior<sup>242</sup>.

No que se refere à infiltração policial virtual como meio de obtenção de prova, a sua justificação teleológica não revela grandes transtornos, visto que a investigação de crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes e a punição de seus autores é fim com legitimidade constitucional (direito a dignidade sexual, *vide* capítulo 01, tópico 02) e relevância social, qual seja a tutela da integridade física e psicológica do infantojuvenil, permitindo que seja garantido o seu desenvolvimento sexual natural e saudável.

A doutrina ainda indica outro requisito a ser preenchido para que uma medida restritiva possa ser vista como proporcional: a necessidade de adequação da medida. Entende-se por adequação a exigência de que a medida adotada pelo poder público seja apropriada para alcançar o fim almejado. Para isso deve-se analisar tal requisito

---

<sup>242</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 86.

sobre o prisma qualitativo, quantitativo e subjetivo<sup>243</sup>.

O primeiro diz respeito à necessidade de adequação da medida a um caso concreto, ou seja, que ela seja idônea para alcançar os fins previstos. O segundo requisito é visto sob um ângulo negativo, tendo em vista que não pode ter duração e intensidade que não sejam exigidas pela própria finalidade do que se pretende alcançar. Por fim, o terceiro requisito orienta que as medidas que afetem direitos fundamentais devam ser aplicadas com a prévia individualização dos indivíduos cujos direitos serão objetos de restrição, restando proibida a sua extensão a sujeitos cujos direitos não sejam necessários limitar para que se obtenha o fim previsto pela lei<sup>244</sup>.

Não se justificará, assim sendo, a utilização da infiltração virtual de agentes se a prova visada não pode ser obtida através desse meio de investigação, já que por ser uma técnica restritiva a direitos fundamentais, somente poderá ser autorizada se for adequada e idônea para se alcançar o fim que se pretende. Nas palavras de Fernandes, a infiltração de agentes será adequada “se for apta e relevante para demonstrar a prática do crime investigado ou imputado a alguém, se a duração não for excessiva e se atingir um indivíduo sobre o qual incidam as circunstâncias que conduzam à obtenção ou à produção da prova”<sup>245</sup>.

Pode-se constatar, assim, que de forma abstrata a infiltração policial virtual prevista pela Lei nº 13.441/2017 mostra-se como um meio extraordinário de obtenção de prova viável, porquanto o seu próprio texto legal se amolda aos referidos pressupostos da proporcionalidade, indicando que “a infiltração de agentes de polícia na *internet* não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios”<sup>246</sup>. Desse modo, dispõe à necessidade de individualização dos investigados, mesmo que seja pela indicação de apelidos ou dados de conexão, para que a medida possa ser deferida<sup>247</sup>. A Lei prevê ainda, como visto no capítulo anterior, um prazo adequado a

---

<sup>243</sup> SERRANO, Nicolas Gonzales-Cuellar. *Proporcionalidad y derechos fundamentales em el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990. p. 154.

<sup>244</sup> *Ibidem*. p. 172.

<sup>245</sup> FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 70, ano 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/fev. 2008. p. 238.

<sup>246</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 190-A, § 3º “A infiltração de agentes de polícia na internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2018.

<sup>247</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 190-A, II, “dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e conterà a demonstração de sua necessidade, o alcance das

sua finalidade já que este somente poderá ser prorrogado mediante motivação que se mostre suficiente e observando-se o prazo total de duração que não ultrapasse 720 dias. Com isso, mostra-se manifesta à preocupação do legislador ao elaborar o texto normativo da infiltração virtual de agentes em atender os pressupostos da regra da proporcionalidade.

#### **4.2.1.1 A necessidade da infiltração policial virtual como meio de obtenção de prova para a tutela da integridade de crianças e adolescentes ante ao atual quadro de avanço tecnológico**

Ainda no âmbito da aplicação da proporcionalidade da medida, após a verificação dos pressupostos mencionados, faz-se necessária a demonstração de que não há nenhum outro meio suficientemente apto para o alcance da finalidade da investigação e que não limite o direito fundamental do investigado ou que restrinja de forma menos lesiva. Nota-se, que esse requisito da necessidade não examina a adequação do meio a ser utilizado, pois aduz que essa fase já tenha sido contemplada. O que este requisito demanda é a verificação de meios igualmente apropriados e menos hostis para o alcance do mesmo fim<sup>248</sup>.

Porém, cumpre ressaltar que para se alcançar a finalidade perseguida com a investigação, não basta à exigência de medida menos gravosa por si só. É necessário que ela também realize com suficiência o fim perseguido, tal como a medida que deixará de ser aplicada. Somado a isso está a condição de que essa seja uma medida possível de ser executada por uma infraestrutura mínima por parte da administração da justiça. Isso para que não se imagine inúmeros meios alternativos diferentes que careceriam de eficácia e poderiam ser considerados inidôneos<sup>249</sup>.

Nesse sentido, ante as inovações trazidas pela *internet* surgiram problemas que até então não haviam sido regulados pelo direito, sendo sob esse cenário que a Lei

---

tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas"; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2018.

<sup>248</sup> SERRANO, Nicolas Gonzales-Cuellar. **Proporcionalidad y derechos fundamentales em el proceso penal**. Madrid: Colex, 1990. pp. 196/197.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p.201.

11.829/2008 alterou os artigos 240 e 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para acrescentar novos tipos penais com objetivo de regulamentar essa nova realidade e de tentar coibir o aumento crescente de conteúdos pedopornográficos na *internet*.

Acontece que, como já aludido, não se mostra suficiente apenas promover alterações legislativas acrescentando novos crimes, na medida em que essas regulamentações nascem defasadas ou se tornam ineficazes, dada a própria característica do mundo virtual de inovação perene. Somado a isso está o fato de que a grande quantidade de conteúdo presente nesse meio de comunicação é um obstáculo a um controle mais abrangente por meio dos provedores e servidores.

O anonimato se tornou um dos maiores empecilhos à identificação e localização dos criminosos por parte das autoridades, já que ao se conectar a rede, esses se utilizam de apenas dois elementos identificadores: “o endereço da máquina que envia as informações à *internet* e o endereço da máquina que recebe tais dados”<sup>250</sup>.

É sob essa perspectiva que surge a figura da infiltração policial virtual considerando-se que este meio de obtenção de prova, em determinadas situações, é o único meio de se confrontar o avanço no cometimento de crimes em desfavor de crianças e adolescentes. Sua necessidade se justifica na medida em que pretender combater essa nova modalidade delitiva com a mesma via legal que é direcionada aos crimes comuns resultaria em uma persecução penal absolutamente inoperante que poderia até mesmo se tornar ensejadora de decisões arbitrárias advindas da flexibilização de institutos com finalidades desvirtuadas e utilitárias do processo penal.

É o que assevera García de Paz, ao afirmar que os criminosos passaram a se aproveitar das vantagens da rapidez, eficácia e anonimato que a tecnologia proporciona e frente a ela os meios tradicionais de investigação e busca de provas se mostram absolutamente ineficazes<sup>251</sup>.

Vale-se destacar que o recurso à infiltração virtual de agente só pode ser admitida quando os demais meios sejam “insuficientes para afrontar com sucesso a *actividade*

---

<sup>250</sup> ARAS, Vladimir. Crimes de informática: uma nova criminalidade. **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2250>>. Acesso em: 3 out. 2018.

<sup>251</sup> PAZ, Isabel Sánchez García de. **La criminalidad organizada – aspectos penales, procesales, administrativos y policiales**. Madrid: Dykinson, 2005. p. 220.

dos criminosos e a criminalidade ponha gravemente em causa os valores fundamentais que à justiça criminal cabe tutelar”<sup>252</sup>.

Não é em todo e qualquer caso de investigação de crimes cometidos contra infantojuvenis pela *internet* (ou através dela) que a figura do agente infiltrado será necessária. Essa medida trata-se de exceção. Assim, caberá ao magistrado verificar, em cada caso concreto se outros meios de investigação menos ofensivos não seriam suficientes para a elucidação de tais delitos.

#### **4.2.1.2 O princípio da proporcionalidade *stricto sensu***

Mesmo que cumpridos todos os requisitos supracitados ainda não significará que a utilização da infiltração policial de agentes deverá ser admitida (bem como a prova derivada desse meio). Para tanto, faz-se imperiosa a análise do direito que se irá sacrificar e a finalidade da investigação no caso concreto. Deste modo, a doutrina aponta como o último requisito a ser observado à proporcionalidade em sentido estrito para que se decida sobre qual dos direitos em conflito deverá prevalecer<sup>253</sup>.

Conforme assevera Moraes, a proporcionalidade em sentido estrito “é uma opção subjetiva do julgador, que, diante dos dados fáticos específicos, deverá decidir se é aceitável sacrificar um direito fundamental e, ainda, se isso ocorrer, em qual limite tal sacrifício se dará”<sup>254</sup>.

Assim, um meio extraordinário de obtenção de prova poderá ser considerado proporcional quando possuir, no caso concreto, valor de maior relevância, impedindo que se imponham restrições a direitos fundamentais desmesuradas quando comparadas com a finalidade da investigação. Segundo Fernandes, “o meio, adequado e necessário para determinado fim é justificado se o valor por ele

---

<sup>252</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; ALVES, Manuel João e GONÇALVES, Fernando. **O novo regime jurídico do agente infiltrado**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 39.

<sup>253</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **O Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58.

<sup>254</sup> MORAES, Maurício Zanóide. Publicidade e proporcionalidade na persecução penal brasileira. *In*: **Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 39/40.

resguardado prepondera sobre o valor protegido pelo direito a ser restringido”<sup>255</sup>.

Nota-se que ao se indicar a necessidade de ponderar de diretos, não está se referindo a uma ponderação abstrata e geral entre o direito de colher ou produzir prova no processo penal e o direito fundamental do sujeito, e sim de um exame dos valores na situação concreta<sup>256</sup>. Dessa maneira, no que tange a infiltração virtual de agentes, deve-se prezar pelo caráter de essencialidade da concessão da medida. Nas palavras de Flávio Pereira:

Em apertada síntese, seriam três as perguntas a serem formuladas e respondidas pela autoridade encarregada de formular uma representação de infiltração (Polícia), ou emitir um parecer ou requerimento (Ministério Público) ou decidir favorável ou desfavorável ao início da operação de infiltração (magistrado): 1. O meio de investigação (infiltração policial) é apto à obtenção do fim perseguido na operação encoberta? 2. Foram previamente esgotadas outras formas de investigação, menos agressivas aos direitos e garantias fundamentais dos investigados? 3. As vantagens derivadas do fim público que se persegue (a segurança coletiva) compensam os eventuais prejuízos provocados aos direitos individuais que serão violados?<sup>257</sup>

Somente quando respondidos positivamente esses questionamentos é que se poderia concluir que a concessão do meio de obtenção de prova tal qual seja o instituto da infiltração policial virtual, haveria passado pelo filtro de constitucionalidade estando apta a ser colocada em prática desde que obedecidos estritamente os limites impostos pela autoridade judicial<sup>258</sup>.

Ante ao exposto, pode-se inferir que a infiltração de agentes policiais é um meio extraordinário de obtenção de prova investigação policial cuja utilização tem potencial de ser considerada proporcional, mesmo que ela enseje restrição de alguns direitos fundamentais, vez que estes não são absolutos. Caberá ao magistrado, no caso concreto, proceder à ponderação entre os direitos fundamentais que estão em conflito de modo a evitar que medidas do Estado, que embora sejam adequadas e

---

<sup>255</sup> FERNANDES, Antonio Scarance, **O processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58.

<sup>256</sup> Idem. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 70, ano 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/fev. 2008. p. 238.

<sup>257</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017)**: primeiras impressões. Revista MPMGO, Goiás, 2017. p. 101. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_antiores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_antiores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>.

Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 102.

necessárias, “restringam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar” <sup>259</sup>.

Assim sendo, constatada como medida proporcional em determinada situação fática, a infiltração policial virtual, a priori será lícita, assim como deverá ser considerada lícita à prova derivada dessa técnica especial de investigação. Frisa-se que deve-se entender a “prova” derivada da infiltração policial virtual como o meio de prova que fixou em juízo a fonte de prova colhida na investigação, já que conforme exposto no capítulo anterior e consoante será mais bem exposto em tópico adiante, meio de obtenção de prova são mecanismos extraprocessuais, sigilosos e que tem eficácia probatória limitada, não possuindo aptidão direta para ser diretamente utilizado na formação do convencimento judicial, apenas indiretamente, através dos meios de produção de prova.

Ademais, a obediência aos limites traçados pela autorização judicial é mais um mecanismo que reforça o controle sobre a proporcionalidade da infiltração de agentes e da sua licitude (bem como a da prova decorrente dessa medida), conforme será exposto a seguir.

#### **4.2.2 Observância aos limites impostos; as figuras do agente provocador x o agente infiltrado e a inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos**

Ainda sob a perspectiva de análise dos pressupostos que permitirão considerar lícita a prova obtida por meio da infiltração policial virtual faz-se imperiosa a discussão quanto ao preenchimento de outras condições, tais quais sejam a da necessidade de prévia autorização judicial e da observância aos limites impostos pelo mandado.

Considerando que o poder judiciário é o constitucionalmente incumbido de garantir de forma imediata à eficácia dos direitos fundamentais, a este devem ser submetidas às decisões sobre a proporcionalidade das medidas restritivas de direitos<sup>260</sup>. Isso, também, à luz do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que demanda que

---

<sup>259</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 175.

<sup>260</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 87.



os órgãos judiciais sejam dotados de uma margem de apreciação na aplicação de medidas de modo a equilibrar os interesses em conflito no caso concreto.

Assim, após a constatação de indícios da prática de crimes contra a dignidade sexual de infantojuvenis e de que o único meio de prova adequado para obtenção de provas no caso seria a infiltração policial virtual, deverá o juiz, seguindo as condições determinadas em lei, autorizar a utilização dessa técnica especial de investigação mediante mandado judicial devidamente fundamentado.

Conforme aponta Gomes, “a lei brasileira, ao contrário da francesa, por exemplo, não delimita a atuação do agente infiltrado, o que implica na necessidade do magistrado oferecer os contornos dessa atuação, com base na proporcionalidade<sup>261</sup>”. Tais limites estabelecidos funcionarão como forma de proteger direitos de terceiros, assim como oferecerão segurança ao agente, que saberá os limites da operação<sup>262</sup>.

A decisão que seja capaz de legitimamente restringir direitos fundamentais deve ser devidamente motivada, não bastando, uma fundamentação genérica e uniformizada que não demonstre sua necessidade probatória e as causas que a amparam com relação às pessoas que serão sacrificadas em suas garantias.

Motivar a decisão significa justificar o ato decisório tomado, fornecendo uma argumentação convincente, indicando a legitimidade das escolhas feitas. Um juiz, cada vez que excetuar regras constitucionais, como o direito à intimidade, deve fazê-lo com detalhamento a justificar sua imperiosa necessidade, não podendo usar de padrões genéricos e coletivos que não revelam a legitimidade da exceção à Constituição.

O mandado judicial que serve para todos e não serve para nenhum, genérico, dotado de incerteza é absolutamente inadmitido pela sua capacidade de causar graves prejuízos a valores constitucionais. Por isso, para a deflagração da infiltração policial virtual é extremamente necessário que o magistrado em sua fundamentação indique os indícios que a lastreiem, bem como individualize os que estarão sujeitos a ela. Isso

---

<sup>261</sup> GOMES, Luiz Flávio; DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, p.405.

<sup>262</sup> BRASIL. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. (ENCCLA). **Manual Infiltração de Agentes**, 2014. Disponível em: <<https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=508>>. Acesso em: 18 out. 2018.

para que a medida possa ser considerada compatível com os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, bem como para que possa haver o aproveitamento das eventuais fontes de prova que forem colhidas no curso da investigação, conforme dispõe o art. 243, CPP<sup>263</sup>.

Por ser a infiltração de agentes um instrumento de investigação, a doutrina indica, ainda, a necessidade de combinação com outras técnicas, tais quais a de gravações eletrônicas ou telefônicas. Para tanto, a possibilidade de adoção das medidas deve estar expressamente autorizada no mandado judicial, evitando que a infiltração funcione como uma “carta branca” para abusos praticados pela discricionariedade do agente<sup>264</sup>.

Cumprido ressaltar que, por óbvio, mesmo que fruto de um mandado devidamente fundamentado, a atuação do agente infiltrado que não respeite os limites da autorização judicial será considerada desproporcional, e, portanto, eivará de vício toda a infiltração policial virtual, tornando-a ilícita, bem como contaminará qualquer fonte de prova obtida durante o curso do procedimento.

Ainda no âmbito da licitude sobre a prova colhida pela infiltração policial virtual, muito se debate acerca da validade dessa técnica à luz da ética. Embora esse possa ser considerado um método, pelo menos em princípio, eficaz para a obtenção de provas nos casos de delitos cometidos contra a dignidade sexual de crianças e jovens, inúmeros são os questionamentos suscitados, considerando que esse meio se propõe a elucidar crimes ao mesmo tempo em que pode os cometer.

A maior crítica que a doutrina aponta quanto à utilização da infiltração pelo Poder público reside no fato de que o Estado estaria se valendo de método imoral fundado na dissimulação e na fraude para o confronto à criminalidade<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Art. 243. “O mandado de busca deverá: I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrer-la ou os sinais que a identifiquem; II - mencionar o motivo e os fins da diligência; III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir. § 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca. § 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>264</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 839.

<sup>265</sup> EWARDS, 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, p.54.

Gomes Filho crítica o uso dessa técnica especial de investigação, nos seguintes termos:

Trata-se, como se sabe, de procedimento cuja legitimidade ética e jurídica é cada vez mais contestada em sociedades mais avançadas, como a alemã e a norte-americana, pois é incompatível com a reputação e a dignidade da Justiça Penal que seus agentes se prestem a envolver-se com as mesmas práticas delituosas que se propõem a combater; e mesmo as eventuais provas resultantes dessas operações terão sido conseguidas através de instigação, simulação ou outros meios enganosos, e, portanto de duvidosa validade. De outro lado, não constitui heresia supor que, entre nós, sobretudo pela notória má remuneração atribuída aos agentes policiais, tais expedientes encerrariam um sério risco de atraírem para a criminalidade pessoas que, por sua ligação com as estruturas oficiais, teriam excepcionais condições para se integrarem às mesmas associações criminosas, incrementando suas atividades ilegais<sup>266</sup>.

Ocorre que, apesar da infiltração se caracterizar pelo emprego do sigilo e da dissimulação certamente sendo mais invasiva contra os direitos do investigado, “precisamos ter a lucidez de compreender que em determinado tipo de ilícito são absolutamente inadequados os instrumentos tradicionais que vêm de um fundamentalismo acadêmico”<sup>267</sup>. Ante ao atual quadro de avanço no cometimento de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes não se mostra correta a conclusão no sentido da inconstitucionalidade dessa técnica, pois, consoante visto, a tutela da dignidade sexual desses indivíduos também é um bem jurídico protegido pela constituição e, portanto, deve-se entender que estão autorizados, quando usados de forma proporcional e legítima, os meios para garantir esses direitos<sup>268</sup>.

Dentro desse contexto de um dilema ético, ao analisarmos a figura do agente infiltrado necessária se faz a diferenciação deste com outro agente - que não pode ser confundido por apresentar atuação totalmente distinta - cuja análise é indispensável, especialmente para assegurar a legitimidade da infiltração. Trata-se da figura do agente provocador.

Consoante explanado, o agente infiltrado virtual é aquele que atua nos limites da autorização judicial para se infiltrar no meio digital com o objetivo de colher elementos

---

<sup>266</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Também em matéria processual provoca inquietação a Lei Anti-Crime Organizado. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 13, fev./1994. p. 01.

<sup>267</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.570**. Voto Min. Nelson Jobim, data do julgamento 12/02/2014.

<sup>268</sup> GOMES, Luiz Flávio; DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm, p.394.

de informação que permitirão o confronto eficaz no avanço da criminalidade contra a dignidade de infantojuvenis. Tal agente deve agir essencialmente de forma passiva, não instigando nenhum sujeito à prática de qualquer ato delituoso.

Logo, se os agentes de polícia tendo indícios suficientes da existência de crimes cometidos contra crianças e jovens por meio da *internet*, depois de observado o devido procedimento, se infiltram em grupos (preexistentes) na *Dark Web*, fóruns ou afins, na busca de informações que permitam identificar os diversos ilícitos praticados, atuando de forma passiva, ainda que por emprego de fraude ou dissimulação, não há que se falar em instigação ou indução enganosa de um terceiro a cometer delitos<sup>269</sup>.

Por outro lado, a figura do agente provocador (*entrapment doctrine* ou teoria da armadilha) surge quando um sujeito, comumente um policial, atua induzindo um terceiro (geralmente o investigado) à prática de um crime, comprometendo o direito fundamental deste último a não-autoincriminação e o da amplitude de defesa<sup>270</sup>. “Em outras palavras, o agente provocador é quem, particular ou agente policial, instiga ou induz enganosamente um terceiro para que realize uma infração penal que, sem sua provocação, não teria cometido<sup>271</sup>”.

Nessas situações, a prisão em flagrante realizada é denominada pela doutrina de flagrante preparado, que seria aquela “quando alguém insidiosamente provoca outrem à prática de um crime e, simultaneamente, toma as providências necessárias para surpreendê-lo na flagrância da execução, que fica, assim, impossibilitada ou frustrada<sup>272</sup>”.

Antes que se adentre na discussão sobre os desdobramentos do flagrante preparado, necessário se faz realizar uma distinção dessa forma de prisão em flagrante de outras espécies, quais sejam a do flagrante esperado e o diferido (ação controlada).

O flagrante preparado, como visto, seria aquele tipo de prisão em flagrante em que o agente policial agiria de forma a estimular outro sujeito ao cometimento de um delito e no momento da prática do crime efetuar a prisão. Já, o flagrante esperado,

---

<sup>269</sup> PAZ, José María Paz. *et al. La prueba em el processo penal: su práctica ante los Tribunales*. Madrid: Colex, 1999. p. 387.

<sup>270</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 839.

<sup>271</sup> SÁNCHEZ, Juan Muños. *La moderna problemática jurídico penal del agente provocador*. Espanha: Tirant lo Blanch, 1995. pp. 38/43.

<sup>272</sup> HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts 11 ao 27*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 103.

conforme descreve Pacelli, seria aquele que aconteceria “quando alguém tivesse conhecimento da prática de um crime, transmitisse tal informação às autoridades policiais, que então se deslocariam para o local da infração, postando-se de prontidão para evitar a sua consumação ou seu exaurimento” <sup>273</sup>. Não haveria nesse caso a incitação para que um sujeito cometesse o crime e por isso, essa hipótese de flagrante é considerada lícita.

Quanto à ação controlada ou flagrante diferido, esse consistiria no atraso da intervenção policial que somente ocorrerá no momento considerado adequado do ponto de vista da investigação policial para a colheita de provas. Seria postergada propositalmente a prisão em flagrante de um indivíduo que cometeu um ato delituoso com o objetivo de vigiá-lo, colhendo elementos diversos a seu respeito que poderão levar a um futuro flagrante de crime mais grave ou que abranja maior número de criminosos envolvidos. Saliente-se que, não somente, a realização de ação controlada tem como requisito a prévia autorização judicial, mas, também, a sua validade dependerá da sua expressa previsão em lei<sup>274</sup>.

Ainda quanto à ação controlada, Badaró aponta que não poderá a autoridade policial em momento posterior ao ato pretérito que foi admitido mirando a eficácia da investigação realizar a prisão em flagrante com base nesses atos, uma vez que não mais existirá qualquer das situações de flagrância do art. 302, CPP<sup>275</sup>.

Quanto às consequências de cada uma dessas prisões, no caso do flagrante preparado, a doutrina majoritária é uníssona ao considera-lo ilícito. Contudo, há grande divergência nos argumentos a respeito do que derivará essa ilicitude. Na visão adota pelo Supremo Tribunal Federal que virou objeto de súmula<sup>276</sup>, se um policial de forma artificiosa instiga o agente à prática de um delito com o objetivo de responsabilizá-lo criminalmente e igualmente toma todas as providências para que

---

<sup>273</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.517.

<sup>274</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 593.

<sup>275</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 964.

<sup>276</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 145**: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

este não se consume, haverá crime impossível, em virtude da ineficácia absoluta do meio (art. 17, CP) <sup>277</sup>.

A consumação do delito seria impossível, pois não restaria ameaçado ou efetivamente ofendido qualquer bem juridicamente tutelado. Com isso, a conduta do sujeito provocado é considerada atípica e a prisão ilegal, cabendo o relaxamento da prisão pela autoridade judiciária competente<sup>278</sup>, conforme preceitua o art. 5º, LXV, CF<sup>279</sup>.

Salienta-se que a doutrina que adota essa posição aponta que caso o crime conseguisse de alguma forma, ser consumado, mesmo em virtude da instigação policial, a conduta do sujeito provocado será considerada típica<sup>280</sup>.

Dentro desta linha de pensamento dominante existe outra corrente - da qual nos filiamos - que aponta diversas inconsistências na fundamentação majoritária, destoando dos argumentos erigidos. Segundo essa nova corrente, o flagrante preparado seria ilícito em virtude não da absoluta ineficácia do meio, mas sim devido ao vício de vontade. Isso porque há condutas que quando praticadas por força de provocações, poderiam causar perigo de lesão a bens jurídicos ou poderiam levar a consumação de crimes, não sendo um meio absolutamente ineficaz, mas também não podendo ser consideradas típicas, vez que haveria deturpação no *animus* da realização da conduta por parte do sujeito provocado.

O flagrante preparado seria ilícito porque não haveria vontade delitativa, sendo o sujeito provocado, conforme assevera Hungria, um mero “protagonista inconsciente de uma comédia” <sup>281</sup>. A grande questão estaria não no exame da lesão ao bem jurídico, e sim na análise do dolo, uma vez que a vontade do suposto criminoso, o elemento subjetivo de sua conduta, foi corrompida pelo agente provocador<sup>282</sup>.

---

<sup>277</sup> LIMA, Renato Brasileiro. **Súmulas criminais do STF e do STJ – comentadas-**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 61.

<sup>278</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 840.

<sup>279</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, LXV**, “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>280</sup> Nesse sentido: “A leitura da súmula fornece os dois requisitos do flagrante preparado: preparação e não consumação do delito. Logo, mesmo que o agente tenha sido induzido à prática do delito, porém operando-se a consumação do ilícito, haverá crime e a prisão será considerada legal”. (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2018. p. 946).

<sup>281</sup> HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts. 11 ao 27**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 107.

<sup>282</sup> JUNIOR, Roberto Delmanto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001, p. 111.

Nesse sentido, outra inconsistência no pensamento majoritário apontada pela doutrina seria a contradição entre os fundamentos para que o flagrante preparado seja considerado ilícito e o flagrante esperado ser considerado lícito. Como visto, nesse último, não há qualquer atividade de induzimento, instigação ou provocação, a autoridade policial valendo-se de investigação anterior frustraria a ação delituosa no momento do cometimento do delito, efetuando a prisão em flagrante.

O contrassenso estaria no fato de se compreender o flagrante preparado como ilícito, por ser hipótese de crime impossível e entender o flagrante esperado como lícito, já que não há instigação (ainda que nesse último, como no primeiro, a consumação do crime – segundo preceitua a súmula 145, STF - devesse ser frustrada pelas autoridades policiais!). Conforme observa Pacelli:

Não existe real diferença entre o flagrante preparado e o flagrante esperado, no que respeita à eficiência da atuação policial para o fim de impedir a consumação do delito. Duzentos policiais postados para impedir um crime provocado por terceiro (o agente provocador) têm a mesma eficácia ou eficiência que outros duzentos policiais igualmente postados para impedir a prática de um crime esperado. Assim, de duas, uma: ou se aceita ambas as hipóteses como de flagrante válido ou as duas devem ser igualmente recusadas, por coerência na respectiva fundamentação<sup>283</sup>.

Ainda, Rogério Greco aponta a possibilidade em que uma hipótese de flagrante esperado se transformaria em crime impossível, que seria aquela quando o agente da polícia adotasse um plano indefectível de proteção ao bem jurídico, de modo que o delito nunca pudesse se consumir. Assim, se um terceiro incitado ou não a praticar o crime não tinha como alcançar a sua consumação, pois a autoridade policial já havia preparado tudo de modo a evitá-la, não seria possível atribuir-lhe o *conatus*. Não importando se o flagrante é preparado ou esperado<sup>284</sup>.

Dessa forma, antes as tais inconsistências apontadas concordamos com o pensamento de Hungria que assevera que a indução realizada pelo agente provocador é o núcleo da ilicitude do flagrante preparado<sup>285</sup>. Isso devido ao fato da vontade do investigado ter sido viciada em decorrência da proposital provocação à

---

<sup>283</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.113.

<sup>284</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 328.

<sup>285</sup> HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts 11 ao 27**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.108.

realização de uma conduta típica que teria o condão de afastar a vontade delitiva, o *animus* em cometer o crime.

Deve-se compreender que somente serão válidas em juízo as provas obtidas pelo agente infiltrado derivadas de atos iniciados ou consumados espontaneamente pelo investigado, cabendo ao Ministério Público provar que não houve indução e que o crime teria independente de haver ou não infiltração policial. Caso contrário, qualquer prova que tenha sido conseguida por provocação do agente infiltrado deverá ser inadmitida pela completa ausência de licitude<sup>286</sup>.

Ainda, antes de finalizar o estudo das figuras do flagrante preparado e esperado, conforme destacam Távora e Alencar, outro ponto contundente ao tema é a questão do flagrante provocado nos casos de crimes permanentes. Exemplificam os autores com o caso do traficante de drogas abordado por policial disfarçado de usuário. Se o traficante já possuía a droga independente da investida policial, não haveria que se falar em flagrante provocado, pois a provocação da polícia ou de terceiro em nada contribuiu para o início do cometimento do crime<sup>287</sup>.

Nesse mesmo sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar caso concreto envolvendo infiltração policial em associação criminosa para fins de tráfico de drogas, concluiu que não seria possível qualquer questionamento em relação à legalidade da prisão, pois as provas produzidas comprovaram que o acusado, não obstante não poder ser imputado pela comercialização da droga no momento da prisão, portava elevada quantidade de substância tóxica, crime que era preexistente à ação policial e vinha se protraindo com o tempo.<sup>288</sup>

Ora, é, no mínimo, contraditória a posição adotada pela Corte superior de entender o flagrante preparado como ilícito e que não poderia ensejar condenação do acusado dada a atipicidade da conduta e, concomitantemente, considerar lícita e, portanto, admissível, à prova obtida - mesmo que seja de crimes permanentes - por meio de

---

<sup>286</sup> ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: CARLI, Carla Veríssimo de. (Orgs.). **Lavagem de dinheiro – prevenção e controle penal**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 435/436. Ainda consoante expõe o autor, “há provocação quando a conduta do infiltrado ou do agente encoberto é decisiva para a consumação do crime. Não há provocação quando o dolo é latente e antecede o induzimento policial, não havendo ardil ou persuasão dos investigadores para viciar a vontade do suspeito ou fazer surgir a intenção criminosa”.

<sup>287</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.464.

<sup>288</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 92.724/SC**, Rel. Min. Jorge Mussi, data do julgamento 14/04/2009, DJe 01/06/2009.



um flagrante preparado. Ignora-se que as provas desses crimes que se protraem no tempo só puderam ser conseguidas através da provocação do sujeito a cometer outro delito que teria a sua consumação frustrada pela autoridade policial, o que a própria corte considera ilegal.

Não há como se conceber que ambos os entendimentos prevaleçam no mesmo ordenamento jurídico. Faz-se imperioso que se abandone ou o entendimento do flagrante preparado como uma prisão ilícita ou a teoria dos frutos da árvore envenenada, incorporada no Código de Processo Penal pelo art. 157. É completamente inadmissível a total falta de coesão decisória que, de forma simultânea, não aceita o flagrante preparado, mas aceita a prova obtida por meio dele nos crimes permanentes.

Considerar o inverso é corroborar o instituto do flagrante preparado que apesar de ser reconhecidamente ilícito seria utilizado como um meio a justificação dos fins. A Lei Processual Penal não pode ser utilizada como ferramenta utilitária da persecução, que ora serviria para condenar e ora serviria para absolver sob os mesmos fundamentos.

Por fim, constatando-se que o agente infiltrado atuou como um agente instigador, a infiltração policial se tornará ilícita, como também eivará de ilicitude as provas advindas desse meio extraordinário de obtenção de prova, que sob nenhuma condição poderão ser utilizadas para condenação do sujeito provocado<sup>289</sup>. Caso contrário, regressaríamos à época da persecução descomedida por provas sob o pretexto da verdade material, afrontando inúmeros direitos fundamentais do investigado de forma inteiramente desproporcional<sup>290</sup>.

Nesse mesmo sentido asseverou o Ministro do STF, Celso de Mello, em julgado sobre a inidoneidade jurídica da prova resultante da transgressão estatal ao regime constitucional dos direitos e garantias individuais:

A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de

<sup>289</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º**, LVI, "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>290</sup> KERR, Vera Kaiser Sanches. A disciplina da prova no direito processual penal brasileiro. *In*: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Coords.). **Provas no processo penal** – Estudo Comparado. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes da persecução penal, que agiram de modo a deturpar o *animus* da realização da conduta por parte do sujeito provocado. [...] Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes estatais, de direitos e garantias constitucionais e legais<sup>291</sup>.

Assim, diante de tudo quando revelado, é certo de que a ilicitude tanto pelo descumprimento aos requisitos na confecção de um mandado judicial, como pela não observância aos limites impostos pela autorização judicial e pela instigação por parte do agente policial infiltrado virtualmente à que sujeitos cometam delitos, importará na declaração da ilicitude das provas obtidas por esse meio, ante a presença da causalidade, incorporado pelo art. 157, CPP.

Conseqüentemente, quando verificada a ilicitude por derivação de um meio de obtenção de prova - tal qual a infiltração policial virtual - a medida a ser adotada pela Autoridade Judicial quando da sua constatação deverá ser, da mesma forma, a inadmissibilidade da prova contaminada e o seu conseqüente desentranhamento dos autos.

---

<sup>291</sup> EMENTA: prova penal - banimento constitucional das provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF) ilicitude (originária e por derivação) - inadmissibilidade - busca e apreensão de materiais e equipamentos realizada, sem mandado judicial, em quarto de hotel ainda ocupado - impossibilidade - qualificação jurídica desse espaço privado (quarto de hotel, desde que ocupado) como "casa", para efeito da tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar - garantia que traduz limitação constitucional ao poder do estado em tema de persecução penal, mesmo em sua fase pré-processual - conceito de "casa" para efeito da proteção constitucional (art. 5º, XI, CF; art. 150, § 4º, II, CP) - amplitude dessa noção conceitual, que também compreende os aposentos de habitação coletiva (como, por exemplo, os quartos de hotel, pensão, motel e hospedaria, desde que ocupados): necessidade, em tal hipótese, de mandado judicial (art. 5º, XI, CF). Impossibilidade de utilização, pelo ministério público, de prova obtida com transgressão à garantia da inviolabilidade domiciliar - prova ilícita - inidoneidade jurídica - recurso ordinário provido. Busca e apreensão em aposentos ocupados de habitação coletiva (como quartos de hotel) - subsunção desse espaço privado, desde que ocupado, ao conceito de "casa" - conseqüente necessidade, em tal hipótese, de mandado judicial, ressalvadas as exceções previstas no próprio texto constitucional. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 90376**, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, Dje 18/05/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090142&base=baseAcordao>>. Acesso em 18 out. 2018).

#### 4.2.3 As experiências brasileiras: agentes infiltrados ou agentes provocadores? Análise à luz de julgados do STJ e do TRF3

Vem sendo entendimento firmado que a competência para julgamento de crimes cometidos contra crianças e adolescentes pela *internet* é federal, dado que a possibilidade do conteúdo disponibilizado pela *internet* ser acessado em outro país fixaria a competência da Justiça Federal<sup>292</sup>. Dessa forma, é nos *sites* dos Tribunais Regionais Federais e das Cortes Superiores onde são mais comuns que ocorram julgamentos de casos envolvendo alegações de flagrantes preparados em operações de combate à pornografia infantil realizadas na *Deep Web*. Por isso, e considerando que por ser um tema que na maioria das vezes encontra-se sob sigilo, foram eleitos julgados nos *sites* do Tribunal Federal da Terceira Região e do Superior Tribunal de Justiça que nos permitirão uma maior compreensão dos entendimentos firmados nos acórdãos pelos examinadores da tese.

A pesquisa foi realizada no site do TRF3<sup>293</sup> e STJ<sup>294</sup>, na área de Consultas, seção Jurisprudência, nos dias 10 de outubro e 16 de novembro de 2018. As palavras chave utilizadas para a pesquisa foram: flagrante e preparado e “pornografia infantil”. Não houve delimitação temporal. A pesquisa retornou com dois resultados no site do TRF3 e um resultado no site do STJ, dado o ineditismo do tema e o sigilo que impedem a análise de mais julgados. Também, um desses dois retornos advindos do site do TRF3 não versava sobre a infiltração policial virtual, e, por isso, não se mostra pertinente a sua análise.

Antecipa-se que em ambos os acórdãos que serão examinados as autoridades judiciais entenderam pela não configuração do flagrante preparado. O primeiro trata-se de um recurso em *habeas corpus* interposto ao STJ por “D S DOS S” (não identificado por motivos óbvios) contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em sede de *habeas corpus*. O recorrente foi denunciado como

---

<sup>292</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Recurso em sentido estrito nº 0010238-35.2013.4.01.3500/GO**, Rel. Min. Alexandre Buck Medrado Sampaio, julgado em 23/07/2013, Dje 02/08/2013. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00102383520134013500&pA=&pN=102383520134013500>>. Acesso em 18 out. 2018

<sup>293</sup> BRASIL. Tribunal Regional da Terceira Região. **Consultas Jurisprudência**. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual>>. Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>294</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

incurso nas sanções dos arts. 241-A<sup>295</sup> e 241-B<sup>296</sup>, ambos do ECA, na forma do art. 69<sup>297</sup> do Código Penal e em sua defesa requereu a absolvição pelo reconhecimento de crime impossível pela ocorrência de flagrante preparado, já que teria sido provocado a compartilhar material pornográfico infantojuvenil com os policiais infiltrados.

A infiltração policial virtual teria se iniciado pelo procedimento que prevê a Lei nº 13.441/2017, mediante autorização judicial. Com o desenrolar da investigação um agente policial infiltrado teria tido acesso a uma pasta virtual fornecida pelo usuário "danlez"- apelido utilizado pelo investigado -, na qual estavam disponíveis diversos arquivos pornográficos infantojuvenis, que já haviam sido compartilhados antes do início das investigações. Ao analisar o caso, o Ministro relator Felix Fischer em sua decisão entendeu que a decisão do juízo de primeiro grau foi devidamente motivada, inexistindo a nulidade quanto à prova adquirida<sup>298</sup>.

A referida decisão de primeiro grau afastou a tese do flagrante preparado com base em três argumentos. O primeiro seria que não teria havido qualquer instigação a prática do crime (indicada na decisão como o fator determinante para o reconhecimento do crime impossível), e que, por isso, não havia que se falar em nulidade das provas obtidas através da investigação lícita. Já, o segundo argumento, de forma complementar, aponta que a infiltração policial virtual, autorizada judicialmente, observando o procedimento da Lei nº 13.441/2017, não se equivale ao flagrante preparado, uma vez que não é de sua essência a indução, bem como na situação concreta o acusado teria agido por si só, sem ser vítima de qualquer provocação. O agente policial teria se restringido a esconder sua verdadeira

---

<sup>295</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 241-A “Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”.

<sup>296</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 241-B “Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

<sup>297</sup> BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Art.69 “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.” Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2018.

<sup>298</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 85788/SP**, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 30/11/2017.

identidade aproximando-se dos sujeitos que se interessavam por materiais pornográficos infantis, “estabelecendo relação de confiança com eles, acabando por obter uma senha que dava acesso a arquivos de compartilhamento do recorrente, o qual, outras quarenta pessoas tinham acesso livre” <sup>299</sup>.

Por fim, como último argumento, afirma o magistrado que mesmo que a defesa comprovasse que haveria ocorrido a instigação pelo policial infiltrado para que o acusado disponibilizasse o referido material ilícito aos outros usuários, não seria o caso de invalidar a ação penal desde o seu início. Isso porque os crimes previstos “nos artigos 241-A e 241-B, são ações com natureza permanente, que preexistem à atuação policial, sendo assim, protraem-se no tempo, o que afasta a tese de flagrante preparado” <sup>300</sup>.

Nessa perspectiva, nos parece que assiste razão parcialmente o *decisum* em análise. Estaria correta quando se demonstra que apesar de as autoridades policiais terem conseguido acesso ao conteúdo da pasta que continha material pedopornográfico mediante dissimulação e fraude para adquirir confiança do acusado, essas características são essenciais à infiltração e diametralmente diferentes do que ocorre quando atua o agente provocador, como já explanado. Assim, a infiltração policial virtual realizada nessa situação, a priori, deverá ser considerada lícita.

Vale-se destacar que a autoridade judicial apesar de se referir à tese adotada pela súmula 145 do STF, argumenta no sentido de que o flagrante preparado seria ilícito devido à instigação, afirmando que este tipo de flagrante se “presta a provocar ações criminosas” <sup>301</sup>. Corroborando o que no tópico anterior indicamos como o fundamento que melhor contempla a explicação da ilicitude do flagrante preparado.

Por outro lado, a alegação de que a prova colhida por uma investigação mesmo que advinda de uma indução por parte do agente infiltrado seria lícita, pela natureza permanente dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B se mostra equivocada. Consoante já explanado, se a preparação de um flagrante é considerada pelo nosso ordenamento como ilícita, as provas advindas desse flagrante ilícito devem ser consideradas ilícitas da mesma forma, dada a contaminação pelo nexo de

---

<sup>299</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 85788/SP**, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 30/11/2017.

<sup>300</sup> *Ibidem. loc. cit.*

<sup>301</sup> *Ibidem. loc. cit.*

causalidade. Caso contrário estaria-se indo de encontro com o que prevê o art. 157, CPP, e permitindo uma persecução que justifique o fim pelos meios.

Com relação ao segundo julgado trazido para análise, trata-se de recurso em sentido estrito interposto ao Tribunal Regional da Terceira Região, pelo Ministério Público Federal, em face da decisão proferida pela 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que rejeitou a denúncia fundamentada em fontes de prova colhidas por meio da operação DARKNET. A denúncia imputa ao recorrido Pedro Roberto dos Santos Miotto à prática dos crimes previstos no art. 241-A e 241-B, da lei 8.069/90.

Antes que se adentre na verificação do conteúdo decisório, faz-se necessária à contextualização da operação trazida à baila. A operação DARKNET foi a primeira investigação da polícia brasileira na *Deep Web* que tinha como finalidade a identificação de usuários do *TOR* (*vide* tópico 2.2.2.3) que utilizavam o programa para divulgar e adquirir conteúdos pedopornográficos. Iniciou-se em 2013 - sendo anterior à Lei que prevê a infiltração policial virtual - e sua deflagração ocorreu mediante autorização judicial, que permitiu a utilização de agentes infiltrados virtualmente por interpretação extensiva da Lei nº 12.850/2013, Lei de Organizações Criminosas, que prevê a infiltração na modalidade tradicional<sup>302</sup>.

Durante a DARKNET foram utilizadas ferramentas desenvolvidas pela Polícia Federal do Rio Grande do Sul para que se detectassem usuários que compartilhavam esse tipo de conteúdo. Após o início da investigação em 2013, a operação DARKNET foi deflagrada em duas fases: 15 de outubro de 2014 e 22 de novembro de 2016<sup>303</sup>.

O Juízo da 11ª Vara Federal de Porto Alegre/RS autorizou a infiltração de agentes federais na *Deep Web* por meio da criação de uma página semelhante a um fórum, denominado "FORPEDO Brasil", que era direcionado a conteúdos pedopornográficos e permitiu a integração dos usuários com os policiais<sup>304</sup>. Depois da obtenção dos endereços de *IP* dos investigados, ocorreu à quebra do sigilo dos dados cadastrais dos usuários pertencentes ao fórum, visando também à identificação do local no qual

---

<sup>302</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Operação Darknet**. p. 01. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/docs/outros-documentos/operacao-darknet>>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>303</sup> *Ibidem*. p. 02.

<sup>304</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Habeas Corpus nº 5040719-28.2016.404.0000**, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, Data do julgamento: 06/10/2016.

houve o compartilhamento do material contendo pornografia infantojuvenil<sup>305</sup>.

Em 15/10/2014, semana da criança, foi deflagrada a primeira fase da Operação, com o cumprimento de mais de 100 mandados de busca e apreensão que resultaram em 51 prisões devido ao armazenamento de material contendo pornografia infantil encontrados no local e examinados por peritos da polícia federal que acompanhavam o cumprimento dos mandados. Além disso, houve a apreensão de materiais para análise pericial posterior para verificação de possíveis arquivos ocultos ou excluídos<sup>306</sup>.

Quanto ao recurso em sentido estrito trazido à baila, o juízo de origem teria entendido pela falta de justa causa da ação penal, "porquanto lastreada em provas ilícitas, bem como por constituírem crime impossível os fatos apurados no âmbito da Operação DARKNET" <sup>307</sup>. Já, de modo diverso, o desembargador Relator Nino Toldo em seu voto indicou que o conteúdo probatório colhido por meio da investigação comprova que não houve nenhuma instigação à conduta criminosa do acusado, que já cometia injustos não só previamente como durante a utilização da página "FORPEDO". Segundo o desembargador, o caso não seria de flagrante preparado, e sim de flagrante esperado, sendo, portanto, lícito. Asseverou, ainda, que não houve a instigação para a prática do crime ou a preparação do ato, "mas apenas o exercício de vigilância da conduta dos criminosos por meio de "isca" ao ser criada mais uma página dentro da organização criminosa e aguardar-se a prática dos crimes de difusão de pornografia infantil.<sup>308</sup>"

Concluiu afirmando que os métodos empregados na operação foram idôneos e eficazes mostrando-se precipitada a rejeição da exordial acusatória que atenderia aos requisitos do art. 41, CPP<sup>309</sup>, e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas

---

<sup>305</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Operação Darknet**. p. 01. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/docs/outros-documentos/operacao-darknet>>. Acesso em: 18 out. 2018.

<sup>306</sup> *Ibidem*, p.02.

<sup>307</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Recurso em sentido estrito nº 0013241-15.2014.4.03.6181/SP**, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, Data do julgamento: 04/09/2018, Dje 13/09/2018. Disponível em:<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6640967>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>308</sup> *Ibidem. loc. cit.*

<sup>309</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Art. 41. "A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime

em seu art. 395, CPP<sup>310</sup>, não sendo possível que se afirmasse naquele momento, com a segurança necessária, a ausência de justa causa<sup>311</sup>.

De forma diversa do primeiro julgado analisado, nos parece equivocada a argumentação do aludido Desembargador no que se refere à hipótese do flagrante preparado. A grande questão sobre a ocorrência do flagrante preparado na operação DARKNET estaria em verificar se a criação do fórum “FORPEDO BRASIL”, por parte dos policiais infiltrados, com a intenção de colheita de fontes de prova, ainda que mediante autorização judicial, os tornaria em agentes provocadores. Nos parece que sim.

Recorda-se que o agente provocador é aquele que adota uma postura ativa fazendo com que surjam razões que determinam o induzido de um terceiro ao cometimento de delitos<sup>312</sup>. Nessa perspectiva, a criação de um fórum por agentes do Poder público destinado à troca de conteúdos pornográficos infantojuvenis, configura-se como uma hipótese de postura ativa adotada pelos policiais, que não se infiltraram em um meio preexistente atuando de forma passiva ainda que mediante fraude ou dissimulação, como ocorreu no julgado anterior.

A ideia trazida pelo Julgador em sua decisão sobre a realização da infiltração por meio de uma “isca” é justamente o que se entende por preparação. Plantar uma “isca” é adotar uma postura ativa para provocação de uma conduta delituosa, instigando ao investigado ao cometimento de crimes. Ultrapassa o âmbito das estratégias legais a serem adotadas na infiltração e faz com que as figuras dos agentes policiais se tornem a de agentes provocadores. Assim, discordamos do desembargador Nino Toledo que asseverou parecer “mais uma hipótese de flagrante esperado do que

---

e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>310</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta. II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>311</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Recurso em sentido estrito nº 0013241-15.2014.4.03.6181/SP**, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, Data do julgamento: 04/09/2018, Dje 13/09/2018. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6640967>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>312</sup> RODRIGUEZ DEVESA, José Maria. **Derecho penal español**. Parte General. Madrid: José Bielsa, 1979. p.753.



preparado”<sup>313</sup>.

Também, o fato de a criação do aludido fórum ter sido realizada por intermédio de autorização judicial não afastaria de nenhuma forma a ilicitude das prisões em flagrante preparados abalizadas na infiltração. A presença de um mandado judicial autorizador de medidas desproporcionais - como parece a do caso em questão, na medida em que determina que policiais infiltrados adotem uma postura ativa de modo a instigar o cometimento de delitos em um ambiente virtual - jamais poderá ser motivo afastar a ilicitude da figura do agente provocador.

Não se questiona aqui, de nenhuma forma, a necessidade da infiltração policial virtual na investigação de crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, tema esse já extenuado anteriormente. A crítica que se faz é quanto à necessidade de se observar os limites legais para a utilização da técnica especial de investigação, para que essa não se torne uma carta em branco autorizadora de flagrantes preparados ou até mesmo da colheita de provas por meios ilícitos.

Nesse sentido, diante da ilicitude que vicia todos os atos decorrentes de uma indução a terceiros a cometerem crimes, deve-se recordar que nenhuma pessoa pode ser investigada, denunciada ou condenada baseada, exclusivamente, em provas ilícitas, tanto no que se refere à ilicitude originária, como quanto à ilicitude por derivação. Nenhuma prova, fonte de prova ou elemento de prova, mesmo que colhido de forma válida em período ulterior, poderá ter fundamento causal ou resultar de prova afetada pela mácula de uma ilicitude originária<sup>314</sup>.

É a eliminação do conteúdo probatório ilícito em sua origem e da prova ilícita por derivação que importa em um dos elementos mais significativos dedicados a atribuir efetividade ao devido processo legal, maximizando a proteção constitucional que resguarda os direitos e prerrogativas de qualquer investigado durante o

---

<sup>313</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Recurso em sentido estrito nº 0013241-15.2014.4.03.6181/SP**, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, Data do julgamento: 04/09/2018, Dje 13/09/2018. Disponível em:<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6640967>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>314</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007. **Recurso em Habeas Corpus nº 90376/RJ**. Rel. Min. Celso de Mello, Dje 18/05/2007. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090142&base=baseAcor dao>>. Acesso em: 17 out. 2018.

procedimento processual penal<sup>315</sup>.

Assim, da análise de ambos os casos trazidos, um que deflagrou a infiltração policial virtual prevista na Lei nº 13.441/2017 e outro que autorizou a realização da infiltração virtual com base na Lei de Organizações Criminosas aplicada por interpretação extensiva, necessário se faz ressaltar o acerto na positivação da Lei de infiltração policial virtual incorporada ao ECA. Mesmo que ainda possua alguns pontos lacunosos, ao ser a infiltração policial virtual expressamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro prevendo todos os requisitos à sua deflagração, tutelando especificamente o bem jurídico da dignidade sexual de crianças e adolescentes, essa traz consigo maior segurança jurídica, impedindo que as autoridades judiciais necessitem fazer interpretações demasiadamente extensivas que poderão eivar do vício da ilicitude toda uma investigação.

#### 4.3 A EFICÁCIA PROBATÓRIA DA INFILTRAÇÃO POLICIAL VIRTUAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E O DEVER DE CONCILIAR A EFICIÊNCIA E O GARANTISMO NA LUTA CONTRA A PORNOGRAFIA INFANTIL

Finalmente, torna-se necessário explicar qual seria a eficácia probatória da infiltração virtual de agentes como meio de obtenção de prova, ou seja, a capacidade que a medida possui de produzir efeitos no âmbito penal.

Como já esclarecido, o objetivo na utilização de um meio de obtenção de prova é o de descobrir elementos de informação e de fontes de prova relacionados a um acontecimento tido por criminoso. O sucesso nessa tarefa importará na obtenção de fontes de prova passíveis de serem empregadas ao longo da persecução penal, através dos meios de prova<sup>316</sup>.

As informações colhidas por um meio de obtenção de prova não possuem capacidade para serem diretamente empregadas na decisão judicial, somente proporcionando dados de conhecimento dos quais poderão ser retirados elementos de prova

---

<sup>315</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007. **Recurso em Habeas Corpus nº 90376/RJ**. Rel. Min. Celso de Mello, Dje 18/05/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090142&base=baseAcor dao>>. Acesso em: 17 out. 2018.

<sup>316</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. p. 166.

posteriormente<sup>317</sup>, logo, tem aptidão probatória para ser fonte de prova, não elemento de prova<sup>318</sup>. Daí que se falar que estes meios proporcionam a verificação do *thema probandum* de forma indireta, uma vez que não podem ser diretamente utilizados na formação do convencimento da autoridade judicial<sup>319</sup>.

Essa conclusão pode ser extraída do que prevê o art. 155, *caput*, CPP, que no intuito de refrear o poder punitivo estatal proíbe que o juiz fundamente sua decisão exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação, com ressalva das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas<sup>320</sup>. Faz-se imperioso destacar que a redação do referido artigo não deve ser interpretada no sentido de que o embasamento da decisão do magistrado não poderia ser somente baseado em elementos da investigação, mas quando em conjunto com provas obtidas sob o crivo do contraditório em juízo, poderiam esses elementos serem aproveitados. A leitura do dispositivo deve ser feita com base na sua primeira parte, que impõe a exclusividade da formação do convencimento judicial com base em provas colhidas com o contraditório judicial.

Por conseguinte, as fontes de provas colhidas na investigação que não tenham natureza cautelar, não sejam irrepetíveis e nem antecipadas, quando não fixadas em juízo por meios de prova, não poderão ser utilizadas nem mesmo como

---

<sup>317</sup> Há ainda quem aponte que “a infiltração somente servirá como mero ato investigatório, não podendo servir posteriormente, como meio de prova, pois não foi produzido com o contraditório e a ampla defesa, não sendo o caso de nenhuma das hipóteses previstas na parte final do art. 155, CPP”. (MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei que permite a infiltração de agentes na investigação criminal**. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258742,21048A+nova+lei+que+permite+a+infiltracao+de+agentes+na+investigacao>>. Acesso em: 18 out. 2018).

<sup>318</sup> LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido. p. 166.

<sup>319</sup> *Ibidem*. p. 167. Nesse mesmo sentido afirmam Gomes Filho e Badaró: “os elementos trazidos pela investigação não constituem, a rigor, provas no sentido técnico-processual do termo, mas informações de caráter provisório, aptas somente a subsidiar a formulação de uma acusação perante o Juiz, ou ainda servir de fundamento para a admissão de uma acusação e, eventualmente, para decretação de alguma medida de natureza cautelar. (GOMES FILHO, Antônio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 65, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar/abr. 2007, p.193).

<sup>320</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Art. 155 “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 19 nov. 2018.

complementares às produzidas em sede judicial, sob pena de nulidade da sentença.<sup>321</sup>.

Além disso, no que se refere ao preceito de inexistência de contaminação do processo frente à irregularidade do inquérito policial, deve-se entender que tal entendimento não compreende a prova ilícita por derivação, uma vez que essa não se trata de mera irregularidade. Assim, a fonte de prova obtida pelo meio de obtenção de prova que for tido como ilícito terá o condão de contaminar o meio de prova que a fixou em juízo, sendo necessária a decretação da sua inadmissibilidade, bem como na declaração de nulidade, em juízo, dos atos tomados com base nessa prova contaminada<sup>322</sup>. Pensar de modo diverso é criar, nas palavras de Gloeckner, “um estímulo ao desrespeito aos direitos fundamentais em sede de *persecutio criminis extra iudicio*. Em realidade seria um mecanismo perfeito para se praticar uma burla de etiquetas sobre os princípios constitucionais”<sup>323</sup>.

Deve-se atentar que a vontade de punição tendente à restrição de garantias fundamentais é uma particularidade definida pela busca por eficiência do direito penal. Por meio dessa perseguição desenfreada o encarceramento em massa ganha a falsa impressão de eficiência, sendo a sua relação com a quantidade de prisões diretamente proporcional. É sob esse contexto que surgem discursos para a legitimação de uma condenação por indícios que parte do pressuposto que quanto maior a complexidade do crime, menor é o valor probatório que será exigido para se condenar uma pessoa, tendo em vista que nesses crimes a produção de prova é mais complicada<sup>324</sup>. Esse pensamento se torna muito perigoso, uma vez que diante da presença de um crime demasiadamente complexo, a exigência de um valor probatório que pudesse mitigar a presunção de inocência para que seja proferida uma sentença condenatória seria quase inexistente<sup>325</sup>.

---

<sup>321</sup> BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo penal e gestão da prova**: os novos arts. 155 e 156 do Código Reformado. Consulex. Revista Jurídica, Brasília, v. 12, n. 278, p. 35. ago. 2008.

<sup>322</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.405.

<sup>323</sup> *Ibidem*, loc cit.

<sup>324</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo penal**: prova direta indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 286.

<sup>325</sup> CASTRO. Lolito Aniyar de. **Rasgando el velo da política criminal em américa latina, o el rescate de cesare beccaria para la nueva criminologia**. *Colaboración Internacional*, fev. 1993. Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia. Disponível em: <[https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/1993/02/7\\_rasgando\\_el\\_velo\\_de\\_la\\_politica\\_criminal\\_america.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/1993/02/7_rasgando_el_velo_de_la_politica_criminal_america.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2018.

A repressão à criminalidade jamais poderá ser utilizada como fundamento vazio para a flexibilização de direitos fundamentais do investigado. Esse conflito entre o confronto ao crescimento de criminosos no meio virtual e a observância dos direitos fundamentais dos indivíduos é um grande exemplo do embate entre eficiência e o garantismo que existe no âmbito processual penal. Gomes Filho destaca que garantismo na visão de Ferrajoli seria a “efetivação do devido processo legal, nos prismas subjetivo e objetivo: como garantias das partes, essencialmente do acusado, e como garantias do justo processo”<sup>326</sup>.

É sob esse contexto que se faz necessária uma mudança de modelo. Em vez de se aferir a eficiência pelo número de condenações<sup>327</sup>, deve-se entender como eficiente “o processo que, além de permitir uma eficiente persecução criminal, também possibilita uma eficiente atuação das normas de garantia”, bem como “o procedimento que, em tempo razoável, permitir atingir um resultado justo, seja possibilitando aos órgãos da persecução penal agir para fazer atuar o direito punitivo, seja assegurando ao acusado as garantias do processo legal”<sup>328</sup>.

Assim, a eficiência também deve ser medida no que tange a observância das garantias constitucionais<sup>329</sup>. Somente será eficiente o meio extraordinário de obtenção de prova que permitir a coibição aos crimes contra a dignidade sexuais de crianças e adolescentes preservando às garantias essenciais tuteladas pelo ordenamento jurídico<sup>330</sup>. Consoante adverte Fernandes, “um meio de investigação é eficaz se, em uma investigação, quando produzir o resultado esperado e não ocorrer lesão indevida a garantias do investigado ou a direitos de terceiros”<sup>331</sup>.

No caso da infiltração policial virtual, compreende-se que eventuais ofensas às garantias constitucionais são quase que inevitáveis dado que esses direitos não se tratam de dogmas absolutos a ponto de evitarem o emprego dessa técnica especial

---

<sup>326</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. *In: Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 10.

<sup>327</sup> *Ibidem*. p.16.

<sup>328</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. *In: Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 17.

<sup>329</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. *In: Crime organizado – aspectos processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.11.

<sup>330</sup> *Ibidem*. p.12.

<sup>331</sup> *Ibidem*. p.11.

de investigação<sup>332</sup>. Entretanto é imprescindível que tais restrições sejam mínimas para que se busque um balanceamento entre a persecução penal e os direitos corolários do sujeito. Para essa verificação, um dos melhores instrumentos a serem empregados, como ficou demonstrado, é a regra da proporcionalidade.

Frisa-se que esta não deve ser vista como no modo deturpado em que a resolução de todo e qualquer conflito deveria ser resolvido por um julgador que decidiria, segundo uma suposta “intuição moral” ou “senso de justiça”, o que prevaleceria em cada situação. Isso porque esse equilíbrio já foi delimitado pela Carta Magna, não sendo necessário que se empregue uma ponderação generalizada para que sejam subvertidas normas já emanadas pela Lei maior<sup>333</sup>.

O falso discurso da necessidade de ponderação sobre qualquer situação permitiria uma mitigação ainda maior de direitos fundamentais ao argumento da urgência de efetividade do sistema ou sob a necessidade de se combater um “garantismo hiperbólico monocular” (não identificado na obra referência do garantismo, de Ferrajoli). O grande erro nessas situações também está na invocação de um direito fundamental *pro sociatate*, como se esse existisse e tornasse possível a relativização de direitos corolários dos indivíduos, especialmente dos investigados<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> MORAES, Maurício Zanóide. Publicidade e proporcionalidade na persecução penal brasileira. *In: Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 32.

<sup>333</sup> CRUZ, Flávio Antônio da. **Um tal "garantismo hiperbólico monocular"!**. Sala Criminal, 2016. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/um-tal-garantismo-hiperbolico-monocular>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

<sup>334</sup> *Ibidem*, loc.cit.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou trazer para o centro das discussões a percepção de como o espaço cibernético vem sendo utilizado para o cometimento de crimes contra a dignidade sexual da criança e do adolescente e a necessidade que se impõe em discutir novos meios de obtenção de prova para que seja possível a elucidação desses delitos. Revela-se de fundamental importância a evolução do sistema jurídico para que esteja em consonância com a ordem social vigente, tendo em vista que a *internet* passa a ser um instrumento facilitador na aproximação dos criminosos com vítimas infantojuvenis, a fim de aliciar e manter com elas atos de satisfação de lascívia sexual.

Dessa forma, se nos crimes cometidos fora do ambiente virtual o autor do crime consegue evitar ser identificado, na *internet* isso é realçado, considerando a maior complexidade trazida pela existência de tecnologias que permitem a efetiva supressão da identidade do autor do crime. O estágio atual de globalização da sociedade, o rompimento das fronteiras territoriais, o desenvolvimento de novas ferramentas tecnológicas, dentre outras razões, aprimoraram e sofisticaram a criminalidade, fazendo-se necessária a utilização de novas técnicas investigativas, que por vezes podem atingir os direitos individuais e as garantias fundamentais dos indivíduos, vindo a ocasionar conflitos entre direitos e bens jurídicos.

É sob esse contexto que o surgimento da infiltração policial virtual, prevista pela Lei nº 13.441/2017, ocasionou controvérsias acerca da legitimidade deste instituto, uma vez que a infiltração policial surge como uma técnica especial de investigação polêmica, que se choca em aspectos éticos. Tal embate no emprego desse meio extraordinário de obtenção de prova é devido, principalmente, pela utilização de métodos não usuais, como à dissimulação e à fraude, bem como pela criação de uma identidade fictícia por parte do agente policial ou até mesmo pela possibilidade do agente infiltrado praticar crimes e violar direitos fundamentais, como o direito à intimidade.

No entanto, como ficou demonstrado, é importante que se advirta que a busca por uma verdade processual jamais poderá ser utilizada como uma desculpa para a utilização discricionária da infiltração policial virtual, sendo imprescindível que os direitos fundamentais do investigado sejam preservados ao máximo. A infiltração

virtual de agentes, como se constatou, tem caráter excepcional, apenas podendo ser empregada para a obtenção de provas em situações que envolvam crimes cometidos contra a dignidade sexual de infantojuvenis, não podendo, sob nenhuma hipótese, ser uma técnica empregada de forma usual na investigação. É inadmissível que se generalize a figura do agente infiltrado para a facilitação da persecução penal por parte dos órgãos acusadores.

Por outro lado, o fato de que alguns direitos fundamentais serão em certa medida violados com o emprego da infiltração virtual, não inviabiliza a aplicação dessa técnica especial de investigação. Isso porque, como se constatou, os direitos fundamentais são passíveis de limitações e para a deflagração lícita da medida será necessária à presença dos requisitos da legalidade, legitimidade, necessidade e a proporcionalidade.

Assim, insuficientes os meios de obtenção de prova habituais, entendemos ser a infiltração virtual de agentes meio legítimo, e, deste modo, lícito, para a obtenção de provas nos cometidos contra a dignidade sexual de infantojuvenis, desde que para sua utilização, sejam respeitados ao máximo os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos previstos pela Constituição Federal.

Importante ressaltar que a infiltração virtual de agentes como um meio extraordinário de obtenção de provas, regulamentado pela Lei nº 13.441/17, tem por finalidade a obtenção de fontes de prova, considerando o seu caráter extraprocessual, não sendo, com isso, fonte de conhecimento em si.

Além disso, e diante da necessidade de imposição de um limite ao poder punitivo do Estado, a referida técnica especial de investigação somente poderá ser deflagrada quando acatar todos os requisitos da regra da proporcionalidade. Dessa forma, precisará ser determinada por decisão judicial motivada, bem como atender aos pressupostos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Somente assim estará justificada a adoção de tal medida excepcional restritiva de direitos corolários em relação aos crimes cometidos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes.

É certo de que a ilicitude tanto pelo descumprimento aos requisitos da regra da proporcionalidade, quanto pelas condições para confecção de um mandado judicial (art. 243, CPP), como pela não observância aos limites impostos pela autorização



judicial importará na declaração da ilicitude das provas obtidas por esse meio – leia-se fontes de provas fixadas em juízo por meios de provas –, dado o nexo de causalidade trazido pela teoria dos frutos da árvore envenenada.

Também, diante desse cenário merece destaque a figura do agente provocador. Assim, quando constatado que o agente infiltrado atuou de forma a instigar que sujeitos cometam crimes, a infiltração policial se tornará ilícita e eivará de ilicitude as provas advindas desse meio extraordinário de obtenção de prova, que sob nenhuma condição poderão ser utilizadas para condenação do sujeito provocado. Pensamento contrário poderá ensejar o retorno à época da perseguição desenfreada por provas sob o manto da “verdade real”, ofendendo inúmeros direitos fundamentais do investigado, de forma ilícita.

Logo, quando constatada a ilicitude por derivação da infiltração policial virtual, a medida a ser adotada pelo magistrado quando da sua constatação deverá ser a inadmissibilidade da prova contaminada e o seu desentranhamento do processo.

Outro dos comentários imprescindíveis de serem reiterados é sobre a incompatibilidade verificada nos fundamentos do STF para considerar o flagrante preparado como ilícito, não sendo passível de ensejar condenação do réu pela atipicidade da conduta e, simultaneamente, considerar lícita a prova colhida, mesmo que de crimes permanentes, por meio de um flagrante preparado. Esse entendimento despreza que as provas produzidas só puderam ser obtidas através da provocação do sujeito a cometer um crime – conduta considerada ilegal pela própria Corte. Tal posição foi examinada em seus pormenores ao tempo da análise dos julgados do STJ e do TRF3, com destaque a operação DARKNET.

Assim, apesar de no caso da infiltração policial virtual compreender-se que eventuais ofensas às garantias constitucionais são quase que inevitáveis na medida em que esses direitos não se tratam de preceitos absolutos, faz-se imprescindível que tais restrições sejam mínimas, para que se busque um balanceamento entre a persecução penal e os direitos corolários do sujeito. Sob esse prisma, é importante destacar, que, por serem os meios extraordinários de obtenção de prova, procedimentos majoritariamente extraprocessuais e produzidos sem o contraditório, as informações colhidas não possuem capacidade para serem diretamente empregadas na decisão judicial.

Além disso, no que tange à aplicação da proporcionalidade já trazida à baila, esta não deverá ser utilizada de forma deturpada em que a resolução de todo e qualquer conflito deveria ser resolvido por um julgador que decidiria com base no seu senso de justiça o que prevaleceria em cada caso. Isso porque as condições para a utilização da infiltração policial virtual já foram delimitadas pela Constituição Federal e pela Lei 13.441/17, não sendo necessário que se empregue uma ponderação trivializada que poderá ensejar a subversão de normas prescritas.

Por fim, compreende-se ser de grande relevância que, ao mesmo tempo em que o poder público busque a compatibilidade das suas técnicas investigativas com a ordem social atual, não deve o Estado se limitar a isso, para que o instituto da infiltração policial virtual não seja banalizado. Deve-se buscar a criação de um conjunto de medidas preventivas eficazes contra ao avanço de crimes contra dignidade sexual de crianças e adolescentes. Somente assim será possível a obtenção de provas lícitas aptas a serem utilizadas em uma investigação, bem como se possibilitará o controle desse tipo de crime relutante aos meios de confronto processuais penais tradicionais, evitando-se restrições desmedidas de garantias do investigado.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Andrei. **Qual é a diferença entre Dark Web e Deep Web?** Tecmundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/128029-diferenca-entre-dark-web-deep-web.htm>>. Acesso em: 20 abr 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ANDRADE, Leonardo. **A Tutela Penal e as Dificuldades para sua Aplicação nos Cybercrimes**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39754/cybercrimes-na-deep-web-as-dificuldades-juridicas-de-determinacao-de-autoria-nos-crimes-virtuais/2>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

ARAS, Vladimir. Crimes de informática: uma nova criminalidade. **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. pp. 01-05. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2250>>. Acesso em: 3 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Técnicas especiais de investigação. *In*: CARLI, Carla Veríssimo de. (Orgs.). **Lavagem de dinheiro – prevenção e controle penal**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DSM-IV**. Tradução Maria Inês Corrêa Nascimento. Porto Alegre: Artes Médicas, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BALLONE, Geraldo. José. **Delitos sexuais (parafilias)**. 2005. Disponível em: <<http://psiqweb.net/index.php/forense/delitos-sexuais-e-parafilias/>> Acesso em: 04 maio 2018.

BANDEIRA, Thais. Dos crimes contra a dignidade sexual: mudança de paradigmas e o advento da Lei 12.015/2009. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 3, pp. 445-458, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARWINSKI, Luísa. **O que é proxy?** Tecmundo. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/navegador/972-o-que-e-proxy-.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo penal e gestão da prova: os novos arts. 155 e 156 do Código Reformado**. Consulex. Revista Jurídica, Brasília, v. 12, n. 278, pp. 32-37, ago. 2008.

BBC NEWS. **Deep Web: O comércio criminoso que prospera nas áreas ocultas da internet**. 2016. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-36920676>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

BINDER, Alberto M., **Introdução ao Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - parte especial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORGES, Daniela Cristina; SARTORI, Liane Pioner; BARROS, Matheus Sebastião. **A Deep Web e a relação com a criminalidade na internet**. Disponível em: < <http://direitoeti.com.br/artigos/a-deep-web-e-a-relacao-com-a-criminalidade-na-internet>>. Acesso em: 20 abr 2018.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei 1.404, de 2011**. Altera a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, para prever a infiltração de agentes da polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Autor: Senado Federal. Relatora: Deputada Cristiane Brasil. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 14 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503024>>. Acesso: 30 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.007, de 8 de Março de 2004**. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm)>. Acesso em: 24 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 07 nov.2018.

\_\_\_\_\_. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. (ENCCLA). **Manual Infiltração de Agentes**, 2014. Disponível em: <<https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=508>>. Acesso em: 18 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF, 07 ago. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.441 de 8 de maio de 2017**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Brasília, DF, 08 maio 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal**. 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. **Atuação do Ministério Público Federal: Combate aos Crimes Cibernéticos**. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Palestras/Atua%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_MP\\_no\\_combate\\_aos\\_crimes\\_cibern%C3%A9ticosINFANCIA\\_E\\_JUVENTUDE.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Palestras/Atua%C3%A7%C3%A3o_do_MP_no_combate_aos_crimes_cibern%C3%A9ticosINFANCIA_E_JUVENTUDE.pdf)>. Acesso: 10 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Crimes cibernéticos**. 3º ed. rev. MPF: 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Operação Darknet**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/docs/outros-documentos/operacao-darknet>>. Acesso em: 18 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto Lei 1404 de 2011**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes da polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a liberdade sexual de criança ou adolescente. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=092FC44446A38E6070B0977FB9E73524.proposicoesWebExterno2?codteor=874682&filena me=PL+1404/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=092FC44446A38E6070B0977FB9E73524.proposicoesWebExterno2?codteor=874682&filena me=PL+1404/2011)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 90376**, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, Dje 18/05/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090142&base=baseAcordaos>>. Acesso em 18 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Recurso especial nº 1543267/SC**, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 16/02/2016.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 149.250/SP**, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Dje 05/09/2011.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 92.724/SC**, Rel. Min. Jorge Mussi, data do julgamento 14/04/2009, DJe 01/06/2009.

\_\_\_\_\_. **Recurso em Habeas Corpus nº 85788/SP**, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 30/11/2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso em Habeas Corpus nº 90376/RJ**. Rel. Min. Celso de Mello, Dje 18/05/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090142&base=baseAcordao>>. Acesso em: 17 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.570**. Voto Min. Nelson Jobim, data do julgamento 12/02/2014.

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 145**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0014374-70.2010.8.19.0000**. Rel. Geraldo Prado. Rio de Janeiro, 01 jan. 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003E64686BCD5A8F237923CA5F08D6A66C96FC40248631C&USER=>>>. Acesso em: 18 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Recurso em sentido estrito nº 0010238-35.2013.4.01.3500/GO**, Rel. Min. Alexandre Buck Medrado Sampaio, julgado em 23/07/2013, Dje 02/08/2013. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00102383520134013500&pA=&pN=102383520134013500>>. Acesso em 18 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Habeas Corpus nº 5040719-28.2016.404.0000**, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, Data do julgamento: 06/10/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Recurso em sentido estrito nº 0013241-15.2014.4.03.6181/SP**, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, Data do julgamento: 04/09/2018, Dje 13/09/2018. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6640967>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRUTTI, Roger Spode. Tópicos Cruciais sobre Pedofilia. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 47, pp. 18-25, dez/jan. 2008.

BUFFON, Jaqueline Ana. Agente infiltrado virtual. (Org.). *In: 2ª câmara de coordenação e revisão - MPF. Crimes cibernéticos*. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/coletanea\\_de\\_artigos\\_crimes\\_ciberneticos](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/coletanea_de_artigos_crimes_ciberneticos)>. Acesso em: 09 out. 2018.

CAGLIARI, José Francisco. Prova no processo penal. *Revista Justiça*, São Paulo, jul/set. 2001. pp.78-100. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/299c16.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

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

CARVALHO, Rodolfo Henrique. **O TOR Project**. UFRJ, 2010. Disponível em:<[https://www.gta.ufrj.br/ensino/eel879/trabalhos\\_vf\\_2010\\_2/rodolfo/tor.html](https://www.gta.ufrj.br/ensino/eel879/trabalhos_vf_2010_2/rodolfo/tor.html)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

CASTRO. Lolito Aniyar de. **Rasgando el velo da política criminal em américa latina, o el rescate de cesare beccaria para la nueva criminología**. *Colaboración Internacional*, fev. 1993. Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia. Disponível em: <[https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/1993/02/7\\_rasgando\\_el\\_velo\\_de\\_la\\_politica\\_criminal\\_america.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/1993/02/7_rasgando_el_velo_de_la_politica_criminal_america.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2018.

CAVALCANTE, Waldek Fachinelli. **Crimes cibernéticos: noções básicas de investigação e ameaças na internet**. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj054548.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2018.

CHILDHOOD BRASIL. **Novas tecnologias ajudam a prender redes internacionais de pornografia infantil**. 2012. Disponível em: <<https://www.childhood.org.br/novas-tecnologias-ajudam-a-prender-redes-internacionais-de-pornografia-infantil>>. Acesso: 13 out. 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

CONEGUNDES, Karina Romualdo. A dignidade sexual à luz da teoria do bem jurídico. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGdir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 10, n.1, pp. 245-269, set. 2015.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade**. São Paulo: Siciliano, 2004.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freita. **Crimes Digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRUZ, Flávio Antônio da. **Um tal "garantismo hiperbólico monocular"!**. Sala Criminal, 2016. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/um-tal-garantismo-hiperbolico-monocular>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Infiltração de agentes de polícia na internet**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258738,101048-Infiltracao+de+agentes+de+policia+na+internet>>. Acesso em : 29 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente (Lei 13.441/17)**. 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/09/infiltracao-de-agentes-de-policia-para-investigacao-de-crimes-contradignidade-sexual-de-crianca-e-de-adolescente-lei-13-44117/>>. Acesso em: 09 out. 2018.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo penal: prova direta indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. **Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova**. Coimbra: Almedina, 2009.

DOMINGOS, Fernanda Teixeira Souza. As provas digitais nos delitos de pornografia infantil na internet. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs). **A prova no enfrentamento a macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

*DRUG ENFORCEMENT ADMINISTRATION. What is a DEA Agent?* Disponível em: <<https://www.drugenforcementedu.org/what-is-a-dea-agent/>>. Acesso em: 08 out. 2018.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 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.

ESTEFAM, André. **Crimes sexuais: comentários à Lei 12.015/2009**. São Paulo: Saraiva, 2009.

EXAME. **Combate à pornografia infantil cresce, mas não atinge produtores**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/combate-a-pornografia-infantil-cresce-mas-nao-atinge-produtores/>>. Acesso em: 20 abr 2018.

\_\_\_\_\_. **Deep Web: o que se esconde no submundo da internet**. Revista Exame, 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/deep-web-o-que-se-esconde-no-submundo-da-internet/>>. Acesso em: 29 ago. 2018.



\_\_\_\_\_. **Entenda o que é bitcoin.** Revista Exame, 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mercados/entenda-o-que-e-bitcoin/>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

FBI. **Shawn Henry on Cyber Safety.** Disponível em: <[https://www.fbi.gov/video-repository/newss-henry\\_051611/view.](https://www.fbi.gov/video-repository/newss-henry_051611/view.)>. Acesso em: 28 ago 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance Fernandes. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 70, ano 16, pp. 229-268. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/fev. 2008.

\_\_\_\_\_. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 70, ano 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/fev. 2008.

\_\_\_\_\_. **O processo penal constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. *In: Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Criminalità e globalizzazione.* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, pp. 79-89, jan./mar. 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FONSECA, Willian. **O que é Cache?** Tecmundo, 2008. Disponível em: <[https://www.tecmundo.com.br/navegador/201-o-que-e-cache.htm?utm\\_source=404corrigido&utm\\_medium=baixaki](https://www.tecmundo.com.br/navegador/201-o-que-e-cache.htm?utm_source=404corrigido&utm_medium=baixaki)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

FURTADO, Teresa. **O que é P2P?** TechTudo, 2012. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/05/o-que-e-p2p.html>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

G1. **Nem FBI consegue decifrar arquivos de Daniel Dantas, diz jornal.** 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/06/nem-fbi-consegue-decifrar-arquivos-de-daniel-dantas-diz-jornal.html>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

GARCIA, Juan Carlos Rojo. *La realidad de la pornografía infantil em internet.* **Revista de Derecho Penal y Criminología.** 2 ed, n. 9, pp. 211-251, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GIMENES, Emanuel Alberto Sperandio Garcia. Crimes virtuais. **Revista de Doutrina da 4ª Região.** Porto Alegre, n. 55, pp. 01-19, 2013.

GLOBO, O. **Crianças brasileiras são as que mais usam internet, revela pesquisa do Nickelodeon.** Disponível

em:<<https://oglobo.globo.com/cultura/criancas-brasileiras-sao-as-que-mais-usam-internet-revela-pesquisa-do-nickelodeon-4144493>>. Acesso em: 20 abr 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2013.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães *et al.* Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). *In: YARSHELL, Flávio. (Org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. pp. 303-318.

\_\_\_\_\_. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 65, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar/abr. 2007, pp.175-208.

\_\_\_\_\_. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. (orgs.). *In: Maria Thereza Rocha Assis Moura. As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, pp. 246-297, 2008.

\_\_\_\_\_. Também em matéria processual provoca inquietação a Lei Anti-Crime Organizado. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 13, fev./1994.

GOMES, Luiz Flávio; DA SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação**: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Juspodivm.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

GREENBERG, Andy. **Darkweb visitors**. 2014. Disponível em: <<https://www.wired.com/2014/12/80-percent-dark-web-visits-relate-pedophilia-study-finds/>>. Acesso em: 29 de ago. de 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório. *In: \_\_\_\_\_*. **Novas tendências do Direito Processual (de acordo com a Constituição de 1988)**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, pp. 22-25.

\_\_\_\_\_; FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Sales; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2004.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II**: arts 11 ao 27. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

INCHAUSTI, Fernando Gascón. **Infiltración policial y agente encubierto**. Granada: Comares, 2001.

JAKOBS, Günther. O que é protegido pelo Direito penal: bens jurídicos ou a vigência da Norma? *In*: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Orgs.). **O Bem Jurídico como Limitação do poder Estatal de Incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Manual de crimes informáticos.** São Paulo: Saraiva, 2016.

JUNIOR, Roberto Delmanto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.** Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

KARASINSKI, Lucas. **Muito além da Deep Web: o que é a Mariana`s Web?** Tecmundo, 2013. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/43025-muito-alem-da-deep-web-o-que-e-a-mariana-s-web-.htm>>. Acesso em: 29 ago 2018.

KERR, Vera Kaiser Sanches. A disciplina da prova no direito processual penal brasileiro. *In*: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. (Coords.). **Provas no processo penal – Estudo Comparado.** São Paulo: Saraiva, 2011.

LIBÓRIO, Renata Maria Coimbra; SOUSA, Sônia Gomes. Exploração sexual comercial infantojuvenil: Categorias explicativas e políticas de enfrentamento. *In*: \_\_\_\_\_. (Orgs.). **A exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil: Reflexões teóricas, relatos de pesquisa e intervenções psicossociais.** Goiânia: Casa do Psicólogo/Editora da UCG, 2004.

LIMA, Marcellus *Polastri*. **Manual de processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

\_\_\_\_\_. **Súmulas criminais do STF e do STJ – comentadas-** Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JR. Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal.** 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, Anderson Bezerra. **Os conhecimentos fortuitos de prova no processo penal.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido.

LOTUFO, Renata Andrade. Crimes cometidos contra a vulnerabilidade sexual de crianças e adolescentes no ECA e no Código Penal: a *internet* como forma de cometimento e aproximação do sujeito ativo e vítima. *In*: Escola de Magistrados. (Org.). **Investigação e prova nos crimes cibernéticos.** São Paulo: EMAG, 2017.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MATA Y MARTÍN, Ricardo M. *Criminalidad Informática: una intrucción al cibercrimen*. In: RUIZ, Miguel Carlos et al. **Temas de Direito da informática e da internet**. Coimbra: Coimbra, 2004.

MELLO, João. **A Deep Web tem um lado bom**. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/internet/noticia/2015/03/deep-web-tem-um-lado-bom.html>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Instrutivo notificação de violência interpessoal e autoprovocada**. 2015. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2016/fevereiro/16/instrutivo-fichasinan-5-1--vers--o-final-15-01-2016.pdf>>. Acesso em: 04 jun 2018.

MIRABETE. Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal - parte especial: **Arts. 121 a 234-B do CP**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MITCHELL, Kimberly; WOLAK, Janis; FINKELHOR, David. *Are blogs putting youth at risk for online sexual solicitation or harassment?* **Child abuse & Neglect**, 2007, p. 287. Disponível em: <<http://unh.edu/ccrc/pdf/CV149.pdf> >. Acesso em: 20 abr 2018.

MONTEIRO DE CASTRO, Henrique Hoffmann. **Lei 13.441/2017 instituiu a infiltração policial virtual**. Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-16/academia-policia-lei-1344117-instituiu-infiltracao-policial-virtual>>. Acesso em: 31 de out. 2018.

MORAES, Maurício Zanóide. Publicidade e proporcionalidade na persecução penal brasileira. In: **Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 29/56.

MORAIS, Felipe Soares Tavares. *internet, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil*. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, pp.105-133, jun. 2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei que permite a infiltração de agentes na investigação criminal**. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258742,21048A+nova+lei+que+permite+a+infiltracao+de+agentes+na+investigacao>>. Acesso em: 18 out. 2018.

MURDOCH, Lindsay. **Philippine children exploited in billion-dollar webcam paedophilia industry**. *The Sidney Morning Herald*, 2014. Disponível

em:<<https://www.smh.com.au/world/philippine-children-exploited-in-billion-dollar-webcam-paedophilia-industry-20140708-zszsd.html>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de Informática**. 2 ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

NUVOLONE, Pietro. *Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino*. **Rivista Di Diritto Processuale**, Anno xxi, nº 3, Padova, p. 442-475.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PACCELI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2012.

PACHECO, Rafael. **Crime Organizado** – medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2011.

PAZ, Isabel Sánchez García de. **La criminalidad organizada – aspectos penales, procesales, administrativos y policiales**. Madrid: Dykinson, 2005.

PAZ, José María Paz. *et al.* **La prueba em el processo penal: su práctica ante los Tribunales**. Madrid: Colex, 1999.

PEREIRA, Flávio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. Limites constitucionais da investigação. (Org.). *In*: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro. **Limites Constitucionais da Investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Agente infiltrado virtual (Lei n.13.441/2017)**: primeiras impressões. Revista MPMGO, Goiás, 2017. p. 113. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes\\_anteriores/pdfs\\_12/8-ArtigoFlavio\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/edicoes_anteriores/pdfs_12/8-ArtigoFlavio_Layout%201.pdf)>. Acesso em: 22 abr 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 4°. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTO, Ana Paula Azevedo Campos; PORTO, Barbara Campos. A Técnica da Infiltração Policial como Meio de Investigação de Obtenção de Prova e os Limites da Legalidade. *In*: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, **Criminologias e Política Criminal I**. Brasília: CONPEDI, 2017, pp. 87-102. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/ly8373a7/L70aJv28FMEwrxGt.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

PRADA, Rodrigo. **O que é criptografia?** Tecmundo, 2009. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/seguranca/1334-o-que-e-criptografia-.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

REIS, Alexandre Valle dos; REIFSCHNEIDER, Elisa Dias Becker. **Relatório sobre Pornografia Infantil na internet, Tráfico de Crianças e Adolescentes e Marcos Normativos Relacionados.** 2004. Disponível em: <<http://ensaio.org/pesquisa-sobre-pornografia-infantil.html>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

REIST, Melinda Tankard. **Pay Per View Torture: Why Are Australian Telcos and ISPs Enabling a Child Sexual Abuse Pandemic?** *Collective Shout*, 2017. Disponível em: <[https://www.collectiveshout.org/pay\\_per\\_view\\_torture\\_why\\_are\\_australian\\_telcos\\_and\\_isps\\_enabling\\_a\\_child\\_sexual\\_abuse\\_pandemic](https://www.collectiveshout.org/pay_per_view_torture_why_are_australian_telcos_and_isps_enabling_a_child_sexual_abuse_pandemic)> Acesso em: 28 ago. 2018.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras. La frontera del Derecho penal Sexual.* Barcelona: Bosch, 1982.

RODRIGUES, Alan. **Pesquisa inédita alerta: o Brasil lidera o ranking mundial de pornografia infantil pela internet. Seu filho está seguro?** Istoé, 2006. Disponível em: <[https://istoe.com.br/18784\\_PEDOFILIA+/<](https://istoe.com.br/18784_PEDOFILIA+/)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

RODRIGUEZ DEVESA, José Maria. **Derecho penal español.** Parte General. Madrid: José Bielsa, 1979.

ROMANO, Anne T. **Italian Americans in law enforcement.** Xilibris Corporation, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para você que acredita em verdade real, um abraço.** Conjur, 2018. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#\\_ftn5](https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco#_ftn5)>. Acesso em: 09. out. 2018.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal.** Tradução de Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: *Editores del Puerto*, 2000.

\_\_\_\_\_. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. ARZT, Gunther; TIEDMANN, Klauss. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal.** Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.

SAFERNET. **Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos.** Disponível em: <<http://indicadores.SaferNet.org.br/>>. Acesso em: 28 ago.2018.

\_\_\_\_\_. **Parceria com a Google Brasil.** Disponível em: <<https://www.safernet.org.br/site/institucional/parcerias/google>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **87% dos jovens não têm limites no uso da internet.** 2008. Disponível em: <<http://www.SaferNet.org.br/site/jornalistas/pauta/crescem-den%C3%BAncias-de-pornografia-infantil>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

SÁNCHEZ, Juan Muños. **La moderna problemática jurídico penal del agente provocador.** Espanha: Tirant lo Blanch, 1995.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado.** Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/crime\\_organizado.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/crime_organizado.pdf)>. Acesso em 30 de out. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal** - parte geral. 7<sup>o</sup> ed. São Paulo: ICPC, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais,** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHÜNEMANN, Bernd. *El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación.* In: HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Tradução de Luís Greco. Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 197-226.

SEBRAE. **Entenda o que é Crowdfunding.** Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-o-que-e-crowdfunding,8a733374edc2f410VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 31out2018.

SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana; RIGONATTI, Sérgio Paulo. **Perfil Psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças.** 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rpc/v36n3/v36n3a04>>. Acesso em: 03 jun 2018.

SERRANO, Nicolas Gonzales-Cuellar. **Proporcionalidad y derechos fundamentales em el processo penal.** Madrid: Colex, 1990.

SHIMABUKURO, Adriana; SILVA, Melissa Garcia Blagitz de Abreu. *internet, Deep Web e Dark Web.* In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org). **Crimes cibernéticos.** Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2017. pp. 255-278.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. Por um Novo Direito Penal Sexual – a Moral e Questão da Honestidade. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme Souza. (Orgs). **Doutrinas Essenciais Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp.135-162.

SOARES, Fábio Aguiar Munhoz. **Prova ilícita no processo**: de acordo com a nova reforma do Código de Processo Penal. Curitiba: Juruá, 2009.

SOUZA, Bernardo de Azevêdo. **Ainda sobre a Deep Web: o lado positivo da rede**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/ainda-sobre-a-deep-web-o-lado-positivo-da-rede/>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10123.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm)>. Acesso em: 04 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Manual Sobre o Protocolo Facultativo Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil**. 2010. Disponível em: <[https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional\\_protocol\\_por.pdf](https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_por.pdf)>. Acesso: 19 set. 2018.

UNITED STATES SUPREME COURT. **Silverthorne Lumber Co. v. United States**, 251 U.S. 385. 1920. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>>. Acesso em: 20 de out. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Nardone v. United States**, 308 U.S. 338. 1939. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/>>. Acesso em: 20 de out. de 2018.

VALENTE, Manuel M. Guedes; ALVES, Manuel João; GONÇALVES, Fernando. **O novo regime jurídico do agente infiltrado**. Coimbra: Almedina, 2001.

VARALDA, Renato. Políticas Públicas da Infância. **Boletim Científico da Escola Superior do MPU**, Brasília, n. 27, pp. 11-44, abr./jun, 2008. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-27-abril-junho-de-2008>>. Acesso em 20 maio 2018.

VASCONCELLOS, Roberto Prado de. **Provas ilícitas**: enfoque constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.791, set. 2001.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Pedofilia: atentado contra a dignidade da criança. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v. 8, n. 187, p. 17, out. 2004.



WORLD HEALTH ORGANIZATION. ***The ICD- 10 Classification of Mental and Behavioural Disorders***. Disponível em:

<<http://www.who.int/classifications/icd/en/GRNBOOK.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011.