

INFILTRAÇÃO DE AGENTES NO CRIME ORGANIZADO: LIMITES, RESPONSABILIDADE PENAL E INFILTRAÇÃO VIRTUAL

UNDERCOVER AGENTS IN ORGANIZED CRIME: LIMITS, CRIMINAL LIABILITY AND VIRTUAL INFILTRATION

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro ¹

Benedito Pinheiro Testa ²

RESUMO

A infiltração de agentes consolidou-se como uma das principais técnicas especiais de investigação contra a criminalidade organizada. Este artigo examina o regime jurídico do instituto no direito brasileiro, com ênfase nos limites de atuação, na responsabilidade penal do agente infiltrado e na infiltração virtual. Indaga-se em que medida o regime da Lei 12.850/2013 concilia a eficiência investigativa com a proteção das garantias fundamentais. Adota-se o método dedutivo, de abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e comparada. Examinam-se os fundamentos e requisitos da medida, a fronteira entre o agente infiltrado e o agente provocador à luz do direito comparado, a integridade da prova digital e a natureza da escusa do artigo 13. Conclui-se que a infiltração é instrumento legítimo, porém excepcional e condicionado, sendo a vedação do agente provocador e a integridade da cadeia de custódia da prova digital os seus limites mais sensíveis.

Palavras-chave: Organização criminosas; agente infiltrado; agente provocador; prova digital; responsabilidade penal.

ABSTRACT

The infiltration of agents has become one of the main special investigative techniques against organized crime. This article examines the legal regime of the institute in Brazilian law, focusing on the limits of action, the criminal liability of the undercover agent and virtual infiltration. It asks to what extent the regime of Law 12,850/2013 reconciles investigative efficiency with the protection of fundamental guarantees. It adopts the deductive method, of a qualitative approach, with bibliographical, case-law and comparative research. It examines the foundations and requirements of the measure, the boundary between the undercover agent and the agent provocateur in light of comparative law, the integrity of digital evidence and the nature of the exculpation in Article 13. It concludes that infiltration is a legitimate yet exceptional and conditioned instrument, the prohibition of the agent provocateur and the integrity of the chain of custody of digital evidence being its most sensitive limits.

Key-words: Criminal organization; undercover agent; agent provocateur; digital evidence; criminal liability.

1 Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). LATTES: <http://lattes.cnpq.br/6687308419664444>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4035-1628>. E-mail para contato: gustavocordeiro@univem.edu.br

2 Mestrando em Direito pela Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). LATTES: <http://lattes.cnpq.br/9574378076383208>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6542-2570>. E-mail para contato: beneditotesta@gmail.com

INTRODUÇÃO

O crescimento e a sofisticação das organizações criminosas constituem um dos principais desafios dos sistemas contemporâneos de justiça criminal. Caracterizadas por estrutura hierarquizada, divisão de tarefas, estabilidade e elevado poder econômico, essas organizações operam sob intenso sigilo e recorrem a mecanismos sofisticados de ocultação. Esse cenário torna frequentemente insuficientes os meios tradicionais de investigação, impondo ao Estado a adoção de técnicas especiais aptas a penetrar o núcleo decisório dessas estruturas ilícitas.

Entre essas técnicas, a infiltração de agentes destaca-se por permitir a inserção dissimulada de agente da polícia judiciária no interior da organização, com o objetivo de obter informações e provas inacessíveis por outros meios. A disciplina do instituto foi sistematizada pela Lei 12.850/2013, que definiu o conceito de organização criminosa e condicionou a infiltração a requisitos rigorosos, como a autorização judicial prévia, a subsidiariedade e a delimitação dos limites da atuação estatal.

A adoção da medida não se dá sem tensões. Trata-se de técnica altamente invasiva, que restringe direitos fundamentais como a intimidade, a privacidade e o contraditório, ainda que de forma diferida. Sua utilização demanda ponderação constante entre a eficiência da persecução e a preservação das garantias que estruturam o Estado Democrático de Direito, sob pena de legitimar práticas incompatíveis com o modelo constitucional de processo penal.

Além das restrições impostas aos investigados, a infiltração projeta questionamentos no campo da responsabilidade penal do próprio agente estatal. A atuação dissimulada expõe o agente a situações-limite, nas quais a prática de condutas típicas pode revelar-se necessária à preservação de sua identidade ou de sua integridade. A lei enfrentou parcialmente o problema ao responsabilizar o agente pelos excessos e ao admitir uma escusa quando inexigível conduta diversa, cuja natureza dogmática, todavia, permanece controvertida.

O problema de pesquisa pode ser assim sintetizado: em que medida o regime jurídico da infiltração de agentes, previsto na Lei 12.850/2013 e interpretado pelos tribunais superiores, concilia a eficiência investigativa no combate ao crime organizado com a proteção dos direitos e garantias fundamentais? A questão envolve não apenas a validade da prova, mas a própria legitimidade constitucional da técnica.

O objetivo geral consiste em analisar o regime jurídico da infiltração, com atenção aos seus fundamentos, aos limites de atuação do agente e à sua eventual responsabilização penal. Como objetivos específicos, busca-se examinar os requisitos de validade e as modalidades da medida; delimitar a fronteira entre o agente infiltrado e o agente provocador, inclusive no direito comparado; e investigar a integridade da prova digital e a natureza da escusa do artigo 13.

Metodologicamente, adota-se o método dedutivo, de abordagem qualitativa, mediante pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com apoio no direito comparado. O estudo fundamenta-se na legislação brasileira, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e na experiência do Tribunal

Europeu de Direitos Humanos, especialmente no exame da provocação policial, além da doutrina especializada veiculada em periódicos qualificados.

A contribuição que se pretende oferecer reside em integrar ao debate clássico sobre a infiltração dois eixos frequentemente negligenciados: o anteparo comparado da vedação do agente provocador, que oferece critérios objetivos de aferição da provocação, e a integridade da cadeia de custódia da prova digital, decisiva na infiltração virtual. A articulação desses elementos permite substituir respostas genéricas por critérios verificáveis de legitimidade, aptos a conciliar eficiência e garantias.

FUNDAMENTOS, REQUISITOS E MODALIDADES DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES

Criminalidade organizada e técnicas especiais: o conceito legal e o legado de Palermo

A criminalidade organizada configura fenômeno complexo e estruturalmente sofisticado, que desafia os modelos tradicionais de repressão penal. Diferentemente das formas clássicas de criminalidade ocasional, as organizações criminosas caracterizam-se pela estabilidade, pela divisão de tarefas, pela hierarquização interna e pela finalidade permanente de obtenção de vantagens ilícitas, o que lhes confere elevado poder de adaptação e dificulta a atuação estatal.

No direito brasileiro, o conceito de organização criminosa foi positivado pela Lei 12.850/2013, que a define como a associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informal, com o objetivo de obter vantagem mediante a prática de infrações cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou de caráter transnacional. A definição superou a noção insuficiente de quadrilha ou bando, prevista na redação original do artigo 288 do Código Penal.

A consolidação desse conceito resultou de um processo evolutivo. A Lei 9.034/1995 foi a primeira a disciplinar meios operacionais de repressão a quadrilhas e bandos, mas não definiu organização criminosa nem regulou a infiltração, o que gerou insegurança jurídica e ensejou críticas quanto à ofensa à legalidade. A Lei 12.694/2012, por sua vez, trouxe definição associada à pena máxima superior a quatro anos ou ao caráter transnacional, sem, contudo, tipificar a conduta nem disciplinar os meios de investigação, lacunas que somente a Lei 12.850/2013 viria a suprir de forma sistemática.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, reforçou essa compreensão ao recomendar aos Estados a adoção de técnicas especiais de investigação, como a infiltração de agentes, a ação controlada e o confisco de bens³. Internalizada pelo Decreto 5.015/2004, a Convenção contribuiu para a consolidação de um novo paradigma de enfrentamento do crime organizado.

A aplicação direta da Convenção, contudo, encontrou limite no princípio da legalidade estrita. Ao julgar o Habeas Corpus 96.007/SP, a Primeira Turma do Supremo

³UNITED NATIONS. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. New York: United Nations, 2004.

Tribunal Federal assentou que normas internacionais, ainda que incorporadas, não possuem força para criar tipos penais ou definir organização criminosa para fins de incriminação sem lei formal e material, sob pena de afronta ao artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição⁴. Foi somente com a Lei 12.850/2013 que se estabeleceu arcabouço normativo adequado.

A doutrina ressalta que a organização criminosa opera segundo uma lógica empresarial, com planejamento estratégico, racionalização de riscos e profissionalização das atividades ilícitas, valendo-se intensivamente de recursos tecnológicos para a comunicação e a ocultação patrimonial. Essa sofisticação, aliada à dimensão transnacional de muitos grupos, reforça a insuficiência dos métodos tradicionais e justifica a cooperação internacional e a adoção de instrumentos diferenciados, na linha recomendada pela Convenção de Palermo e posteriormente positivada no direito interno.

Esse diagnóstico, contudo, comporta cautela. A excepcionalidade que justifica a infiltração não pode servir de pretexto para a erosão difusa das garantias, sob o argumento genérico da gravidade do crime organizado. A resposta estatal há de ser proporcional e seletiva, reservada às hipóteses em que os meios ordinários efetivamente se mostrem inservíveis, de modo que a própria caracterização da organização criminosa, nos termos legais, funciona como filtro de incidência da medida.

Esse cenário evidencia a insuficiência dos métodos investigativos clássicos diante de estruturas marcadas pela compartimentação de informações e pela imposição da lei do silêncio. A persecução penal de organizações criminosas exige instrumentos capazes de revelar suas dinâmicas internas, resposta fundada não apenas na eficiência repressiva, mas também na vedação à proteção deficiente do Estado frente a ameaças graves à ordem pública.

A necessidade de técnicas especiais, todavia, não autoriza a relativização indiscriminada das garantias. A infiltração de agentes, prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei 12.850/2013, é meio de obtenção de prova de caráter excepcional, cuja legitimidade depende da observância dos princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade e da reserva de jurisdição. A compreensão desse equilíbrio é pressuposto para o exame da natureza jurídica e dos requisitos do instituto, objeto do item seguinte.

Natureza jurídica e requisitos de validade: meio de obtenção de prova, reserva de jurisdição e subsidiariedade

A infiltração de agentes classifica-se como meio de obtenção de prova, e não como meio de prova propriamente dito. Sua função é viabilizar o acesso a fontes probatórias, permitindo a posterior produção de provas documentais, técnicas e testemunhais. Essa qualificação reforça a exigência de controle rigoroso, pois os elementos dela derivados devem ser produzidos em conformidade com a legalidade, o contraditório diferido e a ampla defesa.

⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 96.007/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 12 jun. 2012.

Do ponto de vista dogmático, a infiltração não se confunde com a provocação criminosa. O agente infiltrado limita-se a observar, acompanhar e, em situações excepcionais, participar de atos necessários à preservação de sua identidade, ao passo que o agente provocador induz ou instiga a prática de crimes, criando artificialmente a situação delituosa. A distinção, que será aprofundada adiante, é o critério central de licitude da medida⁵.

O primeiro requisito de validade é a reserva de jurisdição, consubstanciada na exigência de autorização judicial prévia, circunstanciada, motivada e sigilosa. Nos termos do artigo 10 da Lei 12.850/2013, a infiltração pode ser requerida pelo Ministério Público ou representada pela autoridade policial, cabendo ao magistrado delimitar o alcance da medida, os limites da atuação do agente e o prazo de duração. A decisão deve estar lastreada em indícios concretos, sendo vedada a infiltração para investigações genéricas ou prospectivas.

O segundo requisito é a subsidiariedade. A infiltração somente é admitida quando demonstrada a impossibilidade ou a inadequação de outros meios investigativos, configurando técnica de última opção, em respeito à proporcionalidade. A medida não pode ser banalizada, sob pena de converter-se em instrumento de violação sistemática de direitos fundamentais, razão pela qual a autorização exige justificativa idônea da indispensabilidade.

A proporcionalidade, de matriz constitucional, funciona como parâmetro material de validade e desdobra-se em três exames sucessivos. A adequação afere a aptidão da infiltração para alcançar os fins da investigação; a necessidade exige a inexistência de meio menos gravoso igualmente eficaz, o que reforça a subsidiariedade; e a proporcionalidade em sentido estrito pondera os benefícios esperados, como a desarticulação da organização, e os custos em direitos fundamentais e em riscos ao agente. Esse exame não se esgota na autorização inicial, projetando-se por toda a duração da medida.

A legislação impõe, ainda, limites subjetivos, restringindo a execução a agentes de polícia judiciária. Essa limitação decorre da natureza investigativa da técnica e busca assegurar o devido processo legal, afastando a atuação de particulares ou de agentes sem atribuição investigativa. O descumprimento do requisito subjetivo, como se verá, foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a ilicitude de infiltração realizada à margem da reserva de jurisdição.

Soma-se a esses requisitos o planejamento operacional, exigência implícita extraída do artigo 10 da lei. O plano, submetido ao juízo, deve indicar os objetivos da medida, a estratégia de inserção, os limites das condutas autorizadas e os mecanismos de encerramento e de resgate da operação. Além de racionalizar a atividade investigativa, o planejamento cumpre função dogmática relevante, pois delimita o campo das condutas acobertadas por causa de justificação, distinguindo-as dos excessos sujeitos a responsabilização penal.

⁵ONETO, Isabel. *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime das ações encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

A qualificação da infiltração como meio de obtenção de prova não exclui a sua natureza mista. Os relatos do agente aproximam-se da prova testemunhal, ao passo que as gravações, os documentos e os registros por ele obtidos constituem prova material. Essa duplicidade impõe ao julgador cautela na valoração: o depoimento do agente, prestado sob sigilo de identidade, não pode receber peso desproporcional, devendo ser cotejado com os elementos materiais e com o conjunto probatório produzido sob contraditório.

Por fim, o controle judicial não se esgota na autorização inicial. A proporcionalidade da infiltração ostenta natureza cautelar continuada, exigindo reavaliação periódica à luz dos resultados e dos riscos, com apoio nos relatórios previstos no artigo 10 da lei. A integridade dos elementos colhidos, sobretudo no ambiente digital, depende da observância de procedimentos próprios de documentação, tema que se conecta às modalidades de infiltração e à cadeia de custódia, examinadas a seguir.

Modalidades e cadeia de custódia da prova digital: infiltração presencial e virtual

A infiltração pode assumir diferentes modalidades conforme o meio em que se desenvolve. A modalidade clássica é a infiltração presencial, prevista no artigo 10 da Lei 12.850/2013, em que o agente se insere fisicamente no ambiente da organização, assumindo identidade fictícia. É a forma mais invasiva e arriscada, com prazo inicial de até seis meses, admitidas prorrogações sucessivas devidamente justificadas e autorizadas, sem limite máximo expresso de renovações.

Com a migração das organizações criminosas para o ambiente digital, a Lei 13.964/2019 introduziu o artigo 10-A, regulamentando a infiltração virtual. Essa modalidade autoriza a atuação dissimulada do agente em ambientes digitais, como redes sociais e aplicativos de mensagens, para investigar crimes relacionados a organizações criminosas, com prazo que admite prorrogações até o limite de setecentos e vinte dias. Parte da doutrina critica esse teto rígido, ao argumento de que investigações no ciberespaço, sobretudo transnacionais, costumam demandar prazos mais extensos.

Independentemente da modalidade, a infiltração pressupõe medidas eficazes de proteção da identidade do agente, condição de sua segurança e do êxito da investigação. A lei assegura a preservação da identidade, da imagem, da voz e dos dados pessoais, e admite, em casos de risco concreto, a adoção de providências previstas na disciplina de proteção a vítimas e testemunhas, extensíveis a familiares. Essa proteção, contudo, há de ser compatibilizada com o acesso da defesa aos elementos de prova, tema retomado adiante.

A infiltração virtual reduz os riscos físicos, mas amplia os desafios relativos à proteção da privacidade e, em especial, à integridade da prova digital. A natureza imaterial e volátil dos dados torna difícil padronizar a coleta e a preservação, exigindo técnicas específicas de verificação, como o registro de funções de resumo criptográfico. A

doutrina especializada sustenta que a obtenção de provas digitais reclama disciplina própria, sob pena de comprometimento da autenticidade⁶.

Nesse ponto, a reforma promovida pela Lei 13.964/2019, ao inserir os artigos 158-A a 158-F no Código de Processo Penal, conferiu base normativa expressa ao controle da cadeia de custódia, definida como o conjunto de procedimentos destinados a rastrear o vestígio e a preservar a sua integridade, do reconhecimento ao descarte. A rastreabilidade documentada é condição de confiabilidade da prova e, simultaneamente, de exercício do contraditório, pois a defesa não pode impugnar aquilo cujo percurso não consegue reconstruir⁷.

A relevância do controle epistêmico fica evidente na jurisprudência sobre técnicas digitais. No Recurso em Habeas Corpus 99.735/SC, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou ilícita a prova obtida por espelhamento de conversas via aplicativo, porque a ferramenta permite o envio e a exclusão de mensagens sem deixar vestígio, além de operar com efeitos retroativos, o que a distingue da interceptação telefônica e compromete a integridade do material⁸. A decisão demonstra que a eficácia da infiltração virtual depende da preservação rigorosa da prova.

A integridade da cadeia de custódia, ademais, projeta consequências sobre a admissibilidade e a valoração. A doutrina diverge entre a corrente que sustenta a ilicitude e a inadmissibilidade da prova com custódia quebrada e a que desloca o problema para o plano da valoração⁹. Em qualquer caso, a documentação do percurso do vestígio digital é pressuposto de um exame probatório racional, exigência que se intensifica quando a prova resulta de interceptação ou de atuação encoberta no ciberespaço¹⁰.

O caso do espelhamento ilustra um problema mais amplo da prova digital: a distinção entre observar e interferir. Enquanto a interceptação capta comunicações a partir da autorização, operando para o futuro, o espelhamento confere acesso retroativo e irrestrito a comunicações pretéritas, com possibilidade de manipulação sem deixar rastro. Essa diferença qualitativa, somada à fragilidade da documentação da cadeia de

⁶SAAD, Marta; ROSSI, Helena Costa; PARTATA, Pedro Henrique. A obtenção das provas digitais no processo penal demanda uma disciplina jurídica própria? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 3, p. 1-34, dez. 2024.

⁷PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC*. Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 27 nov. 2018.

⁹MENEZES, Isabela Aparecida de; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018.

¹⁰SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jefferson Clayton Tavares. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, maio/ago. 2017.

custódia em ambientes digitais, recomenda rigor redobrado na infiltração virtual, sob pena de comprometimento irremediável da confiabilidade probatória.

A disciplina dos artigos 158-A e seguintes detalha as etapas do rastreamento do vestígio, do reconhecimento ao descarte, exigência que, transposta ao ambiente digital, se traduz na documentação da coleta, na preservação da fonte original e no registro dos acessos. Na infiltração virtual, isso significa preservar os dispositivos, os arquivos de registro e os metadados que permitam aferir a autenticidade e a ausência de adulteração, sem o que a prova, ainda que obtida sob autorização, perde aptidão para fundamentar a condenação.

A garantia de integridade da prova digital apoia-se em técnicas específicas de verificação. O registro de funções de resumo criptográfico, os chamados valores *hash*, permite atestar que o arquivo apresentado em juízo é idêntico ao originalmente coletado, pois qualquer alteração, ainda que mínima, produz resultado diverso¹¹. A documentação dos instrumentos utilizados e dos responsáveis por cada acesso confere rastreabilidade à fonte, em consonância com a cadeia de custódia legalmente disciplinada. Na infiltração virtual, em que o agente opera sobre dados voláteis e facilmente manipuláveis, a adoção dessas cautelas é o que distingue a prova confiável daquela cuja autenticidade não se pode demonstrar¹².

AGENTE INFILTRADO E AGENTE PROVOCADOR: A FRONTEIRA DA LICITUDE

A distinção dogmática: atuação passiva, indução e o flagrante preparado

A linha que separa o agente infiltrado do agente provocador é o critério decisivo de licitude da técnica. O agente infiltrado insere-se na organização e acompanha condutas já em curso, podendo participar de atos para preservar a sua identidade, sem jamais fomentar o crime. O agente provocador, ao contrário, induz, instiga ou provoca a prática delitiva, criando artificialmente a situação criminosa com o propósito de ensejar a intervenção penal¹³.

A doutrina ainda distingue o agente provocador do agente encoberto, este último o policial à paisana que apenas aguarda o eventual cometimento de crime para proceder ao flagrante. Das três figuras, somente a provocação é repudiada pelo ordenamento, pois desvirtua a espontaneidade da ação criminosa e vicia a prova dela resultante¹⁴.

¹¹PASTORE, Guilherme de Siqueira. Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.

¹²SAAD, Marta; ROSSI, Helena Costa; PARTATA, Pedro Henrique, *op. cit.*, p. 12.

¹³ONETO, Isabel, *op. cit.*, p. 156.

¹⁴MOREIRA, Sérgio Luiz Lamas. Indagações sobre o agente provocador e o agente infiltrado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 128, p. 14-15, jul. 2003; MONTE, Mário Ferreira. A relevância da actuação dos agentes infiltrados ou provocadores no processo penal. *Scientia Iuridica*, Braga, t. XLVI, 1997.

A figura aproxima-se, mas não se confunde, com o flagrante esperado, em que a polícia, ciente de que o crime ocorrerá, apenas aguarda a sua execução para intervir, sem instigá-la. No flagrante esperado, a conduta delitiva decorre da vontade autônoma do agente, e a prova é válida; no flagrante preparado, a polícia provoca o crime e, simultaneamente, adota medidas que tornam impossível a sua consumação, configurando crime impossível. A linha divisória reside, uma vez mais, na origem da resolução criminoso.

No direito brasileiro, a vedação à provocação encontra síntese na Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, relativa ao flagrante preparado, segundo a qual “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”¹⁵.

O enunciado consagra a figura do crime impossível por obra do agente provocador: quando a atuação estatal predetermina e controla integralmente o desfecho, inexistente crime punível, e a prova obtida é ilícita. A consequência é grave, pois a provocação contamina a persecução, afrontando o devido processo legal e a vedação constitucional das provas obtidas por meios ilícitos, prevista no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição.

A ilicitude da prova obtida por provocação não se limita ao elemento diretamente produzido. Por força do artigo 157 do Código de Processo Penal, a prova ilícita deve ser desentranhada, contaminando também as provas dela derivadas, ressalvadas as fontes independentes ou a descoberta inevitável. A provocação projeta, assim, um efeito à distância sobre o conjunto probatório, o que amplia a gravidade de sua ocorrência e confirma a necessidade de critérios seguros para distingui-la da infiltração legítima.

Na prática, a aferição da provocação reclama exame minucioso da cronologia investigativa. Indaga-se se já havia, antes da intervenção estatal, indícios da disposição do investigado a delinquir, ou se a ideia e os meios do crime foram fornecidos pelo próprio agente. A existência de suspeita prévia fundada e de autorização judicial milita em favor da licitude, ao passo que a atuação espontânea e não supervisionada do agente, sem lastro investigativo anterior, aponta para a provocação vedada.

A distinção, embora clara no plano teórico, suscita dificuldades práticas. Não raro a atuação do agente transita de uma postura passiva para uma intervenção que estimula a conduta, o que exige critérios objetivos de aferição. A doutrina nacional, ao tratar do tema, tem reconhecido a insuficiência de um arcabouço normativo fragmentário e a necessidade de parâmetros mais precisos para distinguir a investigação legítima da provocação vedada¹⁶.

É justamente na busca por esses critérios objetivos que o direito comparado oferece contribuição relevante. A experiência norte-americana e a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos desenvolveram testes destinados a identificar a provocação ilícita, parâmetros que dialogam diretamente com o problema brasileiro e serão examinados no item seguinte.

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 145*. Brasília: STF, 1963.

¹⁶GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Agente provocador, agente infiltrado e o novo paradigma de processo penal. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 66, 2009.

O direito comparado da provocação: a entrapment doctrine e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos

No direito norte-americano, a provocação é tratada sob a *entrapment defense*, que se vale de dois testes. O teste subjetivo investiga a predisposição do acusado a cometer o crime, indagando se a ideia delitiva partiu dele ou foi implantada pela autoridade. O teste objetivo, por sua vez, examina a conduta policial em si, perquirindo se a atuação estatal seria capaz de induzir uma pessoa comum, não predisposta, à prática do delito. A combinação desses critérios fornece uma metodologia de aferição da provocação¹⁷.

A opção pelo teste objetivo, predominante na construção europeia, apresenta vantagem relevante: desloca o foco da personalidade do investigado, de difícil aferição e potencialmente estigmatizante, para a conduta do Estado, passível de controle. Em vez de indagar se o acusado era propenso ao crime, pergunta-se se a atuação policial ultrapassou os limites de uma investigação passiva e criou a oportunidade delitiva. Esse deslocamento harmoniza-se com a presunção de inocência e com a centralidade do controle da atividade estatal.

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos consolidou parâmetro convergente no caso Teixeira de Castro contra Portugal. O Tribunal reconheceu a violação do artigo 6 da Convenção Europeia quando a condenação se baseia, de modo determinante, na atuação de agentes que incitaram a prática do crime, assentando que o interesse público no combate ao tráfico não pode justificar prova obtida por incitamento policial¹⁸. O caso firmou a exigência de que o emprego de agentes encobertos seja restrito e submetido a controle.

O precedente é particularmente expressivo porque o acusado não possuía antecedentes e somente praticou o delito em razão da intervenção dos agentes, que atuaram por iniciativa própria, sem supervisão judicial e sem investigação preliminar. Esses elementos, a ausência de suspeita prévia fundada e a ausência de controle, foram decisivos para qualificar a atuação como provocação, e não como infiltração legítima.

Em desenvolvimento posterior, o Tribunal Europeu refinou o exame, distinguindo a investigação que se limita a aderir a uma atividade criminosa preexistente daquela que a instiga, e passou a exigir um controle judicial apto a verificar, de modo objetivo, se houve incitamento. A jurisprudência europeia, assim, articula o teste objetivo da conduta estatal com a exigência de fundada suspeita anterior e de supervisão, oferecendo um modelo estruturado de distinção.

A experiência alemã oferece um modelo dogmático particularmente desenvolvido. O ordenamento germânico distingue o agente encoberto (*Verdeckter Ermittler*), regulado pelos parágrafos 110a a 110c do Código de Processo Penal alemão¹⁹, que é o agente

¹⁷ALVES, Catarina Abegão. Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal. *Revista de Concorrência e Regulação*, Lisboa, n. 16, 2013.

¹⁸CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Teixeira de Castro v. Portugal*. Petição n. 25829/94, j. 9 jun. 1998.

¹⁹ALEMANHA. *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal alemão), §§ 110a a 110c.

policial atuante sob identidade fictícia duradoura, da figura do homem de confiança (*V-Mann* ou *Vertrauensperson*), particular que auxilia as autoridades sob anonimato, sem integrar os quadros policiais²⁰. O emprego do agente encoberto submete-se a pressupostos estritos, como a existência de indícios suficientes de crime de relevância significativa e a observância da subsidiariedade, somente se admitindo a medida quando a elucidação por outros meios se mostre inviável ou substancialmente dificultada.

Nesse quadro, o agente provocador (*Lockspitzel*) não constitui categoria autônoma, podendo ser tanto o agente encoberto quanto o homem de confiança que ultrapassa a observação e instiga a prática do delito. A provocação imputável ao Estado, apta a despertar ou a intensificar de modo relevante a disposição criminosa, é reputada incompatível com o Estado de Direito. A convergência dos sistemas revela um denominador comum: a legitimidade da atuação encoberta depende de que o agente adira a um desígnio criminoso preexistente, sem criá-lo²¹.

A dogmática das proibições de prova fornece o instrumental para tratar as consequências da provocação. As proibições de prova não se confundem com meras nulidades processuais, distinguindo-se as proibições de produção, que vedam a obtenção do elemento por determinado método, das proibições de valoração, que impedem o seu aproveitamento pelo julgador²². O recurso ao homem de confiança que se converte em provocador configura método proibido de prova, o que atrai não apenas a inadmissibilidade do elemento diretamente obtido, mas também o seu efeito à distância sobre as provas derivadas, raciocínio que o direito brasileiro positivou no artigo 157 do Código de Processo Penal.

A transposição desses parâmetros ao direito brasileiro enriquece a leitura da Súmula 145. O critério objetivo, centrado na conduta estatal e na predisposição prévia do investigado, confere densidade ao juízo sobre a provocação, superando a análise meramente intuitiva. Quando a atuação policial cria a oportunidade e controla o desfecho, configura-se a provocação vedada; quando apenas se insere em atividade criminosa preexistente, preserva-se a licitude da infiltração.

Cabe ressalva quanto à transposição. A jurisprudência europeia admite, em hipóteses graves, a ponderação entre a proibição de prova e o interesse na persecução, ao passo que o sistema brasileiro, ancorado na vedação constitucional categórica das provas ilícitas, tende a uma solução mais rígida quando configurada a provocação. Ainda assim, os critérios objetivos de aferição permanecem plenamente úteis, pois auxiliam a identificar, no caso concreto, se houve incitamento estatal ou mera adesão a um desígnio criminoso preexistente.

Em precedente posterior, ao julgar o caso *Ramanauskas contra a Lituânia*, a Grande Câmara reafirmou e desenvolveu essa orientação, assentando que incumbe à acusação

²⁰ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

²¹MONTE, Mário Ferreira, *op. cit.*.

²²ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 220.

demonstrar a inexistência de incitamento sempre que a alegação defensiva não seja de todo inverossímil, e que a ausência de um controle judicial apto a esclarecer a origem da iniciativa criminosa compromete a equidade do processo²³. Consolidou-se, assim, um ônus argumentativo estatal de afastar a provocação, parâmetro que reforça a exigência de documentação e de supervisão da operação encoberta.

Infiltração sem autorização e os limites no ciberespaço

A reserva de jurisdição opera como divisor entre a infiltração legítima e a atuação clandestina. O Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão no Habeas Corpus 147.837/RJ, em que agente designado para a coleta genérica de dados de inteligência passou a atuar, na prática, como agente infiltrado em grupo determinado, sem autorização judicial. A Segunda Turma reconheceu a ilicitude das provas e dos depoimentos daí resultantes, com o desentranhamento dos elementos contaminados por derivação²⁴.

O julgado é relevante por delimitar a distinção entre o agente de inteligência e o agente infiltrado. O primeiro exerce função preventiva e genérica, voltada à coleta de informações de interesse do Estado; o segundo atua com finalidade repressiva e investigativa, dirigida à obtenção de provas em organização criminosa específica. A partir do momento em que o agente passa a obter a confiança do grupo e a colher provas para um processo determinado, configura-se a infiltração, que pressupõe autorização judicial, nos termos do artigo 10 da Lei 12.850/2013.

No caso julgado, a Corte determinou não apenas a exclusão das declarações do agente, mas o desentranhamento das provas contaminadas por derivação, reconhecendo o prejuízo decorrente do seu uso na sentença condenatória. A decisão reforça que a inobservância da reserva de jurisdição não gera mera irregularidade, mas ilicitude, com reflexos sobre todo o material probatório que dela derive, em aplicação da teoria que veda o aproveitamento dos frutos da prova ilícita.

A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça refinou essa fronteira ao distinguir a infiltração da mera interação do agente disfarçado. A simples abordagem dissimulada, rotineira na atividade investigativa, não configura infiltração e dispensa autorização judicial específica, ao passo que a inserção contínua e voltada à coleta de provas em estrutura criminosa determinada exige a observância integral do regime legal. A figura do agente disfarçado, introduzida em legislação específica, ocupa zona intermediária que reclama interpretação cautelosa.

No ambiente digital, esses limites assumem contornos próprios. A atuação encoberta em aplicativos e redes sociais não pode converter-se em acesso amplo e retroativo às comunicações do investigado, sob pena de desnaturar-se em medida diversa, sujeita a regime mais rigoroso. Foi essa a razão pela qual o espelhamento de conversas foi

²³CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ramanauskas v. Lituânia*. Petição n. 74420/01, Grande Câmara, j. 5 fev. 2008.

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 147.837/RJ*. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 26 fev. 2019.

reputado ilícito: a técnica permitia ao agente não apenas observar, mas interferir no conteúdo e acessar comunicações pretéritas, extrapolando os limites da infiltração autorizada²⁵.

A distinção entre observar e interferir é, portanto, central no ciberespaço. A infiltração virtual legítima pressupõe que o agente participe das interações como qualquer integrante, sem manipular registros nem suprimir vestígios, preservando a integridade da prova. A ausência desses cuidados não apenas compromete a confiabilidade do material, mas pode transmutar a infiltração em método invasivo não autorizado, com a consequente ilicitude.

A própria legislação introduziu, em diplomas específicos, a figura do agente disfarçado, que se vale de identidade oculta para a prática de atos pontuais de investigação, como a aquisição simulada de produto ilícito, distinta da infiltração contínua. A jurisprudência tem reconhecido que a interação episódica do agente disfarçado não configura infiltração e dispensa autorização específica, desde que não resvale em provocação. A delimitação entre essas figuras, ainda em construção, é decisiva para a segurança jurídica da atividade investigativa.

Esse conjunto de limites, subjetivos, procedimentais e materiais, demonstra que a legitimidade da infiltração não decorre de sua simples previsão legal, mas da forma concreta de sua execução. A delimitação rigorosa do âmbito de atuação do agente é também pressuposto para o exame de sua eventual responsabilização penal, tema que articula a atuação autorizada, o excesso punível e as escusas legalmente admitidas, objeto do tópico final.

RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O artigo 13 da Lei 12.850/2013: excessos, estrito cumprimento do dever legal e inexigibilidade de conduta diversa

A atuação do agente infiltrado desenvolve-se em espaço jurídico de elevada complexidade, marcado pela tensão entre a eficácia investigativa e os princípios do Direito Penal. A Lei 12.850/2013, ao autorizar a infiltração, estabeleceu limites rigorosos à conduta do agente, afastando qualquer pretensão de imunidade absoluta. O artigo 13 consagra a regra de que o agente responde pelos excessos, e o seu parágrafo único prevê uma escusa para a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa.

O dispositivo estabelece que “Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa”²⁶.

A leitura sistemática do dispositivo reclama a distinção entre duas situações dogmaticamente diversas. Quando a conduta típica do agente estiver expressamente prevista ou implicitamente autorizada no plano operacional aprovado pelo juízo, incide o

²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC*, op. cit.

²⁶BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, art. 13, parágrafo único.

estrito cumprimento do dever legal, previsto no artigo 23, inciso III, do Código Penal, que exclui a ilicitude. O agente que age dentro dos limites da autorização judicial pratica conduta acobertada por causa de justificação, e não mero fato impunível.

Nem toda conduta, porém, encontra amparo na autorização prévia. O plano operacional não consegue antever todas as contingências da infiltração, e a dinâmica do ambiente criminoso impõe, por vezes, reações não programadas. Quando a conduta extrapola o autorizado, mas não configura excesso doloso e desproporcional, a análise desloca-se da ilicitude para a culpabilidade, perquirindo-se a exigibilidade de comportamento conforme o direito diante das circunstâncias concretas em que o agente se encontrava.

A definição da natureza da escusa repercute em consequências concretas. Tratada como causa de exclusão da culpabilidade, a conduta permanece típica e ilícita, de modo que eventual partícipe que com ela concorra pode, em tese, responder pelo fato, e subsistem efeitos como o confisco de instrumentos do crime; compreendida como causa de exclusão da punibilidade, o juízo sobre o fato e os seus reflexos é diverso. A prevalência da leitura pela culpabilidade, sugerida pela própria menção legal à inexigibilidade de conduta diversa, recomenda que a fórmula *não é punível* seja interpretada como atecnia redacional, e não como opção dogmática deliberada do legislador. A doutrina que se debruçou sobre o tema observa, ademais, que a responsabilização do agente por delitos praticados em concurso com os investigados há de ser aferida à luz da proporcionalidade e da efetiva inexigibilidade, sem que a escusa se converta em salvo-conduto para a prática indiscriminada de crimes²⁷.

Distinta é a hipótese das condutas não previamente autorizadas, mas impostas pelas circunstâncias concretas da infiltração, quando o agente, para preservar a sua identidade ou a sua integridade, vê-se compelido a agir sem alternativa razoável. Aqui opera a inexigibilidade de conduta diversa, tradicionalmente concebida como causa de exclusão da culpabilidade. O parágrafo único do artigo 13 positivou, nesse ponto, uma dirimente específica para o contexto da infiltração.

A natureza dogmática dessa escusa é controvertida, e o aprofundamento da questão revela um problema técnico relevante. A literalidade do dispositivo, ao empregar a expressão *não é punível*, sugere causa de exclusão da punibilidade, o que situaria o problema no plano da punibilidade, e não da culpabilidade. Parte da doutrina, contudo, sustenta que a referência expressa à inexigibilidade de conduta diversa revela tratar-se de causa de exclusão da culpabilidade, de modo que a fórmula legal seria atécnica. A distinção não é meramente acadêmica: se causa de exclusão da culpabilidade, o fato permanece típico e ilícito, com reflexos sobre a participação de terceiros e sobre as medidas cabíveis; se causa de exclusão da punibilidade, subsistem efeitos diversos no plano da extensão da escusa.

²⁷BUSATO, Paulo César. Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 7, n. 12, p. 213-242, 2015.

A aplicação dessas categorias exige cautela redobrada, sob pena de esvaziamento do regime de responsabilização. A inexigibilidade de conduta diversa não pode operar como cláusula genérica de isenção, devendo ser aferida à luz das circunstâncias concretas, da gravidade do ato e da proporcionalidade em relação aos objetivos da investigação. O critério reitor é a proporcionalidade: somente as condutas estritamente necessárias e proporcionais à preservação da identidade, da integridade ou da continuidade da investigação encontram amparo, ao passo que os atos desproporcionais configuram excesso punível.

Para além da esfera penal, a atuação excessiva do agente pode ensejar responsabilização administrativa e civil, com eventuais sanções disciplinares e responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros. Essa tríplice possibilidade reforça a necessidade de planejamento rigoroso e de controle judicial contínuo, que conferem segurança jurídica tanto ao agente quanto à investigação, ao demarcarem com precisão o campo das condutas legítimas e o dos excessos sujeitos a sanção.

Há, ainda, um limite absoluto que nenhuma escusa alcança: a provocação. A indução ou instigação à prática de crime jamais se legitima, pois extravasa a função investigativa e contamina a prova. Por isso, a responsabilidade penal do agente infiltrado deve ser compreendida como elemento estruturante do regime, e não como obstáculo à eficiência. A previsão de limites claros e de escusas excepcionais busca equilibrar a proteção da sociedade com a preservação dos princípios do Direito Penal democrático.

Infiltração e direitos fundamentais: intimidade, contraditório diferido e sigilo da identidade

A infiltração de agentes restringe, de maneira inevitável, direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Entre os mais diretamente afetados estão a intimidade e a vida privada, previstos no artigo 5º, inciso X, pois a atuação dissimulada pressupõe o acesso a informações pessoais e a comunicações reservadas dos investigados. Essa restrição, embora intensa, não é absoluta nem arbitrária, devendo ser compreendida à luz da relatividade dos direitos fundamentais e da ponderação em situações de conflito.

A doutrina constitucional reconhece que nenhum direito fundamental é absoluto, admitindo-se a sua restrição quando necessária à proteção de outros bens de igual ou maior relevância. No caso da infiltração, a limitação à intimidade encontra fundamento na proteção da ordem pública e na efetividade do sistema de justiça, em aplicação concreta da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente. A legitimidade da restrição, contudo, depende da observância do núcleo essencial dos direitos atingidos.

A infiltração afeta, ainda, de modo indireto, a presunção de inocência, ao submeter o investigado a vigilância intensiva e antecipada. Tal impacto não torna a técnica incompatível com a garantia, desde que a atuação não se converta em instrumento de estigmatização ou de indução à prática delitiva. A vedação absoluta da provocação opera, nesse ponto, como salvaguarda da presunção de inocência, ao impedir que o Estado fabrique a culpa que pretende demonstrar.

O contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, também é impactado. Durante a execução da infiltração, ele não pode ser exercido de forma simultânea, sob pena de

inviabilizar a técnica, razão pela qual se admite o contraditório diferido, exercido após cessado o sigilo. Esse diferimento não representa supressão do direito de defesa, mas adequação temporal de seu exercício, desde que assegurado à defesa o acesso integral aos elementos probatórios e a possibilidade efetiva de impugná-los²⁸.

Esse contraditório diferido, por recair sobre prova já produzida, assume natureza eminentemente técnica: a defesa volta-se à licitude da autorização, à observância dos limites da atuação do agente, à integridade do material e à confiabilidade dos registros. Trata-se de contraditório sobre a prova, de menor densidade do que o exercido na sua formação, razão pela qual a sua efetividade depende da completude e da fidedignidade dos elementos disponibilizados à defesa.

Daí a importância de distinguir o sigilo da identidade do sigilo dos elementos de prova. O primeiro é admissível e protege a segurança do agente; o segundo, se imposto à defesa, inviabiliza o contraditório e contamina a persecução. O acesso integral aos relatórios, às gravações e aos registros produzidos é, portanto, condição inafastável de legitimidade, ainda que preservado o anonimato do agente, sob pena de a proteção, legítima em si, converter-se em obstáculo ilegítimo ao exercício da defesa.

A efetividade desse contraditório diferido depende, uma vez mais, da integridade da prova. De nada vale o acesso posterior se a defesa não puder reconstruir o percurso do elemento e verificar a sua autenticidade, o que reconduz a discussão à cadeia de custódia. O direito de impugnar a regularidade da autorização, a observância dos limites da atuação do agente e a confiabilidade do material colhido é o conteúdo mínimo do contraditório sobre a prova produzida pela infiltração.

A ampla defesa, por sua vez, assume contornos específicos diante da proteção da identidade do agente. A Lei 12.850/2013 autoriza, em seu artigo 14, a preservação da identidade, da imagem e dos dados do agente, inclusive na fase judicial, e assegura o caráter voluntário da atuação, reconhecendo os riscos excepcionais da atividade. Essa proteção pode estender-se a familiares, à luz da disciplina de proteção a testemunhas, sempre que houver risco concreto de represália.

A manutenção do sigilo da identidade deve, contudo, ser compatibilizada com o exercício da defesa. O anonimato do agente não viola, por si só, a ampla defesa, desde que não impeça o acesso aos elementos de prova nem a reconstrução crítica da cadeia de produção probatória. Prevalece, assim, uma ponderação: o sigilo é admissível quando indispensável à segurança do agente, mas cede quando a sua manutenção inviabilizar o contraditório substancial sobre a prova.

Controle judicial, proporcionalidade e a posição dos tribunais superiores

O controle judicial é a principal salvaguarda contra o abuso na utilização da infiltração. A reserva de jurisdição exige decisão fundamentada, sigilosa e circunstanciada, que explicita as razões da medida, os indícios da prática de crimes relacionados a organização criminosa e a impossibilidade de obtenção da prova por

²⁸GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

outros meios. Esse controle não se esgota na autorização inicial, devendo ser permanente e efetivo, com apoio nos relatórios parciais e finais previstos em lei.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem reafirmado a centralidade desse controle. O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 147.837/RJ, declarou a ilicitude de provas obtidas por infiltração sem autorização judicial, reforçando que a técnica somente se legitima sob o crivo do Judiciário²⁹. A atuação do juiz, nesse contexto, não pode ser meramente homologatória, mas há de envolver análise crítica e contínua da necessidade, da adequação e dos riscos da medida, com a possibilidade de revogação antecipada.

O controle contínuo materializa-se, sobretudo, na análise dos relatórios da operação e na reavaliação periódica de seus pressupostos. A superveniência de novas circunstâncias pode tornar desproporcional uma medida inicialmente justificada, impondo a sua revisão ou o seu encerramento. A fixação de prazos e a exigência de prorrogação fundamentada cumprem, nesse sentido, função de contenção temporal, evitando que a infiltração se perpetue para além do estritamente necessário à investigação.

A atuação judicial, nesse modelo, não pode ser meramente homologatória. Cabe ao magistrado examinar criticamente a necessidade e a adequação da medida, fiscalizar a observância dos limites fixados e, sobretudo, controlar a integridade dos elementos colhidos, recusando aqueles cuja cadeia de custódia se mostre comprometida. O juiz figura, assim, como garante das liberdades individuais, e não como chancela burocrática da pretensão investigativa, o que constitui a principal salvaguarda contra a degeneração da técnica.

No campo das técnicas digitais, a mesma exigência de controle conduziu ao reconhecimento de limites materiais. O Superior Tribunal de Justiça, ao reputar ilícito o espelhamento de conversas, demonstrou que a autorização judicial não convalida método que extravasa a observação e permite a manipulação ou o acesso retroativo às comunicações³⁰. O controle, portanto, incide não apenas sobre a existência da autorização, mas sobre a compatibilidade da técnica empregada com as garantias.

A síntese da jurisprudência revela uma postura equilibrada. As Cortes reconhecem a importância da infiltração no combate ao crime organizado, mas condicionam a sua validade à observância estrita dos princípios constitucionais, rejeitando tanto a banalização quanto a inviabilização da técnica. O legado do Habeas Corpus 96.007/SP, ao exigir lei formal para a definição de organização criminosa³¹, e a vedação da provocação completam esse quadro de contenção do poder investigativo.

A partir desses pronunciamentos, é possível sistematizar critérios de legitimidade da infiltração: a excepcionalidade e a subsidiariedade da medida; a reserva de jurisdição, com autorização fundamentada e prazo delimitado; a observância dos limites subjetivos

²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 147.837/RJ*, op. cit.

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC*, op. cit.

³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 96.007/SP*, op. cit.

e materiais da atuação; a vedação absoluta da provocação; a integridade documentada da prova, sobretudo digital; e a responsabilização proporcional dos excessos. A inobservância de qualquer desses critérios compromete a validade da prova e a legitimidade da persecução.

Esse rol de critérios não traduz desconfiança em relação à técnica, mas a sua condição de legitimidade em um Estado de Direito. A infiltração bem conduzida, submetida a controle e a limites claros, fortalece a persecução penal ao produzir prova confiável; a infiltração desviada, ao contrário, expõe a investigação à nulidade e o agente à responsabilização. O rigor, portanto, serve simultaneamente à eficiência e à garantia, e não à primeira em detrimento da segunda.

Esses critérios não operam isoladamente, mas como dimensões de um mesmo juízo de proporcionalidade, que pondera a eficiência da persecução e a proteção das liberdades. A atuação do juiz como garante, a fundamentação qualificada das decisões e a vigilância sobre a integridade da prova convergem para assegurar que a infiltração permaneça instrumento legítimo de investigação, e não mecanismo de erosão das garantias fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A infiltração de agentes figura, no ordenamento brasileiro, como uma das respostas mais sofisticadas e, ao mesmo tempo, mais problemáticas do Estado ao fenômeno da criminalidade organizada. A sua consolidação normativa pela Lei 12.850/2013 representou avanço inegável em relação ao vazio regulatório anterior, mas não esgotou os desafios que o instituto coloca ao processo penal democrático. Pelo contrário, a incorporação da modalidade virtual, operada pelo Pacote Anticrime de 2019, ampliou consideravelmente o alcance da técnica e, com ele, o espectro de riscos para os direitos fundamentais dos investigados. O percurso desta pesquisa, que integrou os fundamentos normativos da medida, o direito comparado sobre a vedação da provocação e a dogmática da responsabilidade penal do agente, permite agora formular conclusões que vão além da sistematização do regime vigente.

O problema central que orientou a investigação, a saber, em que medida o regime da Lei 12.850/2013 concilia a eficiência investigativa com a proteção dos direitos e garantias fundamentais, foi examinado por meio do método dedutivo, com recurso a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e de direito comparado. A resposta não pode ser binária. A infiltração não é intrinsecamente legítima nem intrinsecamente ilegítima: a sua validade constitucional depende da observância cumulativa de requisitos que a lei previu mas que a prática frequentemente tende a flexibilizar. A análise demonstrou que o sistema normativo dispõe de instrumentos suficientes para assegurar esse equilíbrio, desde que aplicados com rigor, mas que a efetividade desses instrumentos está condicionada à postura do Judiciário e do Ministério Público diante das pressões por eficiência que caracterizam a persecução ao crime organizado.

No primeiro eixo, a pesquisa revelou que o conceito legal de organização criminosa, construído a partir do legado da Convenção de Palermo e positivado pelo

artigo 1º da Lei 12.850/2013, funciona simultaneamente como pressuposto de incidência e como filtro de contenção da técnica. A exigência de lei formal e material para a sua definição, reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 96.007/SP, impede a instrumentalização da infiltração para investigar crimes comuns revestidos de aparente coesão grupal. A natureza de meio de obtenção de prova, e não de prova autônoma, impõe ao julgador postura crítica diante dos elementos assim colhidos, que devem ser cotejados com o conjunto probatório produzido sob contraditório, e não simplesmente aceitos pela procedência investigativa que lhes deu origem. A infiltração virtual, por sua vez, exige cadeia de custódia digitalizada, rastreável e auditável, cuja ausência ou fragilidade contamina toda a prova dela derivada.

No segundo eixo, a análise comparada revelou que a distinção entre o agente infiltrado e o agente provocador não é mera sutileza doutrinária: é o critério definitivo de licitude da medida e, por consequência, de admissibilidade da prova dela resultante. A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, dos casos Teixeira de Castro a Ramanauskas, construiu parâmetros objetivos centrados na conduta estatal e na predisposição prévia do investigado, que oferecem referência mais precisa do que o teste subjetivo norte-americano para avaliar a ocorrência de entrapment. Esses critérios, incorporados à leitura da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, revelam que a vedação da provocação não é opção política do legislador, mas exigência do devido processo legal material: a prova obtida mediante criação artificial do crime é irremediavelmente ilícita, porque coleta o fruto de uma ilegalidade que o próprio Estado fabricou.

No terceiro eixo, a pesquisa demonstrou que a responsabilidade penal do agente infiltrado não pode ser tratada como apêndice burocrático do regime, mas integra o seu núcleo de legitimidade. A análise dogmática da escusa prevista no artigo 13 da Lei 12.850/2013 revelou que a literalidade do dispositivo, ao aludir à punibilidade, não resolve adequadamente a questão: as condutas praticadas dentro dos limites autorizados inserem-se no estrito cumprimento do dever legal, ao passo que aquelas impostas pelas circunstâncias, sem correspondência com a autorização judicial, atraem a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade. Em qualquer hipótese, o excesso doloso e a provocação jamais encontram amparo na escusa, o que reforça que o regime legal não outorga carta branca ao agente, mas delimita com precisão o espaço da atuação legítima.

Diante do exposto, conclui-se que o regime da Lei 12.850/2013 oferece arcabouço normativo suficiente para conciliar eficiência investigativa e garantias fundamentais, mas essa conciliação não é automática. Ela depende de três condições institucionais que esta pesquisa identificou como decisivas: primeiro, da postura ativa do Judiciário no controle contínuo da medida, recusando autorizar infiltrações prospectivas ou genéricas e fiscalizando a integridade da prova digital com o mesmo rigor aplicado às provas convencionais; segundo, da atuação do Ministério Público como garantidor constitucional da legalidade, e não apenas como postulante da medida, o que exige que o requerimento de infiltração seja precedido de rigorosa análise de subsidiariedade e proporcionalidade;

e terceiro, da responsabilização efetiva dos excessos, pois sem consequências concretas para as violações, a norma perde força dissuasória e a técnica tende à degeneração.

Reconhece-se que o debate comporta perspectivas genuinamente divergentes, que não se resolvem por simples apelo às garantias. Há quem sustente, com fundamentos ponderáveis, que a gravidade do crime organizado e a sua capacidade de corromper estruturas estatais justificam uma interpretação mais elástica dos requisitos da infiltração, especialmente no ambiente digital, onde o anonimato e a criptografia criam assimetrias informacionais relevantes entre investigadores e investigados. Essa posição encontra respaldo no dever estatal de proteção dos cidadãos ameaçados pela violência das organizações criminosas, que também é uma exigência constitucional. Por outro lado, a perspectiva garantista adverte que a admissão progressiva de exceções corrói a legalidade e converte a infiltração em mecanismo de vigilância difusa, incompatível com o modelo acusatório. Ambas as perspectivas capturam dimensões reais do problema, e a tensão entre elas é constitutiva do processo penal democrático, que não pode ser resolvida pela supressão de um dos polos.

Ao concluir esta investigação, o posicionamento que se sustenta é o de que a legitimidade da infiltração, em qualquer de suas modalidades, está indissociavelmente vinculada à qualidade do controle exercido sobre ela. Isso significa que o aperfeiçoamento do instituto não passa pela flexibilização dos seus requisitos, mas pelo fortalecimento das instâncias de supervisão e pela densificação da jurisprudência sobre a cadeia de custódia da prova digital. Três reformas legislativas merecem atenção futura: a regulamentação pormenorizada dos protocolos de documentação da infiltração virtual, que hoje carecem de disciplina específica; a revisão da redação do artigo 13 para explicitar a natureza da escusa como causa de exclusão da culpabilidade, superando a imprecisão sobre a punibilidade; e o estabelecimento de prazos máximos de infiltração com renovação fundamentada e controlada. A infiltração de agentes só serve ao Estado Democrático de Direito quando o agente que adentra a organização criminosa permanece, ele próprio, submetido à lei.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal alemão). §§ 110a a 110c. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>. Acesso em: 23 maio 2026.

ALVES, Catarina Abegão. Agente infiltrado ou provocador? Um problema de proibição de prova à luz do caso Teixeira de Castro v. Portugal. *Revista de Concorrência e Regulação*, Lisboa, n. 16, 2013.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Dispõe sobre a proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas. Brasília, DF, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção da prova. Brasília, DF, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 96.007/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 12 jun. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 147.837/RJ*. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 26 fev. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 145*. Brasília, DF, 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 99.735/SC*. Relatora: Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 27 nov. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 23 maio 2026.

BUSATO, Paulo César. Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 7, n. 12, p. 213-242, 2015.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ramanauskas v. Lituânia*. Petição n. 74420/01, Grande Câmara, j. 5 fev. 2008. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 23 maio 2026.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Teixeira de Castro v. Portugal*. Petição n. 25829/94, j. 9 jun. 1998. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 23 maio 2026.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Agente provocador, agente infiltrado e o novo paradigma de processo penal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 66, 2009.

MENEZES, Isabela Aparecida de; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>. Acesso em: 23 maio 2026.

MONTE, Mário Ferreira. A relevância da actuação dos agentes infiltrados ou provocadores no processo penal. *Scientia Iuridica*, Braga, t. XLVI, 1997.

MOREIRA, Sérgio Luiz Lamas. Indagações sobre o agente provocador e o agente infiltrado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 128, p. 14-15, jul. 2003.

ONETO, Isabel. *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime das ações encobertas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PASTORE, Guilherme de Siqueira. Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

SAAD, Marta; ROSSI, Helena Costa; PARTATA, Pedro Henrique. A obtenção das provas digitais no processo penal demanda uma disciplina jurídica própria? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 3, p. 1-34, dez. 2024.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jefferson Clayton Tavares. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.76>. Acesso em: 23 maio 2026.

UNITED NATIONS. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. New York: United Nations, 2004.

Data de Recebimento: 28/05/2026

Data de Aprovação: 07/08/2026