

Agente disfarçado no Estatuto do Desarmamento e na Lei de Drogas

A Lei 13.964/19 (pacote "anticrime") [\[1\]](#) ensejou inúmeras mudanças na legislação penal e processual brasileira, sendo uma das mais marcantes a figura do agente policial disfarçado. Essa figura foi inserida na legislação penal especial nos artigos 17, §2º, e 18, parágrafo único, da Lei 10.826/03 e no artigo 33,



Henrique Hoffmann
Delegado da Polícia Civil do PR

Lei 10.826/03: "Artigo 17 — Adquirir, alugar, receber, transportar,

conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena — reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, e multa.



Adriano Sousa Costa
Delegado da Polícia Civil de GO

§2º. *Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo,*

agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Artigo 18 — Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:



a 16 (dezesseis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de

fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente".

Lei 11.343/06: "Artigo 33 — Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

§1º. Nas mesmas penas incorre quem:

(...)

IV — vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente".

Como se nota, o instituto investigativo foi estampado na forma de tipo penal equiparado no Estatuto do Desarmamento (crimes de comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo) e na Lei de Drogas (delito de tráfico de drogas).

Agente policial disfarçado qualifica-se como técnica especial de investigação, contida em tipo penal



equiparado, a ser realizada exclusivamente por policial investigativo (civil ou federal), independentemente de autorização judicial. Consiste na atuação de maneira dissimulada do policial que, após diligências preliminares que atestem a presença de *elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente*, recebe arma de fogo ou droga do investigado, confirmando a suspeita e concretizando situação flagrancial da venda ou entrega do objeto ilícito.

O que se observa na atualidade é a utilização de um verdadeiro exército de intermediadores da mercancia do objeto ilícito, o que se chama de *tráfico formiguinha*. Os criminosos passaram trazer consigo e transportar somente pequenas quantidades de drogas e poucas armas, na porção estritamente encomendada. Deixam as coisas ilegais em esconderijo de difícil descoberta, sem fazer sua guarda ostensivamente para não despertar suspeita, acessando o covil somente no exato momento da relação de compra e venda, e de forma bem rápida. Com isso, praticamente inviabilizam a prisão em flagrante pelo policial, que raramente conseguirá surpreender o criminoso no curto espaço de tempo da negociação sem que para isso tenha que se passar por negociante e induzir o comércio, o que gera flagrante preparado e um delito putativo por obra do agente provocador (artigo 17 do Código Penal e súmula 145 do STF).

Nesse sentido, o agente disfarçado consiste em reação legislativa à sofisticação da conduta dos delinquentes, de maneira a permitir a eficiente atuação do Estado-investigação. Esse é justamente o propósito dos meios extraordinários de obtenção de prova, sendo a grande novidade do disfarce policial, como mencionado, o fato de estar hospedado em um tipo penal.

"Ao eleger essa conduta como crime, de maneira excepcional, o legislador rompe com a necessária bilateralidade inerente ao tráfico, dotando de desvalor penal suficiente a prática de atos unilaterais destinados à dispersão de determinados produtos. (...) A incriminação resulta da antecipação do comportamento delitivo, fruto de um fracionamento normativo apto a caracterizar suficientemente um novo injusto penal. (...) A norma penal erigiu como nova hipótese normativa (suporte fático) uma conduta que produz um resultado jurídico bem delimitado, qual seja, a dispersão daqueles produtos ilícitos, independentemente de serem identificadas outras pessoas no negócio [2].

Nesse caso, ainda que se queira objetar que o agente disfarçado tenha, de fato, contribuído na cadeia causal da conduta delituosa, o fato de o legislador ter tipificado, como crime autônomo, o envolvimento preexistente — por isso, voluntário — do investigado com a venda ou entrega desses artefatos ao policial, já será o suficiente para que se possa atestar o preenchimento de todas as elementares da figura típica" [3].

Contudo, a inovação legislativa não tem o condão de tornar lícita toda e qualquer prisão em flagrante, sendo necessária a obediência aos requisitos legais. Assim, quando o policial não identificado, sem a presença de elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente (seja porque não realizou investigação prévia, ou porque as diligências efetuadas nada constataram), adquire drogas ou armas de indivíduo, que a repassa *exclusivamente* em razão dessa indução, o crime é impossível e o flagrante é provocado e por isso ilegal.

"Essa observação é crucial para compreender o instituto como uma aposta na atuação profissional dos investigadores policiais e não simplesmente como um expediente capaz de levar ao alargamento de prisões de pessoas desvinculadas da prática de crime" [4].



Já se o policial disfarçado realiza apuração anterior que indica que determinada pessoa exerce comércio de objetos ilícitos e para tanto os guarda indevidamente, se o disfarce policial provocar a conduta de vender a coisa, o que antes seria uma prisão em flagrante ilegal passa a se encaixar no novo crime. O delito resta configurado em razão da realização dos elementos do tipo penal. O que a Lei 13.964/19 fez foi criar nova figura típica decorrente da atuação do policial com disfarce, autorizando a prisão em flagrante pela venda ou entrega induzida (desde que haja elementos previamente colhidos sobre delito anteriormente praticado), e com isso também fornecendo fundadas razões (detectadas antes da entrada na casa) para autorizar o ingresso no domicílio, podendo a justificativa ser dada *a posteriori* [5].

Antes do pacote "anticrime", diante de simulação policial de comércio da coisa ilícita, o flagrante só era lícito e o crime se aperfeiçoava quando fosse possível comprovar conduta configuradora de crime permanente (conduta esta voluntária e não estimulada pelos policiais) sem necessidade de entrada na casa, a exemplo dos comportamentos de *guardar e trazer consigo* [6].

Agora, com a entrada em vigor da Lei 13.964/19, por mais que não seja possível achar o esconderijo do objeto ilegal e realizar o flagrante pela *manutenção em depósito*, ou comprovar que o suspeito transitava anteriormente em outro contexto fático *trazendo a coisa consigo*, é possível a prisão em flagrante desse criminoso pela *venda ou entrega* da arma ou droga ao policial.

Nessa linha, foi deliberado na I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ que:

"Enunciado 7 — Não fica caracterizado o crime do inciso IV do § 1º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, incluído pela Lei Anticrime, quando o policial disfarçado provoca, induz, estimula ou incita alguém a vender ou a entregar drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à sua preparação (flagrante preparado), sob pena de violação do artigo 17 do Código Penal e da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal".

Para não fazer letra morta o novo dispositivo legal, a interpretação que se deve fazer desse enunciado é que o crime é impossível e o flagrante é provocado somente quando o policial disfarçado realizar a indução *inexistindo* elementos probatórios razoáveis de conduta criminal pretérita. Já se houver indícios de comportamento criminoso prévio, não derivando a ação delinquente exclusivamente da persuasão do policial dissimulado, configura-se o tipo penal equiparado que admite o flagrante.

A importância maior do instituto é a de permitir que a prisão em flagrante seja incontestavelmente realizada e válida. A essa modalidade chamamos de *flagrante parasitário* ou *acessório*, porquanto se vincula necessariamente à existência de elementos probatórios de outra conduta criminosa anterior.

Cabe mencionar que o agente policial disfarçado não atuará de maneira inédita naquela investigação, já que o dispositivo legal exige a presença de elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. E por isso mesmo fica afastada a alegação de flagrante preparado e delito putativo por obra do agente provocador.

Se o dispositivo do parágrafo contém um tipo penal equiparado ao crime principal do *caput*, e o investigado pratica a conduta de vender criminalizada por ambos, o conflito aparente de normas resolve-se pelo princípio da especialidade, sendo o delito equiparado especial em relação à infração penal



principal, devendo o suspeito responder por aquele.

Por fim, registre-se que a técnica de agente policial disfarçado não se confunde com: a) o agente infiltrado, consistente na atuação dissimulada de policial que se insere em grupo criminoso com objetivo de desarticular sua estrutura, coletar provas e prevenir a prática de novos crimes (previsto na Lei de Drogas, na Lei de Organização Criminosa, na Lei de Lavagem de Capitais e no Estatuto da Criança e do Adolescente); e tampouco com b) a ação controlada, que se traduz no retardamento da ação policial mediante acompanhamento para que se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações (prevista na Lei de Drogas, na Lei de Organização Criminosa e na Lei de Lavagem de Capitais).

[1] Para um estudo completo sobre a matéria: COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique; SILVA, Márcio Alberto Gomes da. *Pacote Anticrime*. Salvador: Juspodivm, 2020.

[2] CUNHA, Rogério Sanches et al. *Leis penais especiais comentdas*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1749.

[3] LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 130.

[4] CUNHA, Rogério Sanches et al. *Leis penais especiais comentdas*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1750.

[5] STF, RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05/11/2015.

[6] STJ, HC 214.235, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 30/05/2014.

Date Created

25/08/2020