

Disfarce policial: entre o tipo penal e a devassa estatal

22/04/2026

É consabido o caminho percorrido pela política criminal brasileira diante do desafio representado pelo tráfico de entorpecentes. Sobretudo quando está em causa a estrutura e a dinâmica urdidas pelo crime organizado nesse específico filão delinquente, o endurecimento das penas e a automática limitação — ou mesmo a niilificação — de garantias processuais surgem como um autêntico fármaco proposto por legisladores e operadores judiciários aderentes ao populismo penal então em voga.

À luz de tal quadro, o ideal de equilíbrio que deve enformar a atuação do Estado-persecutor — no pêndulo em que este oscila entre os interesses ligados à segurança pública e aqueles afetos às individualidades sob perseguição criminal — converte-se, não raro, em discurso despido de aplicação prática.

Nesse contexto, segmentos da magistratura incorporam a postura de um verdadeiro “populista judicial” [1] que, a serviço de pacotes anticrime, subverte o papel do juiz — tradicionalmente concebido como “garantidor das regras do jogo e dos direitos fundamentais do acusado” [2] — para convertê-lo num contrarregra ocupado em entreter o respeitável público mediante um *script* de restrições liberticidas no tablado processual-penal.

Peça de mostruário dessa distorção encontra-se no âmbito das investigações que acionam o chamado agente policial disfarçado — figura prevista no inciso IV do § 1º do artigo 33 da Lei de Drogas e no artigo 17, § 2º, do Estatuto do Desarmamento [3].

Com efeito, a repercussão desse expediente no campo da programação normativa do *nemo tenetur se detegere* (em desacato às faculdades de permanecer em silêncio e de não produzir prova autoincriminatória) tem sido amplamente negligenciada pela jurisprudência. Esta, em regra, passa ao largo das discussões que deveriam ser suscitadas, limitando-se a validar o recurso ao disfarce policial sem oferecer fundamentação comprometida com o avanço que tal prática representa sobre a referida cláusula jusfundamental.

Tal postura, porém, não merece prosperar. A atuação do agente disfarçado desenvolve-se em terreno contíguo à intencionalidade do *nemo tenetur*, abrindo-se aí uma inevitável fricção jurídica na qual esta cláusula é seriamente abalroada pelo próprio trânsito investigatório operado pelo disfarce policial.

De fato, uma vez admitida a atuação do policial em ação simulada de compra de armas ou drogas, admite-se também uma sensível intervenção no direito à não produção de prova autoincriminatória por parte do suspeito que, abordado pelo agente disfarçado, é levado – por força da *mise-en-scène* então levantada – a produzir provas e a exteriorizar, por meio da fala, a conduta criminosa que, até então, existia apenas como suspeita.

Essa intervenção torna-se ainda mais séria quando confrontada com as conexões de sentido que o *nemo tenetur* mantém junto ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em uma dessas conexões, emerge, desde logo, a compreensão de que a utilização de pessoas suspeitas na colheita probatória deve estar sempre “limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade” [4], vale dizer, “só no exercício de uma plena liberdade da vontade” [5] podem os suspeitos ser chamados a se posicionar sobre os fatos relevantes para a *persecutio criminis*, donde a manipulação da vontade, que necessariamente conforma a performance do policial disfarçado, representar uma agressão à garantia da não autoincriminação tão perniciosa quanto a própria coerção direta.

Não é que estejamos a advogar uma espécie de imunidade normativa a ser conferida à referida garantia processual ante possíveis intervenções que contra ela se dirijam. Alcança-nos a perspectiva da “multifuncionalidade dos direitos fundamentais” [6], que “se mantém fiel à tradicional função dos direitos fundamentais como barreiras à ação estatal” [7], mas que encerra, simultaneamente, uma “função protetiva que o Estado há de exercer” [8] em prol de uma galeria de bens jusfundamentais.

Sob tal compreensão, “em face das reais ameaças do poder privado” [9] – como o poderio das ditas organizações criminosas e de seus soldados rasos –, “deveres de proteção (imperativos de tutela)” [10] são recrutados a favor de “uma atuação positiva do Estado” [11] no campo da macrocriminalidade, seguindo-se daí a viabilidade e mesmo a necessidade de que intervenções sejam desferidas em meio às individualidades ligadas ao trâmite persecutório.

Assentadas tais premissas, as críticas a seguir formuladas têm por objetivo fomentar um debate mais aprofundado acerca da atual (i)legitimidade jurídica do disfarce policial voltado à obtenção de provas.

Uso do disfarce requer quadro normativo rigoroso e transparente

Antes de mais, cumpre frisar que o agente disfarçado, em nosso ordenamento jurídico, aparece referido no interior de um figurino legal de duas figuras delituosas, surgindo aí como elemento normativo de tipos penais que, ao lado dos verbos nucleares eleitos pelo legislador (“vende ou entrega”), compõem duas específicas molduras incriminadoras às quais se associam determinadas sanções.

Acresce que, como informa a própria dicção dos dispositivos em causa, percebe-se que não vai impressa nas referidas molduras qualquer manifestação linguística destinada a fundar uma dinâmica especial de investigação ou a autorizá-la em terreno de possível afetação à normativa



jusfundamental, diferentemente do que ocorre, por exemplo, no artigo 282 bis.6 da Ley de Enjuiciamiento Criminal da Espanha, que autoriza o “*agente encubierto informático*” a até mesmo trocar e enviar materiais ilícitos, o que por vezes é necessário para ter acesso a grupos fechados.

Segue-se, portanto, que as normas acima ostentam natureza estritamente incriminadora e não consubstanciam permissivo que autorize o agente policial, sob vestes disfarçadas, a esvaziar o âmbito de proteção do *nemo tenetur*.

Nesse estado de coisas, causa-nos perplexidade constatar que a jurisprudência nacional, alheia ao potencial de afetação que o disfarce policial é suscetível de exercer sobre o *nemo tenetur*, limita-se a tratar o instituto como se a imposição de restrições a cláusulas jusfundamentais não envolvesse o domínio de elaboradas inteligências doutrinárias e, inclusive, de limites normativos quanto à possibilidade de os direitos fundamentais receberem em si intervenções restritivas.

Num quadro de aplicação jurídica tão carente de tintas discursivas, uma consideração crítica a ser levantada deve vir embebida de pressupostos jurídico-filosóficos que remontam à fisionomia do Estado de Direito e à regência que este se preordena a instaurar no âmbito da vivência social.

Desde logo, destaca-se o pressuposto que reconhece “a possibilidade de o Estado colocar limites jurídicos e intervir na anterior liberdade natural” [12] das pessoas, devendo fazê-lo, no entanto, de modo excepcional e “desde que a intervenção restritiva estatal se apoie numa justificação bastante e se processe (...) de acordo com procedimentos pré-estabelecidos” [13], afinal, “como elemento nuclear do Estado de Direito” [14], deve vigor uma “esfera de liberdade em que o indivíduo se determina sem interferência do Estado” [15] – uma esfera só suscetível de limitação de acordo com pressupostos e procedimentos legalmente delimitados e correlativos de uma atividade de ponderação de bens que decidirá a respeito da pertinência das limitações excogitadas.

Ou seja, a ideia fundamental a reter em matéria de restrições a direitos fundamentais – “pela sua sensibilidade para a preservação da liberdade individual face ao Estado” [16] – é a de que vigoram “requisitos constitucionais que o Estado tem que preencher” [17] perante a hipótese de restringir direitos fundamentais; sobressaindo, nessa seara, a imposição da reserva de lei como condição antecedente à validade da operação restritiva, sempre que as contingências do mundo-da-vida determinarem a necessidade de tal limitação.

Vistas as coisas numa maior aproximação, catalogado o disfarce policial entre os ditos “meios ocultos de investigação” [18], é mesmo de inscrever-se em sua respectiva feição normativa a compreensão de que “qualquer restrição a estabelecer no domínio de direitos, liberdades e garantias encontra-se sujeita a reserva de lei” [19], afinal, “as intervenções não previstas em lei são intervenções em que nós, cidadãos, não consentimos, de forma que o Estado carece de uma autorização para as impor” [20].

Acresce dizer que a reserva de lei não se esgota na mera existência de um enunciado genérico; por ela traduzir, em sua essência, a cristalização de uma ponderação prévia e democrática

entre os interesses antitéticos que compõem o cenário processual-penal, a lei em questão deve vir redigida com suficiente densidade normativa no que tange à constituição da técnica investigatória especificamente retratada. No mesmo sentido, a analogia é vedada em matéria de restrição a direitos fundamentais, tendo em vista o mandamento de determinação e clareza das normas autorizativas, corolário da reserva de lei [21].

Não basta, pois, que o Estado se ampare em tipos penais que mencionam genericamente o policial disfarçado para justificar a afetação de garantias individuais por meio de estratégias investigatórios, sob pena de transgredir-se o sentido do princípio da legalidade – “a mais sólida garantia das pessoas contra possíveis arbítrios do Estado” [22].

Por essa razão, mostra-se descabido qualquer recurso à analogia que se traduza em “enfraquecimento da posição ou numa diminuição dos direitos processuais” de quem ostenta a condição de suspeito em uma dada empreitada investigatória, pois, por definição, “toda a norma que restrinja o conteúdo ou o livre exercício de direitos subjectivos é uma norma excepcional e, por conseguinte, não comporta aplicação analógica” [23].

Essa exigência de precisão serve como escudo contra a tentativa de se conferir uma porosidade perigosa aos textos legais, impedindo que normas traçadas para fins incriminadores sejam transmutadas em cheques em branco para a devassa estatal, daí a exigência adicional de leis autorizativas dotadas de “clareza e determinabilidade” [24], a significar a “previsão da forma ou modalidade técnica de invasão” [25].

Enfim, impõe-se reconhecer que o atual manejo do agente policial disfarçado no Direito brasileiro se assenta sobre bases normativas frágeis e, em larga medida, incompatíveis com o regime constitucional das restrições a direitos fundamentais.

A ausência de previsão legal específica e densamente estruturada não pode ser suprida por expedientes interpretativos que convertam tipos penais incriminadores em autorizações implícitas para atos investigatórios altamente intrusivos — o que significaria admitir que a compressão de garantias fundamentais, como o *nemo tenetur se detegere*, ocorra à margem das exigências do Estado de Direito. Mais do que uma questão de técnica processual, está em causa a própria integridade do sistema de garantias que limita o poder punitivo estatal: a instrumentalização do indivíduo como meio de prova contra si mesmo, por via da manipulação da vontade, representa uma inflexão perigosa rumo a modelos inquisitivos que o constitucionalismo contemporâneo se propôs a superar.

Não se trata, pois, de negar a legitimidade de técnicas especiais de investigação, mas de afirmar que sua admissibilidade exige um quadro normativo rigoroso, transparente e democraticamente legitimado. Sem isso, o agente disfarçado deixa de ser instrumento legítimo de investigação para converter-se em mecanismo de erosão silenciosa das garantias que sustentam o próprio Estado de Direito.

- [1] CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 131.
- [2] KHALED JR., Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 100.
- [3] Eis os dispositivos legais: Art. 33, § 1º, 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; Art. 17, § 2º – Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.
- [4] DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre os sujeitos processuais no novo código de processo penal. In: Centro de Estudos Judiciários (org.). *Jornadas de direito processual penal: o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 1-34.
- [5] *Ibid.*
- [6] FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 63.
- [7] *Ibid.*
- [8] *Ibid.*, p. 64.
- [9] *Ibid.*
- [10] SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 60-122, mar./abr. 2004. p. 94.
- [11] *Ibid.*
- [12] NOVAIS, Jorge Reis. *Limites dos direitos fundamentais: fundamento, justificação e controlo*. Coimbra: Almedina, 2021. p. 26.
- [13] *Ibid.*
- [14] *Ibid.*, p. 27.
- [15] *Ibid.*
- [16] NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 825.
- [17] *Ibid.*

[18] ANDRADE, Manuel da Costa. O regime dos “conhecimentos da investigação” em processo penal: reflexões a partir das escutas telefônicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 110, p. 259-296, set./out. 2014. p. 260. Inseridos na perseguição penal como um mais adequado instrumental a guarnecer os órgãos de controle diante do desafio atirado pela macrocriminalidade, como exemplo a interceptação telefônica e a infiltração policial, tais métodos conduzem o nemo tenetur “para o reino irrelevante da utopia”, na medida em que “retiram aos suspeitos/arguidos a irrenunciável faculdade de serem eles próprios a decidir livremente sobre o se e o como da sua contribuição activa para a descoberta da verdade e, particularmente, da verdade de sentido autoincriminatório”. *Ibid*, p. 260.

[19] MATA-MOUROS, Maria de Fátima. *Juiz das liberdades*: desconstrução de um mito do processo penal. Coimbra: Almedina, 2011.

[20] GRECO, Luís. Introdução. In: WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal*: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 38.

[21] GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. *O direito de proteção de dados no processo penal e na segurança pública*. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 121-122.

[22] DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 96-98.

[23] *Ibid*.

[24] ANDRADE, Manuel da Costa. “*Bruscamente no Verão passado*”: a reforma do Código de Processo Penal: observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 112.

[25] *Ibid*.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-abr-22/disfarce-policial-entre-o-tipo-penal-e-a-devassa-estatal/>