

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

DIEGO MORAES DA ROSA

**A AÇÃO CONTROLADA NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES  
CRIMINOSAS**

Porto Alegre

2018

DIEGO MORAES DA ROSA

**A AÇÃO CONTROLADA NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES  
CRIMINOSAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2018

DIEGO MORAES DA ROSA

**A AÇÃO CONTROLADA NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES  
CRIMINOSAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 11 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Mauro Fonseca Andrade

Orientador

---

Prof. Odone Sanguiné

---

Prof. Marcus Vinicius Macedo Aguiar

À minha avó.  
À minha mãe.  
À minha madrinha.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a ação controlada como um meio extraordinário de investigação e obtenção de provas utilizado para o combate às organizações criminosas e aos crimes correlatos, como o tráfico de drogas e a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Para tanto, serão analisadas as disposições legais e Constitucionais afetas ao tema, bem como a sua interpretação doutrinária e algumas posições jurisprudenciais relacionadas. De início, estuda-se os meios de obtenção de provas, considerando a necessidade de sua adoção para o adequado enfrentamento desses crimes e os requisitos que devem ser observados para a sua compatibilização com direitos e garantias fundamentais. Depois, trata-se do regime da prisão em flagrante e do principal efeito da ação controlada: o flagrante prorrogado. É feita a sua diferenciação de institutos relacionados, a fim de demonstrar a sua admissibilidade e viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, aborda-se algumas questões importantes no campo da ação controlada, como a extensão, os sujeitos ativos legitimados, a questão do controle judicial e os limites da técnica de investigação. Em conclusão, perceber-se-á que a ação controlada representa uma importante ferramenta à disposição do Estado na persecução penal, além de ser compatível com os princípios vigentes em um Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Ação controlada. Flagrante Prorrogado. Meios extraordinários de obtenção de prova. Crime organizado. Tráfico de drogas. Lavagem de dinheiro.

## **ABSTRACT**

The present paper aims to analyze the controlled delivery as an extraordinary method of investigation and evidence obtaining used to combat criminal organizations and related crimes, such as drug dealing and the laundering or concealment of property, rights and values. For this purpose, the legal and constitutional provisions related to the theme will be analyzed, as well as the doctrinal interpretation and some related jurisprudential positions. At first, the methods of obtaining evidence is studied, considering the need for their adoption for the adequate confrontation of these crimes and the requirements that must be observed for their compatibility with fundamental rights and guarantees. Then, it is addressed the legal framework of prison in flagrante and the main effect of controlled delivery: the extended flagrante. Following, it will be made its differentiation from related institutes, with the objective of demonstrating its admissibility and viability in the Brazilian legal system. Finally, some important issues in the subject of controlled delivery will be made, such as extension, legitimized active subjects, the question of judicial control and the limits of the investigative technique. In conclusion, it will be noticed that controlled action represents an important tool available to the State in criminal prosecution, also aligned to the current principles in a Democratic State under the rule of law.

**Keywords:** Controlled delivery. Extended flagrante. Extraordinary methods of evidence obtaining. Organized Crime. Drug dealing. Money laundering.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 OS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA INVESTIGAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....</b>	<b>9</b>
2.1 Considerações iniciais sobre o regime da prova no processo penal brasileiro .....	9
2.2 Justificação da adoção dos meios extraordinários como instrumento da persecução penal .....	16
2.3 Requisitos para adoção dos meios extraordinários de obtenção de prova .....	23
<b>3 A PRISÃO EM FLAGRANTE E O FLAGRANTE PRORROGADO .....</b>	<b>28</b>
3.1 Natureza jurídica da prisão em flagrante e conceito de flagrante prorrogado .....	30
3.2 Espécies de prisão em flagrante previstas em lei .....	35
3.3 Distinção entre flagrante prorrogado, preparado, esperado e forjado .....	38
3.4 O flagrante prorrogado é nova espécie de prisão em flagrante? .....	43
<b>4 A AÇÃO CONTROLADA .....</b>	<b>46</b>
4.1 Campo de aplicação, extensão e legitimados para a prática da ação controlada .....	48
4.2 A entrega vigiada e o tráfico de drogas .....	53
4.3 O controle judicial e os limites da ação controlada .....	57
4.4 Requisitos específicos e procedimentos da ação controlada.....	65
4.5 A ação controlada nos crimes de lavagem de dinheiro.....	70
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>77</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>80</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O processo penal, simplificadaamente, busca resolver uma controvérsia com repercussão penal. É uma das formas pela qual o Estado exerce o seu *ius puniendi*. Um dos maiores desafios do processo contemporâneo está na persecução dos delitos relacionados às organizações criminosas.

A criminalidade organizada está espalhada pelos diversos setores da sociedade, atuando em diferentes áreas, como o tráfico de drogas, de armas e por meio da corrupção no Poder Público. As ações desses perigosos grupos são extremamente danosas à sociedade, porém nem sempre são explícitas, o que dificulta a sua detecção e a obtenção de provas a fim de levar os responsáveis a julgamento.

Para se manterem no anonimato, essas organizações se valem de um poderoso código de silêncio interno, que visa a proteger os seus integrantes em caso de captura de algum deles, e de meios tecnológicos para se comunicarem e fazerem negócios, sempre buscando não deixar rastros de suas operações.

Dessa forma, ciente das características peculiares a esse tipo de criminalidade, as comunidades jurídicas internacionais passaram a prever meios extraordinários para a busca e a obtenção de provas quanto a esse tipo de criminalidade. O legislador brasileiro, cômico dessa necessidade e sob a influência internacional, tratou de disciplinar internamente essas técnicas especiais.

A ação controlada é um desses procedimentos especiais e consiste, em seu efeito mais simples, na autorização legal para que as autoridades policiais e seus agentes estejam desobrigados do dever de prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, conforme determinação do art. 301 do Código de Processo Penal (CPP). O uso desse instrumento permite aos investigadores obter um número maior de provas e informações acerca da organização criminosa e seus integrantes de hierarquia mais elevada, os quais dificilmente realizam operações em locais abertos onde podem ser facilmente identificados e detidos.

O instituto foi previsto pela primeira vez na Lei nº 9.034/1995, mas, devido à falta de detalhamento dos procedimentos e de requisitos para sua prática, o seu uso era muitas vezes controvertido e criticado pela doutrina nacional. Posteriormente, a Lei nº 11.343/2006 trouxe o uso da ação controlada - na modalidade entrega vigiada

– para o campo do tráfico de drogas. Porém, foi com a Lei nº 12.850/2013, - a qual reformou o sistema de combate ao crime organizado Brasil, inclusive conceituando e tipificando o crime de organização criminosa - que esta técnica recebeu maior atenção do legislador, que deu os seus contornos procedimentais e processuais.

O objetivo do presente trabalho é analisar o uso da ação controlada no combate à criminalidade organizada e aos crimes correlatos, notadamente o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro, verificando a sua compatibilidade com os direitos e garantias fundamentais, e delimitando quais autoridades estão legalmente legitimadas a fazer uso deste expediente investigatório, além de demonstrar o cabimento e a importância da apreciação judicial e do Ministério Público na realização do procedimento.

No primeiro capítulo, abordar-se-á a necessidade e pertinência dos meios extraordinários de obtenção de prova para aumentar a eficiência da persecução penal no campo da macrocriminalidade, além de alguns conceitos básicos sobre prova penal, a fim de melhor compreender o tema. Após, serão examinados os requisitos que devem ser preenchidos para o emprego dessas técnicas de forma a harmonizá-las com os princípios e direitos constitucionais.

Já o segundo capítulo tratará do primeiro efeito da ação controlada: a suspensão do dever das autoridades policiais de efetuarem a prisão em flagrante e o surgimento do flagrante prorrogado. Assim, será conceituada a prisão em flagrante e a sua atual natureza jurídica, bem como as situações legais que ensejam a sua realização. Ainda diferenciar-se-á o flagrante prorrogado dos institutos relacionados, como o flagrante esperado e provocado, a fim de verificar a sua admissibilidade. Por fim, constatar-se-á se o flagrante prorrogado constitui ou não nova espécie de flagrante distinta daquelas previstas no art. 302 do CPP.

Por fim, o último capítulo tratará da ação controlada e seus mais importantes aspectos procedimentais, como a sua extensão e área de aplicação, além dos sujeitos ativos habilitados para sua prática. Também será feita uma análise sobre a importância da existência do controle judicial sobre a operação, e de que forma esse deve ser feito em consonância com um sistema processual penal acusatório. Ao final, uma abordagem sobre as peculiaridades da ação controlada realizada no âmbito dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, analisando a sua possível utilidade prática e harmonia com os preceitos constitucionais.

## **2 OS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA NA INVESTIGAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

A investigação das organizações criminosas talvez seja uma das que mais oferecem dificuldades em sua realização aos agentes estatais, sempre exigindo alto grau de eficiência e eficácia em sua persecução.

Uma das razões dessa dificuldade está no campo probatório, mais especificamente em se alcançar um conjunto probatório robusto. Os meios extraordinários de obtenção de prova – dentre eles a ação controlada - vem justamente como forma de auxiliar os agentes públicos nesse aspecto.

Essas técnicas especiais de investigação são necessárias em uma sociedade contemporânea e são justificadas em função das peculiaridades de seus alvos. A sua utilização, porém, pode trazer restrições aos direitos e garantias fundamentais adotados em nosso atual regime constitucional. Por isso, seu uso deve ser pautado pela proporcionalidade entre estas restrições e os benefícios gerados para a sociedade.

Desta maneira, antes de entrar no estudo específico da ação controlada no ordenamento jurídico brasileiro e de seu uso no combate às organizações criminosas e à macrocriminalidade, cabe esclarecer brevemente acerca das provas no processo penal pátrio, bem como sobre a necessidade de se adotar os meios extraordinários e os seus requisitos para a compatibilização com a Constituição Federal.

### **2.1 Considerações iniciais sobre o regime da prova no processo penal brasileiro**

A temática das provas é ampla e alvo de grande discussão entre os processualistas, dado o escopo do presente trabalho serão abordados alguns breves conceitos relacionados ao tema da atividade probatória no campo de alguns dos crimes complexos, no qual tem vez a ação controlada.

O processo penal envolve o deslinde de uma controvérsia ocorrida no campo dos fatos: de um lado, o Ministério Público, ou o querelante, realizam a imputação de

fatos com relevância penal a uma determinada pessoa, e, do outro lado, a defesa se dedica a negar a ocorrência ou a autoria de tais fatos.

A prova é o meio pelo qual o juiz chega à verdade, de forma a formar seu convencimento sobre a ocorrência, ou não, dos fatos com relevância jurídica dentro do processo. A maior dificuldade do processo está na reconstrução histórica dos fatos, pois ele é regulado e limitado de acordo com as determinações legais sobre a investigação, a admissão, a produção e a valoração das provas obtidas<sup>1</sup>. Dessa forma, percebe-se a importância da prova no processo penal, uma vez que é ela que proporcionará, ou menos tentará, essa reconstrução dos fatos ocorridos, culminando na condenação ou na absolvição do réu.

Para Eugênio Pacelli de Oliveira, a prova judiciária objetiva reconstruir os fatos investigados no curso do processo, devendo ser o mais fiel possível aos fatos ocorridos na realidade histórica. O autor acrescenta que a tarefa de reconstruir a verdade é difícil, quando não for realmente impossível. Porém, por mais difícil que seja esta tarefa, é dever do Estado empregar seus esforços para buscar a reconstrução do fato delituoso conforme ocorrido na realidade fática<sup>2</sup>.

Nessa esteira, Gustavo Henrique Badaró assinala que a verdade absoluta ou ontológica é inatingível dentro do processo penal. A verdade que se pode alcançar dentro do processo – de qualquer tipo - tem caráter relativo, uma vez que a verdade processual é um elevado grau de probabilidade de que os fatos probandos tenham se dado conforme indiquem as provas constantes dos autos. Não se busca com o processo a “verdade real”, não podendo ser conferidos poderes ilimitados aos investigadores e aos acusadores para que se atinja tal ideal de verdade<sup>3</sup>.

Exemplo disso, são as vedações e limites impostos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional atinente – como, por exemplo, a proibição ao uso de provas ilícitas-, que demonstram que não se admite a busca da verdade a qualquer custo.

---

<sup>1</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013 - São Paulo: Atlas, 2014. p. 327.

<sup>3</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]

Para que se possa melhor compreender os meios de obtenção de prova, em especial a ação controlada, faz-se necessário o entendimento de outros conceitos como elementos de informação, fontes de prova, meios de prova, elementos de prova e resultado probatório.

Elementos de informação são aqueles registros colhidos em procedimento diverso do judicial, como por exemplo, o inquérito policial, procedimento pré-processual de natureza administrativa. Por isso, tais elementos não foram submetidos ao contraditório e à ampla defesa<sup>4</sup>. De acordo com o art. 155 do CPP<sup>5</sup>, o juiz não pode fundamentar sua decisão unicamente nos elementos de informação colhidos em investigação<sup>6</sup>.

Assim, os elementos de informação diferem das provas também em razão da fase da persecução em que são produzidos e do valor probante atribuído a cada um, por força do citado dispositivo do CPP. Não só o inquérito policial pode fornecer elementos de informação, mas também o processo administrativo e a investigação conduzida pelo Ministério Público ou por juiz, por exemplo.

A fonte de prova é tudo aquilo que detém capacidade para esclarecer sobre a ocorrência, ou não, de determinado fato delituoso. São das fontes que se extraem as provas, podendo ser classificadas em fontes pessoais (ofendido, perito, acusado, testemunhas) e fontes reais (documentos, em sentido amplo). Provêm do fato em si, destarte a sua existência é anterior e independente do processo judicial – ou seja, são extraprocessuais -, no qual são inseridas pelos meios de prova.<sup>7</sup>

Os meios de prova são os instrumentos aptos a levar ao processo um elemento potencialmente útil para formação do convencimento do juiz, qual seja, a fonte de

---

<sup>4</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 619.

<sup>5</sup> “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.” (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>6</sup> Gustavo Badaró defende que essa proibição não é absoluta: “A restrição não dita pelo legislador, mas decorrente do regime de aplicação diferenciada do regime do contraditório em relação aos meios de prova hauridos de fontes reais é: “o juiz poderá formar a sua convicção pela livre apreciação da prova pré-constituída colhida na investigação, desde que a submeta ao posterior contraditório judicial” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital])

<sup>7</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 505.

prova. Elemento de prova é o dado extraído da fonte de prova, que ainda não foi apreciado e valorado pelo magistrado e, por fim, resultado probatório é, segundo Gustavo Henrique Badaró: “a conclusão do juiz sobre a credibilidade da fonte e a atendibilidade do elemento obtido”<sup>8</sup>.

O CPP brasileiro, em seu Título VII (Da Prova), disciplina os seguintes meios de prova: do exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184), do interrogatório do acusado (arts. 185 a 196), da confissão (arts. 197 a 200), do ofendido (art. 201), das testemunhas (arts. 202 a 225), do reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), da acareação (arts. 229 e 230), dos documentos (arts. 231 a 238), dos indícios (art. 239) e da busca e apreensão (arts. 240 a 250). Não se trata de rol taxativo, podem ser citadas como exemplo de meio de prova atípico a inspeção judicial (CPP, art. 3º, combinado com Código de Processo Civil, arts. 481 a 484), e a reprodução simulada dos fatos, chamada reconstituição do crime, (CPP, art. 7º)<sup>9</sup>.

Os meios de prova são atividade endoprocessual, ou seja, são desenvolvidas no curso do processo, diante do magistrado, com o conhecimento e a participação dialética das partes<sup>10</sup>.

A importância em se diferenciar fonte e meio de prova vai além da relevância meramente conceitual, servindo de forma de garantir a preservação do sistema penal acusatório. Sobre o tema, valiosa lição de Gustavo Badaró:

A distinção entre fonte de prova e meio de prova é relevante, na medida em que possibilita compatibilizar o processo penal acusatório com os poderes instrutórios do juiz. O juiz não pode ser um investigador de fontes de provas. Como já visto, a atividade de investigação pressupõe a eleição mental, ainda que provisória, de uma hipótese preferível a ser investigada. E nessa escolha há um comprometimento psicológico com a hipótese eleita, que coloca em risco a imparcialidade do investigador. Portanto, quem investiga não pode julgar. Coisa diversa, porém, é admitir que, uma vez existindo nos autos do processo a notícia de uma fonte de prova – que não foi investigada pelo julgador, mas que se teve conhecimento por atividade das partes –, o juiz possa determinar sua introdução no processo, mediante a produção do meio de prova correspondente. Por exemplo, havendo dúvida sobre um fato

<sup>8</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]

<sup>9</sup> Gustavo Henrique Badaró defende que, embora não haja no CPP um dispositivo semelhante ao art. 369 do CPC, permitindo o uso de meios de prova não previstos na lei, desde que moralmente legítimos, não vige no sistema processual nacional um sistema rígido de taxatividade de prova, desde que os meios utilizados estejam em consonância com os valores e princípios constitucionais e legais. (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital])

<sup>10</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 505

relevante, e existindo no boletim de ocorrência o nome de uma testemunha presencial, o juiz, tendo conhecimento da existência de tal fonte de prova (a testemunha), poderá determinar a produção do meio de prova correspondente (o depoimento da testemunha em juízo).<sup>11</sup>

Já os meios de obtenção de prova, ou meios de investigação ou procedimentos investigatórios são estratégias reguladas por lei que objetivam a pesquisa, a identificação e a localização das fontes de prova, para que estas sejam inseridas no processo pelo meio de prova respectivo<sup>12</sup>.

Esses procedimentos investigatórios são uma manifestação das atividades de inteligência policial e apresentam menos restrições legais para o seu exercício, quando em cotejo com a atividade probatória no curso do processo judicial. São marcados pelo caráter opinativo de quem os executa e decide os rumos de sua condução<sup>13</sup>.

Com relação aos meios de obtenção de prova, a doutrina aponta as seguintes características:

- a) são, na maioria das vezes, atividades extraprocessuais. Em regra, são realizados durante a fase investigativa, porém não há obstáculo para que seu uso se dê durante a instrução probatória processual, tal como menciona o art. 3º da Lei do Crime Organizado<sup>14</sup>.
- b) dependem, muitas vezes, de prévia autorização judicial e fiscalização concomitante com a sua execução pelo juiz, embora sejam operacionalizados, em regra, por outros agentes estatais, aos quais a lei atribui competência investigativa (por exemplo, policiais)<sup>15</sup>.
- c) a sua prática, na maior parte das vezes, funda-se na surpresa, ou seja, no desconhecimento de sua execução por parte do indivíduo investigado, ao qual, por consequência, não é permitido participar da sua realização. De forma diferente do que ocorre com os meios de prova, os

---

<sup>11</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]

<sup>12</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 506

<sup>13</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 176

<sup>14</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 505-506

<sup>15</sup> *Ibidem*. p. 505-506

quais contam com a ciência e participação das partes. Essa característica serve para garantir a eficácia do procedimento, pois o conhecimento prévio do investigado pode vir a comprometer a obtenção de fontes de prova úteis<sup>16</sup>.

d) são medidas de caráter urgente destinadas a assegurar a investigação do fato delituoso e a eficiência da atividade probatória, uma vez que o transcurso do tempo, ou até mesmo o comportamento do próprio investigado, impede ou dificulta o aproveitamento de certas fontes de prova. Fazem parte, dessa maneira, da tutela cautelar no processo penal<sup>17</sup>.

e) em regra, geram restrições a direitos fundamentais do investigado. Por exemplo, na quebra de sigilo bancário ou fiscal, há restrição à intimidade (art. 5.º, caput, X, Constituição Federal), na busca domiciliar, há restrição à inviolabilidade do domicílio (art. 5.º, caput, XI, Constituição Federal), e na interceptação telefônica, há restrição à liberdade de comunicação telefônica (art. 5.º, caput, XII, Constituição Federal).<sup>18</sup>

Em razão de ser produzido mediante o fator surpresa, o resultado desses procedimentos investigatórios é submetido ao contraditório diferido, já que é produzido de forma inquisitorial e depois é posto à apreciação da parte contrária<sup>19</sup>.

Em razão desse regime peculiar no contraditório, eventuais vícios na realização de determinado meio de obtenção de prova, levam ao reconhecimento de sua inadmissibilidade no processo - haja vista a violação do art. 5º, LVI, Constituição Federal - tendo como consequência o desentranhamento dos autos. Por outro lado, quando os meios de prova estão eivados, a consequência é a sua nulidade, pois é atividade que se dá já no âmbito do processo<sup>20</sup>.

Lembra-se que as provas produzidas durante o inquérito policial, ainda que não possam ter sua nulidade decretada no curso do procedimento, serão apreciadas

---

<sup>16</sup> *Ibidem*. p. 505-506

<sup>17</sup> *Ibidem*. p. 505

<sup>18</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]

<sup>19</sup> *Ibidem*. [Livro digital]

<sup>20</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 506

quanto a sua validade na fase judicial da persecução criminal, podendo ser nulificadas se desrespeitarem os limites probatórios de nosso ordenamento<sup>21</sup>.

Os meios de obtenção de prova se dividem em ordinários e extraordinários. Os meios ordinários - ou técnicas convencionais de investigação - são aqueles aplicáveis em qualquer tipo de delito, independentemente do seu grau de gravidade. Em regra, não são sigilosos e buscam prova testemunhal e documental. O rol do art. 6º do CPP traz diversos exemplos de meios ordinários de investigação<sup>22</sup>.

Por sua vez, os meios extraordinários de obtenção de prova (ou técnicas especiais de investigação) de acordo com Renato Brasileiro de Lima:

São as ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para a apuração e a persecução de crimes graves, que exijam o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais, que se baseiam normalmente em prova documental ou testemunhal. Em sede processual penal, foram utilizadas inicialmente para a persecução penal do tráfico de drogas, sendo que, atualmente, também são usadas para a investigação de crimes praticados por organizações criminosas<sup>23</sup>.

Os dois elementos característicos dessas técnicas especiais são o sigilo e a dissimulação. O sigilo, ainda mais acentuado nos procedimentos extraordinários, está representado pelo fator surpresa usado pelas autoridades investigantes que coletam informações, indícios ou provas de uma infração penal sem que o investigado tenha conhecimento dessa atividade. Está presente, por exemplo, na ação controlada e na interceptação das comunicações telefônicas. A dissimulação está no fato de que a atividade do investigador procura induzir o investigado a erro, levando-o a acreditar que não está na presença de um policial. É o caso da infiltração de agentes<sup>24</sup>.

Destaca-se que a adoção dessas técnicas especiais de investigação não é exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro. No plano internacional, verifica-se a adoção de institutos similares por diferentes comunidades jurídicas, havendo uma tendência cada vez mais forte de seu uso em todo o mundo, de forma a propiciar uma

---

<sup>21</sup> PERAZZONI, Franco. Da investigação e dos meios de prova. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 208.

<sup>22</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 507.

<sup>23</sup> *Ibidem*. p.507.

<sup>24</sup> *Ibidem*. p.507.

resposta adequada ao fenômeno da criminalidade organizada<sup>25</sup>. As ações internacionais podem, inclusive, servir de inspiração para o legislador pátrio, adaptando seus modelos para as necessidades nacionais.

## 2.2 Justificação da adoção dos meios extraordinários como instrumento da persecução penal

O direito penal e o processual penal, no princípio, preocupavam-se apenas com a criminalidade comum e individual, quando muito cometida pela pretérita figura da quadrilha ou bando, a qual praticava as suas ações de forma pouco elaborada e com pouco planejamento<sup>26</sup>. Entretanto, o mundo da criminalidade evoluiu e chegou ao patamar da criminalidade organizada<sup>27</sup>.

Essa evolução tem se acentuado recentemente, pois as organizações criminosas se valem da globalização, do avanço da tecnologia e dos meios de comunicação para se desenvolver, além da remoção das barreiras alfandegárias e comerciais entre os países, facilitando a circulação de mercadorias e pessoas. Assim, o Estado se vê obrigado a modernizar os seus instrumentos de persecução penal<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 40-41.

<sup>26</sup> Exemplo da falta de regulamentação acerca dos ilícitos mais modernos é o fato de que o conceito legal de organização criminosa veio a ser inserido em nosso ordenamento apenas recentemente, no ano de 2013, por intermédio da Lei 12.850/2013.

<sup>27</sup> Em que pese toda a controvérsia no campo da sociologia e do direito material sobre a dificuldade, e até sobre a possibilidade, de se conceituar crime organizado, para os fins do presente trabalho, parte-se da lição de Ana Luiza Almeida Ferro: “O crime organizado só é viabilizado pela existência de uma organização criminosa, é esta que o pratica. Portanto é mais do que lógico que uma conceituação do crime organizado tenha por base a pedra que lhe é fundamental, a engrenagem que que lhe põe em funcionamento: a organização criminosa” (FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009. p.321). Assim, usando o conceito legislativo do art. 1º, § 1º, da Lei 12.850 de 2013 – que também não passa imune a críticas – tem-se que: crime organizado é aquele praticado organização criminosa, sendo esta a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.)

<sup>28</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coord.) **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.98-99.

Os meios extraordinários de obtenção de prova vêm atender à necessidade de se pôr à disposição dos agentes estatais procedimentos especiais de investigação compatíveis com o nível de refinamento das técnicas empregadas na ação das modernas organizações criminosas, ou com a complexidade de determinados ilícitos, por exemplo, a lavagem de dinheiro e o tráfico de drogas, estes muitas das vezes associados àquela.

No momento em que os meios de obtenção previstos pelo CPP se mostram insuficientes para combater determinados ilícitos, entram em ação os meios previstos em leis especiais<sup>29</sup>, tais como: a interceptação das comunicações telefônicas, prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei 9.296/1996; as quebras dos sigilos legalmente protegidos, como o financeiro (regidos pela Lei Complementar n. 105/2001), o fiscal (Código Tributário Nacional, art. 198); e os meios previstos na Lei 12.850/2013 para o combate do crime organizado (a ação controlada, a infiltração de agentes, a colaboração premiada e a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos).

Além destes, pode-se citar outras ferramentas, como a Lei nº 9.807/1999, que estabeleceu normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas; e o art. 4º, § 2, da Lei 9.613/1998, que condicionou a liberação de bens, direitos e valores à comprovação da licitude de sua origem.

A dificuldade na persecução criminal de determinados ilícitos pode ter vários motivos. Pode ser em função da própria configuração complexa do delito investigado, como é o caso da lavagem de dinheiro, intimamente ligada ao crime organizado, que envolve sempre dois delitos – o de lavagem de dinheiro e o que o antecede<sup>30</sup>. A

---

<sup>29</sup> SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 40-41

<sup>30</sup> "Na investigação dos crimes de lavagem de dinheiro, por exemplo, as rotinas de investigação são muito mais complexas, envolvem sempre dois delitos (o de lavagem e o antecedente), sendo que a existência ou ocorrência desses crimes muitas vezes pode ser demonstrada apenas por uma coleção de indícios, já que não seria possível, como no homicídio, ser produzido um exame de corpo de delito atestando a lavagem (art. 158, CPP). Os vestígios da lavagem são indiciários e essas provas para serem produzidas exigem métodos especiais de investigação, por serem esses delitos praticados, geralmente, nos recônditos de grandes empresas ou repartições públicas, inclusive no exterior." (SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 250-251.)

dificuldade probatória neste crime também se dá em virtude de sua internacionalização. Os criminosos se valem de paraísos fiscais físicos e virtuais, nos quais as movimentações financeiras simplesmente não deixam rastros passíveis de serem rastreados ou são efetuadas em países que não colaboram com as investigações<sup>31</sup>.

Quanto às organizações criminosas várias podem ser as razões apontadas, tais como o uso cada vez mais crescente de meios virtuais para a prática de seus crimes<sup>32</sup>, o distanciamento na cadeia de comando entre o nível de liderança e o nível em que os crimes são executados e a cultura do silêncio que vige nesses grupos.

Sobre o tema, vale ensinamento de Deltan Dallagnol:

Quantos aos crimes praticados dentro de perigosas organizações criminosas, é muito difícil conseguir prova em relação aos seus comandantes, que raramente se envolvem na execução direta dos delitos. Além disso, vige nelas a mais rigorosa *omertà*, um código de silêncio e, especialmente, de não cooperação com as autoridades, cuja violação é punida com a morte. Embora essa noção geralmente remeta à máfia italiana – na linguagem de um popular provérbio siciliano: “aquele que é surdo, cego e mudo viverá 100 anos em paz”-, não se pode negar que essa regra exista no Brasil em organizações voltadas ao tráfico de drogas. O medo é o principal aliado daqueles que contratam e gerem as “mulas” do tráfico.<sup>33</sup>

Essa dificuldade também se verifica, pois, na maioria das vezes, o *iter criminis*<sup>34</sup> dos delitos cometidos por organizações criminosas não é percorrido por um único agente. As organizações criminosas contemporâneas, na maior parte das vezes, estão situadas em locais diversos, assim a execução do crime passa por vários indivíduos, havendo, nas estruturas desses grupos, integrantes especializados em cada uma das atividades necessárias para o cometimento do crime. Dessa maneira,

<sup>31</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 281

<sup>32</sup> Deltan Dallagnol aponta que atualmente as organizações criminosas estão se valendo de “medidas de contra-inteligência” contra as técnicas especiais de investigação, tais como circuitos fechados de telefone, novas tecnologias de comunicação, documentação armazenada em computação em nuvem (cloud computing), entre outras. (*Ibidem*. p.280-281)

<sup>33</sup> *Ibidem*. p.282

<sup>34</sup> Cezar Roberto Bitencourt ensina que tal conceito pode ser entendido como o caminho que o crime percorre desde a sua concepção na mente do agente até sua consumação. O autor assim escreve: “A esse itinerário percorrido pelo crime, desde o momento da concepção até aquele em que ocorre a consumação, chama-se *iter criminis* e compõe-se de uma fase interna (*cogitação*) e de uma fase externa (atos preparatórios, executórios e consumação), ficando fora dele o exaurimento, quando se apresenta destacado da consumação. Mas nem todas as fases dessa evolução interessam ao Direito Penal, como é o caso da fase interna (*cogitatio*). E a questão é determinar exatamente em que ponto o agente penetra propriamente no campo da ilicitude, porque é a partir daí que o seu atuar constitui um perigo de violação ou violação efetiva de um bem jurídico e que começa a realizar - se a figura típica do crime.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral**. v.1. 22. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo, Saraiva, 2016. p.533)

os agentes estatais se deparam muitas das vezes com fragmentos de prova, tendo que empreender grandes esforços investigativos de forma a obter uma prova hábil a demonstrar a materialidade da infração.

Nesse sentido, Alexandre Rorato Maciel caracteriza as provas oriundas dos crimes praticados por organizações criminosas como fragmentárias, dispersas, guardando semelhança com um mosaico. Para ele, essas peculiaridades vêm das características próprias das organizações criminosas, tais como a pluralidade de agentes, da estrutura empresarial, da hierarquia e compartimentalização, existindo ainda rotinas de destruição de provas<sup>35</sup>.

Entretanto, apesar de se perceber a inegável necessidade da existência de tais meios extraordinários de investigação na sociedade atual, não se pode olvidar que estes procedimentos, especialmente a ação controlada<sup>36</sup>, podem representar um risco às garantias fundamentais do investigado quando conduzidos sem o devido respeito aos valores constitucionais. A admissão de novos meios e ferramentas investigatórios deve ser condicionada à capacidade de produzir um resultado útil em maior quantidade e qualidade que os meios tradicionais e à existência de formas que permitam a redução dos efeitos invasivos que acarretam<sup>37</sup>.

Atualmente, deve-se compreender que a investigação criminal é um fenômeno processual penal multifacetado que objetiva tutelar os bens jurídicos mais importantes e ameaçados pela conduta humana criminosa e, ao mesmo tempo, proteger o próprio investigado dos excessos e arbítrios que podem vir a ser cometidos pelo próprio Estado em desrespeito aos direitos e garantias inerentes a qualquer pessoa. Assim, a repressão à criminalidade organizada deve se valer de instrumentos próprios que possam combater à altura dos recursos e técnicas utilizados hodiernamente por tais grupos criminosos, mas deve seguir uma abordagem jurídica na atuação das

---

<sup>35</sup> MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado: persecução penal e política criminal**. Curitiba: Juruá, 2015. p.121.

<sup>36</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p.159.

<sup>37</sup> RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

autoridades policiais e seus agentes de forma a respeitar as regras de validade e eficácia das provas obtidas<sup>38</sup>.

Deve-se superar o aparente paradoxo existente no processo penal entre os direitos e garantias individuais e a eficiência estatal na garantia da ordem na sociedade. Por meio de uma interpretação à luz da Constituição Federal, é possível superar esse antagonismo e permitir o alcance de resultados concretos, sem que se incida em uma instrumentalização exagerada das garantias<sup>39</sup>

Sobre a temática, Antonio Scarance Fernandes constata que um dos maiores desafios contemporâneos do direito penal e processual penal é justamente o de encontrar esse equilíbrio, uma forma de conciliar as garantias constitucionais do devido processo legal com a maior efetividade do sistema persecutório estatal. Para ele, surge assim uma diretriz que orienta o direito processual penal a buscar uma justa medida entre a proteção da liberdade individual e a segurança coletiva. Sobre essa dualidade, o autor assim disserta:

São dois os direitos fundamentais do indivíduo que interessam especialmente ao processo criminal: o direito à liberdade e o direito à segurança, ambos previstos no caput do art. 5º da Constituição Federal. Como decorrência desses dois direitos fundamentais, os indivíduos têm direito a que o Estado atue positivamente no sentido de estruturar órgãos e criar procedimentos que, ao mesmo tempo, lhes assegurem segurança e lhes garantam a liberdade, ou, em outras palavras, faça atuar as normas do direito repressivo, necessárias para a concretização do direito fundamental à segurança, e assegure ao acusado todos os mecanismos essenciais para a defesa de sua liberdade. De forma resumida, um sistema que assegure eficiência com garantismo<sup>40,41</sup>

Para atingir esse equilíbrio, o Estado tem adotado políticas distintas a depender do tipo de criminalidade enfrentada. Dessa maneira, são desenvolvidos instrumentos e políticas distintos no direito penal e processual penal no campo da criminalidade de

<sup>38</sup> PERAZZONI, Franco. Da investigação e dos meios de obtenção de prova. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 144-147.

<sup>39</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coord.) **Limites Constitucionais da Investigação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.102-107.

<sup>40</sup> Segundo o autor, eficiente é aquele processo: “que, em tempo razoável, permitir atingir-se um resultado justo, seja possibilitando aos órgãos da persecução penal agir para fazer atuar o direito punitivo, seja assegurando ao acusado as garantias do processo legal”; já o garantismo no âmbito do processo penal para ele “representa a efetivação do devido processo legal, nos prismas subjetivo e objetivo: como garantias das partes, essencialmente do acusado, e como garantias do justo processo” (FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70, p. 741-774, jan./fev. 2008).

<sup>41</sup> *Ibidem*. p. 741-774.

bagatela (infrações leves)<sup>42</sup> e da criminalidade comum. Entretanto, é justamente no campo da criminalidade organizada ou grave que o legislador tem encontrado as maiores dificuldades para proporcionar um sistema repressivo que atenda aos anseios da população e respeite os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e nas Convenções de Direitos Humanos das quais o Brasil é signatário<sup>43</sup>.

Eduardo da Silva Araújo identifica no plano processual penal brasileiro - e até no internacional - uma tendência de restrição de certos direitos fundamentais dos sujeitos investigado e acusado na busca de maior eficiência penal. Como justificativa dessa inclinação, o autor argumenta que a criminalidade organizada exige políticas diferentes das que são direcionadas à repressão da criminalidade comum, além disso, se atualmente não se promover a adoção de medidas mais restritivas, no futuro poderão surgir iniciativas que afetem de forma muito mais acentuada os direitos fundamentais, haja vista o fato da criminalidade organizada se desenvolver de forma muito rápida e acentuada se não combatida. Por conseguinte, deve o Estado excepcionalmente mitigar certos direitos quando for necessário para entregar uma reação proporcional à ameaça do crime organizado, atingindo seu objetivo de promover a pacificação social, e arremata:

Não se desconhece, de outro lado, que qualquer iniciativa voltada para limitações de garantias processuais é sempre perigosa em razão do recente histórico de abusos verificados nesse delicado campo. Porém, o que se pretende é adaptar os instrumentos processuais de busca e colheita da prova ao desenvolvimento tecnológico e à alteração do padrão de comportamento adotado pelas organizações criminosas, verificado sobretudo nas últimas décadas. Não se trata, pois, de suprimir garantias processuais arduamente conquistadas nos séculos passados, mas de compatibilizá-las – ou flexibilizá-las, na expressão de Jesús-María Silva Sanchez -, ao novo paradigma criminal imposto pelas características da criminalidade organizada.<sup>44</sup>

Com efeito, ainda que por vezes não haja remissão expressa na Constituição Federal à legislação infraconstitucional, os direitos fundamentais são passíveis de restrição, uma vez que as diversas situações concretas de exercício desses direitos demonstram que é praticamente impossível a existência de um direito instituído em

---

<sup>42</sup> Dentre os instrumentos e políticas citados estão, no campo das infrações de menor potencial ofensivo: a transação penal, a suspensão condicional do processo, a aplicação de penas restritivas de direitos ou pecuniárias em substituição às de privação de liberdade, ou o cumprimento destas em domicílio ou albergue. Alguns caminhos mais extremos propõem a descriminalização de certos delitos de bagatela, ou a sua transformação em infrações administrativas ou penal-administrativas. (*Ibidem*. p. 741-774)

<sup>43</sup> *Ibidem*. p. 741-774.

<sup>44</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38-39.

favor de alguém que não gere reflexos e consequências na esfera jurídica de outrem. Por conseguinte, quando o exercício de direitos fundamentais por parte de seus respectivos titulares entra em situação de conflito – nesse caso, tem-se em choque o direito à liberdade, ao contraditório, à intimidade do investigado e o direito à segurança do cidadão –, há a necessidade da imposição de limites a esses direitos de forma a permitir a sua coexistência na sociedade<sup>45</sup>.

A questão já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou no sentido de que os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto<sup>46</sup>.

Dessa maneira, os meios especiais de obtenção de prova surgem justamente como forma de responder à necessidade crescente de combate à criminalidade organizada e aos crimes ligados, sem que sejam desrespeitados os ditames constitucionais. Estão previstos em leis que restringem determinados direitos fundamentais, propondo uma solução a esses conflitos de forma a permitir que a persecução penal estatal cumpra sua função e forneça elementos probatórios válidos e úteis<sup>47</sup>.

São procedimentos excepcionais, que visam a proporcionar maneiras para que as autoridades investigatórias e acusatórias possam combater a criminalidade organizada à altura. Mas, ao mesmo tempo, essas leis especiais sobre o tema – a lei do crime organizado e a lei de drogas, por exemplo – servem como garantidoras dos direitos fundamentais do investigado, pois a adoção e a execução desses meios extraordinários deve seguir à risca os ditames processuais nelas consignados, de forma a mitigar a ingerência estatal na esfera de direitos dos indivíduos.

---

45 BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 168-169

46 “Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23452/RJ. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, 16 set. de 1999. DJ 12 mai.2000)

47 ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Estrutura normativa dos meios para obtenção de elementos de informação e os limites à investigação do crime organizado. **Revista dos Tribunais Nordeste**, vol. 8, p. 255 – 275, nov./dez. 2014.

### 2.3 Requisitos para adoção dos meios extraordinários de obtenção de prova

Da mesma forma que não se pode falar em direitos fundamentais absolutos, não é admissível que o Estado detenha poderes absolutos e ilimitados para combater a macrocriminalidade. Por isso, a restrição de direitos no campo processual penal deve obedecer a certos critérios e requisitos, para que seja mantido o equilíbrio no binômio eficiência penal/garantia individual<sup>48</sup>.

Sobre o cabimento e os requisitos para o uso dessas técnicas, Renato Brasileiro de Lima defende que a utilização das técnicas especiais de investigação deve estar submetida aos requisitos da reserva de lei - a restrição a direito fundamental deve estar prevista em diploma legal, em respeito ao princípio da legalidade previsto na Constituição Federal -, da reserva de jurisdição - em regra, o uso das técnicas especiais de investigação depende de autorização judicial - e da proporcionalidade - representada pelo binômio adequação e necessidade<sup>49</sup>.

O princípio da proporcionalidade tem especial relevância no que se refere à adoção de medidas excepcionais de investigação em relação ao crime organizado que importam mitigação dos direitos fundamentais. Esse princípio serve como forma de dimensionar em que medida deve se dar a restrição dos direitos individuais, pois é sua função reger as situações nas quais haja confronto na relação indivíduo-Estado, ponderando os interesses estatais e o consequente sacrifício dos interesses individuais, a fim de verificar se a medida é proporcional e exigível ao indivíduo ou não<sup>50</sup>.

A proporcionalidade na seara processual penal está contida na Constituição Federal de forma implícita, uma vez que a carta constitucional dispensa tratamentos distintos a depender da matéria tratada, tais como: considera inafiançáveis certas formas de crimes (art. 5º, XLIII), mas prevê procedimento diferenciado e a transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo (art. 98, I); trata como regra a preservação da intimidade e a vida privada das pessoas (art. 5º, X), mas admite a

---

<sup>48</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p.43-44.

<sup>49</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 503-504

<sup>50</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 45-46

violabilidade das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, mediante ordem judicial (art. 5º XII); em regra, a casa é asilo inviolável do indivíduo, mas simultaneamente admite exceções, como durante o dia por determinação judicial<sup>51</sup>.

Antonio Scarance Fernandes defende que para a aplicação do referido princípio e a consequente adoção desses meios especiais em relação ao crime organizado, deve-se obedecer a requisitos intrínsecos e extrínsecos. Como requisitos intrínsecos o autor aponta: a adequação ou a necessidade da medida restritiva, a necessidade (ou “intervenção mínima” ou “alternativa menos gravosa”) e a proporcionalidade em sentido estrito. O requisito extrínseco, completa o autor, é a necessidade de que a restrição seja autorizada fundamentadamente pelo juiz competente, de modo a demonstrar que os requisitos intrínsecos foram cumpridos<sup>52</sup>.

Sobre os requisitos intrínsecos para a adoção dos procedimentos investigatórios no campo da criminalidade organizada, a adequação da medida desdobra-se em três aspectos: adequação qualitativa – deve ter qualidade essencial que lhe permita alcançar fim pretendido na investigação – adequação quantitativa – a duração ou intensidade deve ser compatível com a finalidade almejada –, adequação subjetiva – sobre o indivíduo alvo da prática deve incidir determinadas circunstâncias que lhe permitam ser investigado<sup>53</sup>.

Assim, uma ação controlada será idônea, ou adequada, se for usada com o objetivo de alcançar uma maior eficácia na formação de provas e obtenção de informações (adequação qualitativa, de acordo com a finalidade prevista na lei), com duração suficiente para consecução dessa finalidade (adequação quantitativa, a lei silencia acerca do prazo máximo da medida, mas a doutrina se inclina na possibilidade de o juiz fixar prazo máximo para sua duração, como se verá adiante) e direcionada ao investigado que tome parte em ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, ou, ainda, que comete crime previsto na Lei 11.343/2006 (adequação subjetiva).

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 45-47.

<sup>52</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70, p. 741-774, jan./fev. 2008

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 741-774.

Nesse sentido, deve haver conformidade na relação do meio com o fim. A adequação dos meios aos fins significa a exigência de que eventual medida restritiva deve ser idônea à consecução do fim almejado<sup>54</sup>. É necessário verificar aqui se a medida adotada pela autoridade investigante tem capacidade para produzir um resultado útil para a investigação. De nada adianta, por exemplo, retardar uma prisão em flagrante se tal procedimento, no momento e na situação do em que é empregado, não servir para se conseguir mais informações sobre o grupo criminoso ou seus líderes.

Além de ser idôneo e adequado, o meio de investigação escolhido deve gerar a menor restrição possível ao seu alvo. Trata-se do requisito – ou subprincípio - da intervenção mínima, da alternativa menos gravosa ou da subsidiariedade. O meio utilizado deve ser necessário ante a análise das alternativas existentes para o alcance do fim. A medida excepcional direcionada à investigação do crime organizado, em geral, é gravosa ao indivíduo, assim deve a autoridade certificar-se de que não há outro meio menos oneroso apto a atingir o mesmo fim<sup>55</sup>.

Isto significa que a medida restritiva eleita deve ser indispensável para a proteção de determinado direito fundamental e que não pode ser substituída por outra com o mesmo grau de eficácia, mas que seja menos prejudicial ao sujeito passivo, tem-se que avaliar em que grau de intensidade a medida eleita irá afetar aquele a que se destina<sup>56</sup>. Se alguma das medidas capazes do mesmo resultado concreto na investigação for menos gravosa, a restrição aos direitos será considerada desproporcional à sua finalidade<sup>57</sup>.

Por conseguinte, não dispõe o investigador de arbítrio absoluto no momento em que analisa qual a medida cabível ao caso concreto, ele deve optar por aquela que, podendo entregar o mesmo resultado, traz menos consequências danosas ao

---

<sup>54</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 80-81

<sup>55</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70, p. 741-774, jan./fev. 2008

<sup>56</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 81-83.

<sup>57</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 49.

investigado e aos bens jurídicos de interesse da sociedade, devendo o juiz cerceá-lo caso esses limites sejam desrespeitados.

A proporcionalidade em sentido estrito, o terceiro requisito intrínseco, é uma verificação de qual dos valores em conflito deve prevalecer: aquele que justifica a imposição de uma medida restritiva de direito individual e o outro que protege o direito a ser atingido por esta medida. Isso passa por uma verificação casuística para que se atinja o equilíbrio<sup>58</sup>.

Este requisito está ligado à uma distribuição justa de ônus, já que, da medida restritiva, pode surgir uma sobrecarga ao atingido não compatível com esta ideia. Para que se possa escolher a justa medida nos casos concretos, deve-se recorrer à ponderação entre os valores envolvidos<sup>59</sup>.

Nota-se que a proporcionalidade também serve para assegurar a eficiência do processo, porquanto permite que esse atinja um melhor resultado na busca da verdade, por meio de uma produção probatória mais robusta para melhor embasar o convencimento do juiz, sem que sejam esquecidos os direitos e garantias essenciais em nosso ordenamento. Restando fornecida uma prova lícita e legítima, constituída sob o devido processo legal<sup>60</sup>.

A proporcionalidade ainda desempenha papel relevante especificamente na justificação da restrição ao princípio da não produção de provas contra si mesmo, extraído da interpretação do art. 5, LXIII, da Constituição Federal<sup>61</sup>. Durante a ação controlada, em razão da não intervenção, o investigado acaba por fornecer inadvertidamente uma série de provas que serão usadas em seu desfavor, enquanto

---

<sup>58</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 70, p. 741-774, jan./fev. 2008)

<sup>59</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica. 2003. p. 84-87

<sup>60</sup> ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2016. p.141-143.

<sup>61</sup> “Art. 5º. LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

permanece sob vigilância estatal. A medida é cabível, desde que respeitados os requisitos acima expostos, conforme aponta Maria Elizabeth Queijo:

A “ação controlada”, como restrição ao *nemo tenetur se detegere*, apresenta-se como medida necessária, adequada e proporcional, considerando-se sobretudo a difusão do crime organizado e os males sociais dele decorrentes. Contudo, pressuposto necessário para que se operem as restrições a direitos fundamentais, inclusive ao *nemo tenetur se detegere*, é a definição legal do crime organizado, para segurança jurídica. Caso contrário, a restrição ao *nemo tenetur se detegere*, consubstanciada pela ação controlada, poderá recair sobre número indiscriminado de condutas, a pretexto de se investigar organizações ou associações criminosas.<sup>62</sup>

Percebe-se, dessa forma, que os meios extraordinários de obtenção de prova, necessários a uma persecução estatal eficiente e fornecedora de resultados para a população, são compatíveis com o respeito às garantias constitucionais, seguindo as exigências consignadas nas respectivas leis reguladoras dos procedimentos, e se valendo do princípio da proporcionalidade como guia para seu correto e adequado uso nos casos concretos.

Sendo assim, ganha relevo o papel do Poder Judiciário e do Ministério Público, a fim de verificar se os meios extraordinários de obtenção de prova estão obedecendo a esses ditames que servem para conferir legalidade aos meios de prova que deles forem obtidos.

---

<sup>62</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 419.

### 3 A PRISÃO EM FLAGRANTE E O FLAGRANTE PRORROGADO

A ação controlada é meio extraordinário de obtenção de prova posto à disposição das autoridades policiais e administrativas para uso na investigação das infrações penais praticadas por organizações criminosas, dos crimes previstos na lei de drogas e dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Pode ser usada tanto na fase pré-processual, quanto na instrução probatória durante a fase processual.

Afigura-se como estratégia de investigação que propicia uma atuação mais inteligente aos agentes estatais, que são desobrigados do dever de atuação em relação a infrações em curso, passando então a monitorar os atos dos autores de tais delitos até que seja mais vantajoso do ponto de vista da obtenção de provas e informações sobre os demais integrantes das organizações criminosas<sup>63</sup>.

A ação controlada está prevista e definida nos arts. 8º e 9º da Lei 12.850/2013 da seguinte forma:

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 86.

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

O verbo controlar significa, na prática, a ação de exercer o controle, fiscalizar, ter sob seu domínio<sup>65</sup>. A ação controlada, em seu efeito mais simples, consiste no retardamento e na espera do melhor momento para a atuação policial repressiva contra os integrantes da organização criminosa<sup>66</sup>, ou seja, é uma exceção legal ao dever de prender quem esteja em flagrante delito imposto pelo art. 301 do CPP<sup>67</sup>. A ação controlada permite às autoridades investigantes uma observação das condutas e comportamentos posteriores reais dos destinatários iniciais, além de possibilitar a comprovação da participação de outras pessoas no esquema, sob as quais apenas havia suspeitas<sup>68</sup>.

Guilherme de Souza Nucci oferece a seguinte definição doutrinária de ação controlada:

Trata-se do retardamento legal da intervenção policial ou administrativa, basicamente a realização da prisão em flagrante, mesmo estando a autoridade policial diante da concretização do crime praticado por organização criminosa, sob o fundamento de se aguardar o momento oportuno para tanto, colhendo-se mais provas e informações. Assim, quando, futuramente, a prisão se efetivar, será possível atingir um maior número de envolvidos, especialmente, se viável, a liderança do crime organizado.<sup>69</sup>

Assim, de forma mais comum, o principal efeito da ação controlada é a possibilidade conferida ao agente policial de não efetuar a prisão de quem esteja em flagrante delito, ou seja, a ação controlada se configura como exceção ao dever de prender em flagrante em um primeiro momento, tem-se então a figura do flagrante prorrogado.

---

<sup>65</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 163.

<sup>66</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 179.

<sup>67</sup> “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.” (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>68</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p.159.

<sup>69</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. [Livro digital]

### 3.1 Natureza jurídica da prisão em flagrante e conceito de flagrante prorrogado

Segundo o art. 5º, LXI, da Constituição Federal<sup>70</sup>, o flagrante delito constitui a possibilidade de se efetuar a prisão de um indivíduo sem ordem escrita e fundamentada do juiz competente. Assim, a prisão em flagrante tem vez apenas naquelas situações previstas taxativamente em lei, haja vista ser exceção ao princípio da presunção de inocência.

A expressão flagrante delito, adotada pela Constituição Federal e pelo CPP, possibilita a prisão em flagrante em qualquer infração penal existente, ainda que classificada como contravenção, desde que esteja cominada, isolada ou cumulativamente, pena privativa de liberdade<sup>71</sup>.

A noção de flagrante delito comporta a ideia do delito ainda ardente, queimante, significa uma evidência absoluta de que um fato violador da lei está sendo praticado – ou ano menos tentado – ou acaba de ser cometido. A prisão em flagrante é prevista em nosso ordenamento desde a legislação colonial e imperial, sendo, desde esse período, a hipótese em que se permitia a prisão de um indivíduo sem ordem judicial. Com o passar do tempo, o instituto sofreu alterações em seu regramento, de forma a completar as lacunas existentes e aprimorar a sua aplicação, por exemplo, introduzindo a perseguição ao delinquente após o cometimento da infração ou no caso de ser encontrado com objetos ou instrumentos que façam presumir ser ele o autor do delito<sup>72</sup>.

Muitas das ideias surgidas nestas épocas mais remotas ainda estão presentes em nossa legislação, como a ideia do flagrante obrigatório e facultativo, por exemplo.

---

<sup>70</sup> “Art. 5º. LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>71</sup> MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012 [Livro digital].

<sup>72</sup> BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p.24-29

Recentemente, a Lei nº 12.403/2011 promoveu uma forte reforma no sistema cautelar penal brasileiro. Desde então, especificamente na seara da prisão em flagrante, esta não constitui mais modalidade autônoma de prisão cautelar.

A prisão em flagrante, após a reforma supracitada, passa a ter natureza jurídica de precautela, antecedendo a imposição de prisão preventiva ou de medidas cautelares alternativas à prisão. A prisão em flagrante não é mais medida cautelar autônoma, assumindo caráter de medida de natureza administrativa pré-jurisdicional de caráter efêmero, provisório, não podendo permanecer por si só<sup>73</sup>.

O caráter precário da prisão em flagrante pode ser constatado pelo teor do art. 310 do CPP, com redação dada pela supracitada Lei nº 12.403/2011. Segundo esse dispositivo, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deve ou relaxar a prisão, se praticada em desrespeito à lei, ou converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, se preenchidos os requisitos legais<sup>74</sup> e se as medidas cautelares diversas da prisão forem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto. Caso os requisitos para a conversão não estejam presentes, o juiz deve conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Assim temos que, em um primeiro momento, o juiz atua, ao receber o auto de prisão em flagrante, como fiscal das formalidades legais, tanto no que se refere à verificação da ocorrência das situações legais de flagrância, quanto as demais formalidades relativas à lavratura do auto de prisão, como, por exemplo, o direito constitucional de permanecer em silêncio. Em um segundo momento, passa o magistrado a decidir sobre a necessidade e o cabimento das demais cautelares<sup>75</sup>.

Para que o indivíduo seja mantido preso provisoriamente, deve o juiz, quando apreciar a necessidade, justificar a sua decisão com base no *fumus commissi delicti*, no

---

<sup>73</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]

<sup>74</sup> Os requisitos para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva são os mesmos necessários para a decretação da prisão preventiva e estão previstos no art. 312 do CPP, in verbis: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o)” (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>75</sup> FONSECA, André Luiz Filo-Creão Garcia da. **Medidas cautelares no processo penal: comentários à Lei n. 12.403/2011**. Porto Alegre: Núbria Fabris, 2015. p. 71-73.

*periculum libertatis*, na ameaça à obtenção de material probatório ou na aplicação da lei penal. Não pode apenas homologar o auto de prisão em flagrante ou declarar genericamente que estão presentes os requisitos das cautelares<sup>76</sup>.

Percebe-se, assim, que a prisão em flagrante tem duração limitada entre o momento em que é efetuada e aquele em que é levada à apreciação judicial, para análise de sua legalidade e necessidade<sup>77</sup>.

Essa apreciação judicial deve ser realizada em até 24 horas, conforme determina o art. 306, § 1º, do CPP. A prisão em flagrante tem, portanto, duração máxima limitada no tempo, não podendo alguém permanecer preso para além desse período sem manifestação judicial. Para atender essa determinação, a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça implantou a audiência de custódia, determinando que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente do motivo que deu causa a prisão, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, para averiguação das circunstâncias em que se realizou a prisão<sup>78</sup>. Logo, a prisão em flagrante não é fundamento para a manutenção da prisão por período superior ao previsto na lei<sup>79</sup>.

A prisão em flagrante tem diversos objetivos e utilidades. Primeiramente, visa evitar a consumação da prática criminosa – quando se tratar de tentativa - ou deter o seu autor e, ainda, tutelar a prova da ocorrência do crime e de sua autoria<sup>80</sup> - assim, vê-se que a prisão em flagrante é também uma ferramenta útil para a instrução probatória, aspecto de importância destacada no âmbito da ação controlada.

---

<sup>76</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 87.

<sup>77</sup> No sistema prisional originalmente previsto no Código de Processo de Penal, a prisão em flagrante tinha também função acautelatória, conforme aponta Renato Brasileiro de Lima: “Desse modo, quem era preso em flagrante, desde que não se livrasse solto, não fosse admissível a fiança, ou não tivesse sua conduta justificada por alguma excludente da ilicitude, deveria, apenas por esse motivo, permanecer preso durante todo o processo. O flagrante, por si só, era fundamento suficiente para que o indivíduo permanecesse recolhido à prisão ao longo de todo o processo, sem que houvesse necessidade de se motivar o encarceramento à luz de uma das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.” (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 926.)

<sup>78</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>79</sup> LOPES JR; Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 52-54

<sup>80</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 86

Também, permite colocar o preso à disposição do juiz para que esse verifique se é caso de imposição de uma medida realmente de caráter cautelar<sup>81</sup>.

Serve, outrossim, como forma de *notitia criminis*, cientificando o Estado sobre a existência de uma infração penal, para que a fase investigativa da persecução penal possa ter início<sup>82</sup>.

Além disso, também se presta a proteger o próprio autor do fato, pois, se o delito for cometido em local público, o criminoso pode sofrer represálias e agressões daqueles que testemunharem o ocorrido, ou ainda de pessoas que apenas são influenciadas pelo impulso de realizar a justiça com as próprias mãos<sup>83</sup>.

Dessa maneira, percebe-se que não está dentre os objetivos da prisão em flagrante assegurar o resultado final do processo – que é o fim último das medidas realmente cautelares. É medida independente, de caráter simultaneamente instrumental e autônomo. Instrumental porque serve como forma, meio de se colocar o autor à disposição do juiz para a imposição de cautelar, e autônoma porque não gera necessariamente outra cautelar<sup>84</sup>.

Com base na redação do art. 301, a doutrina costuma classificar a prisão em flagrante em facultativa ou obrigatória (compulsória ou coercitiva). A facultativa diz respeito à possibilidade de qualquer do povo efetuar a prisão em flagrante (art. 301, primeira parte), já a obrigatória é aquela destinada às autoridades policiais e seus agentes (art. 301, segunda parte), sendo dever destes efetuar a prisão em flagrante.

É no caso do flagrante obrigatório que a ação controlada atua. Em princípio, a autoridade policial que permanece inerte ante o cometimento de um crime, pode estar incorrendo no crime de prevaricação<sup>85</sup> ou até mesmo nos próprios crimes praticados pela organização criminosa, já que trata de garantidor que concorreu para a prática delituosa ao se omitir no cumprimento de dever imposto por lei, a teor do art. 13, § 2º,

---

<sup>81</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 929.

<sup>82</sup> BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p.31-34

<sup>83</sup> BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo Penal Cautelar**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 169.

<sup>84</sup> LOPES JR; Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 50-51

<sup>85</sup> “Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.” (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

do Código Penal<sup>86</sup>. Sujeitando-se, ainda, de forma cumulativa ou alternativa, em infração administrativa por descumprimento de norma interna da respectiva polícia judiciária a qual integre.

Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato assim escrevem sobre os efeitos da ação controlada na conduta do policial:

A partir da previsão legal, abre-se uma situação de permissividade que afasta a pretensão de ilicitude do tipo [prevaricação], afinal o ordenamento determina uma ação [a prisão em flagrante] e permite, sob condições, a realização do seu oposto, ou seja, a omissão. Evidentemente, ao tratar-se de um conflito de deveres, resta presente uma situação de justificação procedimental, visto que submetida aos requisitos legais estruturantes da ação controlada.<sup>87</sup>

A ação controlada não permite a tipicidade da conduta de omissão (de retardar a intervenção), pois o agente não estará agindo guiado por interesse ou sentimento pessoal, mas justamente em favor da investigação<sup>88</sup>.

Vicente Greco Filho acrescenta que a ação controlada não tem efeitos sobre a infração ante a qual é praticada, ou seja, a adoção do meio de obtenção de prova não interfere na tipicidade e punibilidade da conduta vigiada. Assim, não há se falar em descriminalização da conduta vigiada, ocorre tão somente a suspensão temporária da obrigatoriedade das autoridades policiais e seus agentes de efetuarem a prisão de quem se encontre em situação de flagrante delito. Dessa maneira, transcorrido o momento de acompanhamento, os autores da conduta ilícita voltam a ser perseguidos<sup>89</sup>. Nesse sentido, trecho do autor:

Adotada a medida e dentro dos parâmetros estipulados, fica suspenso o dever de a autoridade prender em flagrante os agentes envolvidos até que a operação alcance seus objetivos, quer se trate de crime consumado ou consumando-se como os crimes permanentes, quer de uma fase executiva da tentativa. É óbvio que se o acompanhamento se refere a ato preparatório a questão nem se coloca. Alcançada a finalidade da vigilância ou, por qualquer outro motivo, demonstrada ser infrutífera ou desnecessária, revigora-se o dever de a autoridade prender quem se encontre em flagrante delito e, se isso não for mais possível, adotar as providências necessárias

<sup>86</sup> “Art. 13. § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;” (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>87</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.144

<sup>88</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. [Livro digital]

<sup>89</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13** – São Paulo: Saraiva, 2014. [Livro digital]

para a persecução, no Brasil, do crime aqui, no todo ou em parte, ocorrido (arts. 5º e 6º do Código Penal).<sup>90</sup>

Dessa forma, iniciada a execução do crime, quando praticada a ação controlada, a autoridade presente não tem a obrigação de intervir e imediatamente efetuar a prisão do(s) autor(es). Pelo contrário, permanece inerte, mantendo a observação e o acompanhamento do fato para que possa angariar maiores informações acerca da organização criminosa e seus integrantes e um conjunto probatório mais amplo.

Cessado o procedimento, a autoridade deve a autoridade efetuar a prisão em flagrante, se a situação de flagrância ainda estiver configurada. É o chamado flagrante postergado (ou prorrogado, retardado, diferido, projetado, protelado, estratégico)<sup>91</sup>.

### 3.2 Espécies de prisão em flagrante previstas em lei

O flagrante postergado pode ser comparado às espécies de flagrante previstas no art. 302 do CPP<sup>92</sup> (próprio, impróprio e presumido).

O flagrante próprio – propriamente dito, perfeito, real ou verdadeiro-, está previsto nos incisos I e II do art. 302 do CPP, e é configurado naquelas situações em que o agente é surpreendido durante o cometimento da infração penal ou quando acaba de cometê-la.

O flagrante se configura quando, na primeira hipótese, o agente está praticando o verbo núcleo do tipo penal (por exemplo, no exato momento em que está subtraindo coisa alheia móvel), ou, na segunda hipótese, imediatamente após a prática da infração – não há qualquer intervalo de tempo, o agente não se afasta do sujeito passivo nem do local do cometimento<sup>93</sup>. Eugênio Pacelli de Oliveira destaca que o

<sup>90</sup> *Ibidem*. [Livro digital]

<sup>91</sup> A maior parte da doutrina utiliza indistintamente a expressão flagrante postergado como sinônimo de ação controlada, enquanto meio extraordinário de obtenção de prova.

<sup>92</sup> “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.” (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>93</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 932.

flagrante próprio “se prestaria a caracterizar uma situação de ardência, de visibilidade incontestável da prática do fato delituoso”<sup>94</sup>.

As duas espécies seguintes de flagrante – impróprio e presumido – são, em verdade, ficções construídas pela lei, pois o flagrante ocorre apenas no momento da execução da infração pelo agente. Por opção, o legislador equipara os efeitos atribuídos a essas situações, em que existem indícios veementes – ou, por vezes, inequívocos –, aos efeitos que surgem do flagrante real. Sobre o valor probatório dessas modalidades, estas têm menor força probatória em comparação com o flagrante verdadeiro, já que há autoria presumida<sup>95</sup>.

No flagrante impróprio - imperfeito, irreal ou quase-flagrante - o agente é perseguido, logo após a prática da infração, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração (art. 302, III, CPP).

Para a configuração do flagrante impróprio se exigem três requisitos: o objetivo: deve haver a perseguição do presumido agente infrator; o temporal: esta perseguição deve se dar logo após a prática da infração; e o elemento de experiência: as circunstâncias devem permitir a presunção da autoria<sup>96</sup>. Não se exige mais, diferentemente de legislações anteriores, que a perseguição seja acompanhada pelo clamor público, ou seja, o grito, o clamor, a manifestação popular denunciando a autoria da infração<sup>97</sup>.

Haja vista não haver definição legal do “logo após” contido na norma, há divergência doutrinária sobre seu significado: Norberto Avena aponta que ela deve

---

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 532.

<sup>95</sup> BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p.42-46

<sup>96</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.89.

<sup>97</sup> Tales Castelo Branco destaca que, apesar de não ser mais exigido pela lei, o clamor público tem relevância histórica, pois antigamente servia inclusive como forma da propositura da ação penal: “Entre os visigodos o processo se iniciava pelo clamor público ou do ofendido. Os romanos exigiam para a caracterização do *flagrans* a *commemoratio sub publico testimonio*. Cometida a infração penal, a vítima ou as testemunhas gritavam: *Adeste, quirites! Adeste, commilitiones!* Era o antigo *quiritatio* dos romanos. Tal grito de alerta e perseguição recebeu dos normandos o nome da *haro*. Todo aquele que presenciasse a ocorrência de um crime era obrigado, sob pena de sanção pecuniária, a gritar *haro*. E todos os ouvintes deveriam repetir a exclamação, prendendo o criminoso.” (BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p.49).

iniciar “ato contínuo à execução do delito”<sup>98</sup>. Já Eugênio Pacelli de Oliveira assevera que “a questão deve ser examinada sempre a partir do caso concreto, pelo sopesamento das circunstâncias do crime, das informações acerca da fuga e da presteza da diligência persecutória”<sup>99</sup>.

Para se obter a definição da perseguição exigida no flagrante impróprio, pode-se recorrer ao art. 290, § 1º, do CPP<sup>100</sup>, não se exigindo que a perseguição se dê com a incessante percepção visual do agente perseguido. Considera-se ininterrupta ainda que haja diligências, sem intervalos demasiado longos, realizadas para a localização e prisão do infrator<sup>101</sup>.

Sobre a duração da perseguição, esta pode perdurar por várias horas, podendo ser efetuada a prisão ainda que decorridas mais que 24 horas após o cometimento da infração, desde que a perseguição seja ininterrupta e contínua, sem qualquer solução de continuidade<sup>102</sup>.

O flagrante presumido - ficto ou assimilado - está previsto no inciso IV do art. 302 do CPP e é aquele em que o indivíduo é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração penal.

Percebe-se que nessa hipótese a lei não exige a perseguição ao agente infrator, podendo o encontro entre o agente infrator e a autoridade policial, ou qualquer do povo, pode se dar por mero acaso, por exemplo em uma ronda ou *blitz* policial, desde que o encontro se dê logo depois do cometimento.

As expressões “logo após” (do art. 302, III, CPP) e “logo depois” (do ora analisado art. 302, IV, CPP) devem ser interpretadas restritivamente. Considerando a omissão legal quando ao seu significado, não parece adequado dar interpretação por

---

<sup>98</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017. [Livro digital]

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 533.

<sup>100</sup> “Art. 290. § 1º - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando: a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista; b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.” (BRASIL. Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>101</sup> AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017. [Livro digital]

<sup>102</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 87

demais flexível, sob pena de que haja uma desvirtuação do conceito de flagrância, ainda mais por estas hipóteses serem construções legais que permitem a prisão, sem ordem judicial, baseada em presunção. Quando se admite um lapso demasiado extenso, pode-se que, com essa solução de continuidade, possam inclusive surgir dúvidas quanto à real autoria do fato<sup>103</sup>. Assim, o início na perseguição, no primeiro caso, e o encontro do infrator, no segundo caso deve começar quase que imediatamente após a prática da infração penal<sup>104</sup>.

### 3.3 Distinção entre flagrante prorrogado, preparado, esperado e forjado

Cabe ainda observar dois conceitos não previstos no CPP relacionados à temática da prisão em flagrante, a fim de diferenciá-los do flagrante prorrogado: o flagrante esperado e o flagrante preparado – este último também chamado de provocado, crime de ensaio, delito de experiência ou delito putativo por obra do agente provocador.

O flagrante preparado ocorre quando um indivíduo – denominado de agente provocador – induz ou instiga outrem a cometer uma infração penal com o propósito de efetuar a prisão. O agente que provoca o delito geralmente é integrante da polícia<sup>105</sup>.

O flagrante preparado é hipótese de crime impossível<sup>106</sup>, de acordo com a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal: "Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação"<sup>107</sup>.

Dessa maneira, por haver a ausência de vontade livre e espontânea dos autores – uma vez que induzidos ou instigados ao cometimento da infração penal – e da ocorrência de crime impossível – por não existir qualquer possibilidade de êxito na

<sup>103</sup> BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 52-55

<sup>104</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]

<sup>105</sup> *Ibidem*. [Livro digital]

<sup>106</sup> "Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime." (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.)

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 145**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em 26 dez. 2017.

ação -, a conduta é atípica. Assim, se o sujeito foi preso em razão de um flagrante efetuado nessas circunstâncias, a prisão deve ser relaxada, porquanto ilegal<sup>108</sup>.

O exemplo mais comum de flagrante preparado está ligado à venda de drogas: o agente policial vai até determinado local, sabendo que ali é comum o comércio de entorpecentes, e solicita a algum indivíduo suspeito a venda de certa droga. No exato momento em que o vendedor lhe entrega a mercadoria, o agente policial efetua a prisão em flagrante. Percebe-se que o agente atua sobre a vontade do suspeito, induzindo-o a cometer o crime, ao mesmo tempo em que, por estar diante de um policial que interferirá, o crime não pode ocorrer. Assim, ao menos quanto à venda de drogas, trata-se de crime impossível

Por outro lado, o flagrante esperado, segundo Cezar Roberto Bitencourt, ocorre:

[...] quando o agente infrator, por sua exclusiva iniciativa, concebe a ideia do crime, realiza os atos preparatórios, começa a executá-los e só não consuma seu intento porque a autoridade policial, que foi previamente avisada, intervém para impedir a consumação do delito e prendê-lo em flagrante. Consta-se que não há, nessa hipótese, a figura do chamado agente provocador. A iniciativa é espontânea e voluntária do agente. Há início da ação típica. E a presença da força policial é a "circunstância alheia à vontade do agente", que impede a consumação. Essa modalidade de flagrante não é atingida pela referida súmula [Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal], sendo, portanto, a conduta do agente típica, nos termos da tentativa.<sup>109</sup>

O flagrante esperado é considerado válido e a diferença entre ele e o flagrante provocado está no fato de que naquele não há a presença do agente provocador. O agente policial tem notícias, ou apenas suspeitas, de que uma infração penal ocorrerá em dado local e efetua a vigilância, esperando que a prática delituosa seja executada espontaneamente pelo infrator, sem que resulte, direta ou indiretamente, da ação do agente estranho ao crime<sup>110</sup>.

Uma das formas mais comuns da prática do flagrante esperado é por meio da atividade policial da campana, que, se valendo da atividade de exercício regular da

<sup>108</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 934.

<sup>109</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal- parte geral**. 22. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1. p. 546.

<sup>110</sup> BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p.191.

vigilância de conduta, mantém o criminoso sob observação até a instauração da situação de flagrância, não havendo instigação nem preparação do ato<sup>111</sup>.

Entretanto, vale registrar a opinião diversa de Eugênio Pacelli de Oliveira, para o qual não há real diferença entre o flagrante preparado e o flagrante esperado, no sentido de que em ambos há atuação policial para impossibilitar a consumação do delito, seja para impedir o crime provocado por agente provocador, seja para impedir o crime esperado. Para o autor, ou se deve considerar ambas as formas de flagrante válido, ou se deve rejeitar ambas<sup>112</sup>.

Existe também a figura do flagrante forjado (fabricado, maquiado ou urdido). Nessa hipótese, o flagrante é totalmente criado pela autoridade policial, na maior parte das vezes, que cria falsas provas de um crime que não ocorreu com o objetivo de incriminar outrem para efetuar uma prisão em flagrante. Ocorre, por exemplo, quando um agente policial esconde uma certa quantidade de droga entre os pertences de determinada pessoa a fim de incriminá-la por tráfico ou porte para consumo pessoal. Nesses casos, além da eventual prisão ser ilegal, o indivíduo que forjou o flagrante pode ser responsabilizado penalmente ou administrativamente por denúncia caluniosa<sup>113</sup> ou por abuso de autoridade<sup>114</sup>.

É importante notar que a jurisprudência pátria diferencia flagrante preparado e flagrante esperado, e considera esse último válido, conforme se depreende das decisões do Superior Tribunal de Justiça na matéria<sup>115</sup>.

<sup>111</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 935.

<sup>112</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 533

<sup>113</sup> “Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.” (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.)

<sup>114</sup> “Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção;” (BRASIL. **Lei n. 4.898 de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>115</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FLAGRANTE PREPARADO. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 1. No flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível, ao passo que no flagrante forjado a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico. 2. Hipótese totalmente diversa é a do flagrante esperado, em que a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão. 3. No caso dos autos, a polícia não provocou o recorrente a praticar os crimes de

Com base no exposto, verifica-se que esses conceitos são distintos do flagrante postergado. No que se refere ao flagrante provocado, não parece haver maiores problemas para diferenciar os institutos, uma vez que o agente que pratica o flagrante prorrogado, não induz ou instiga o infrator ao cometimento do crime, apenas permanece vigilante aguardando o melhor momento para agir, de acordo com o melhor interesse da investigação. Esse aspecto exige cuidado dos agentes estatais envolvidos, pois, se estes se afastarem da conduta passiva de monitoramento e acompanhamento, o agente controlador se tornará um agente provocador e as provas obtidas serão, por consequência, ilegais<sup>116</sup>.

Todavia, ainda que não haja a presença do agente provocador no flagrante prorrogado, durante a prática da ação controlada pode ser possível a ocorrência de crime impossível para alguns delitos. A partir do momento em que a prisão é protelada, o criminoso pode cometer outras infrações penais até que se dê a intervenção do agente controlador. Dessa maneira, estes outros delitos estariam sob vigilância absoluta e eficaz da autoridade de modo que não houvesse risco ou lesão ao bem jurídico, pois ela atuaria em caso de risco de dano irreversível para evitá-lo. Assim, a

---

tráfico de drogas e de associação, tampouco criou as condutas por ele praticadas, tendo apenas realizado o seu monitoramento telefônico e, posteriormente, flagrado a pessoa que seria a responsável por transportar substância entorpecente para outro Estado.[...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em habeas corpus n. 38.810/MG. Recorrente: Edson Carlos Rodrigues. Recorrido: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator: Min. Jorge Mussi, Brasília, 10 nov. 2015, DJe 18 nov. 2015); AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N. 9.296/1996. AUSÊNCIA DE NULIDADE. FLAGRANTE ESPERADO. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO EM DECORRÊNCIA DA ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ECSTASY. ART. 33, § 3º, DO CP. SÚMULA 7/STJ. 1. No flagrante preparado, o órgão policial provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível; ao passo que, no flagrante forjado, a conduta do agente é criada pela polícia, tratando-se de fato atípico. Hipótese totalmente diversa é a do flagrante esperado, em que a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão. 2. A autoridade policial não provocou os agentes a praticar o ilícito de tráfico internacional de entorpecentes - transporte de 5.762 comprimidos de ecstasy do Suriname para o Brasil -, tampouco criou a conduta por eles praticada, tendo apenas verificado a informação de que estariam chegando ao Brasil com drogas, ocasião em que efetuou as prisões. 3. Se, no momento em que é deferida a produção da prova, estão presentes os requisitos legais, a prova produzida há de ser tida por legítima. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial n. 1.356.130/GO. Agravante: L. B. S. DE S.; K. R. C. E. S. Agravado: Ministério Público Federal. Brasília, 30 jun. 2015, DJe: 14/12/2015)

<sup>116</sup> SILVA, Eduardo Araujo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 94-95

possibilidade de ocorrência de crime impossível especificamente quanto a essas infrações penais deve ser verificada mediante avaliação posterior<sup>117</sup>.

Com relação ao flagrante esperado, também não há identidade, pois este não prevê retardamento em sua aplicação, e tem uso para toda e qualquer infração penal, independentemente de sua gravidade e de quem seja o autor, já o flagrante postergado não, conforme se discutirá adiante.

Além disso, ao menos em tese, o flagrante esperado pode ser executado por qualquer pessoa do povo, a teor do art. 301 do CPP, por sua vez, o flagrante postergado somente pode ser executado por autoridade policial ou administrativa, conforme art. 8º da Lei 12.850/2015 e art. 53, II, da Lei 11.343/2006. Além disso as leis especiais que tratam do flagrante postergado, colocam uma série de requisitos procedimentais para sua prática, que serão oportunamente expostos, ao passo que para o flagrante esperado não há a exigência de procedimentos específicos.

Interessante é a lição de Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato sobre a distinção entre eles:

No flagrante esperado o que ocorre é que a autoridade, que detém uma informação privilegiada a respeito de algo que irá ocorrer, monitora a situação, aguardando que ocorra a situação de flagrante, em princípio, inexistente. A prisão ocorre, então, imediatamente em relação à configuração do estado de flagrância. No flagrante prorrogado, a situação deve ser de permanência do delito - daí o cabimento mais frequente em casos de tráfico de drogas - e a vigilância policial também se protraí no tempo, aguardando o momento mais apropriado para realizar a captura onde a comprovação delitiva esteja mais evidente.

A diferença, portanto, reside em que no flagrante esperado a prisão se dá no momento em que se instaura a situação de flagrância, enquanto no flagrante prorrogado, ao contrário, instaura-se a situação de flagrante; mas dado que não é instantâneo o delito, esta se prorroga, de modo a permitir que a autoridade dilate no tempo o momento de sua intervenção.<sup>118</sup>

Dessa forma, percebe-se que se tratam de institutos diversos e que o flagrante prorrogado é válido dentro do sistema processual penal brasileiro, desde que obedecidas as disposições constantes das leis regentes da matéria.

---

<sup>117</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A ausência de vinculação entre a espécie de flagrante e o crime impossível. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 116, p. 77 – 95, set./out. 2015

<sup>118</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva. 2014. p.146

### 3.4 O flagrante prorrogado é nova espécie de prisão em flagrante?

Destaca-se que o flagrante postergado não se trata de nova espécie ou modalidade autorizativa de prisão em flagrante<sup>119</sup>. Isso porque a lei não prevê novas circunstâncias que façam surgir uma situação de flagrância distinta daquelas elencadas no art. 302 do CPP.

O flagrante postergado é uma autorização específica para que a autoridade policial e seus agentes fiquem desobrigados do dever de agir imediatamente no momento em que é vislumbrada a situação de flagrância, nos termos disciplinados no CPP. Não é prevista uma situação diferente das já existentes que permita aos agentes policiais efetuarem uma prisão em flagrante. Para que a prisão seja legal, para que o flagrante seja realizado de forma postergada, é preciso que esteja configurada alguma das hipóteses previstas no artigo supracitado.

Nos delitos permanentes, não parece haver maiores problemas, uma vez que o sujeito permanecerá em flagrante delito enquanto não cessar a permanência, conforme art. 303 do CPP<sup>120</sup>. Nos delitos instantâneos, enquanto a situação estiver sob observação e acompanhamento, poderá ser possível a prisão em situação de flagrante impróprio ou presumido, a depender da situação concreta, nos termos dos incisos do art. 302 do CPP.

Entretanto, se, no momento em que a autoridade considera que a ação controlada cumpriu a sua finalidade, ou seja, houve uma maior formação de provas e obtenção de informações acerca da organização criminosa, a situação de flagrante, por qualquer razão prática, não mais subsiste, não pode o agente policial efetuar a prisão em flagrante pelo ato delituoso pretérito sob o qual não houve intervenção. Não é adequado conceder discricionariedade ao agente policial para efetuar a prisão no momento em que lhe pareça mais adequado, sem que haja situação de flagrância ou

---

<sup>119</sup> Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital]; GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 205; LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016 [Livro digital]; RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 72.

<sup>120</sup> “Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.” (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

ordem da autoridade judiciária competente, conforme garante o art. 5º, LXI, da Constituição Federal<sup>121</sup>.

Uma vez passada a situação de flagrante, deve-se efetuar a coleta de provas a fim de dar subsídios a uma futura ação penal ou, ainda, eventual decretação de prisão preventiva ou temporária, caso atendidos os requisitos legais. O auto circunstanciado lavrado pela autoridade policial ao término da ação controlada, relatando que a situação de flagrante efetivamente existiu, pode servir de subsídio<sup>122</sup>. Deve valer nesse momento a regra constitucional, passando a exigir-se a ordem judicial para que se proceda ao encarceramento.

Neste ponto, surge a questão de quais as consequências surgem para as autoridades investigantes se, em razão do protelamento, não for mais possível efetuar a prisão do infrator, em função ou de a situação de flagrância se dissipar, ou de o infrator lograr se evadir sem que seja feita a sua prisão.

Se a medida foi comunicada ao juiz, nos termos que serão vistos adiante, e o agente policial se manteve dentro dos limites fixados pelo magistrado não há se falar em penalização do agente pela extinção do flagrante ou pela fuga do criminoso, pois sua conduta se deu em razão de estrito cumprimento do dever legal, estando afastada a pretensão de ilicitude por uma causa legal de justificação. Porém, se a conduta do agente desrespeitou os limites judicialmente fixados ou se ele não empregou seus melhores esforços para prender o infrator durante a operação, deverá haver responsabilidade penal e administrativa<sup>123</sup>.

O risco de fuga é inerente à ação controlada e deve ser considerado pela autoridade investigante e pela judiciária, de acordo com o princípio da proporcionalidade, frente aos ganhos que por meio dela podem se alcançar. Assim, desde que os policiais tenham agido de boa-fé quando optaram pela não atuação em um primeiro momento e agiram de forma diligente em suas funções durante os procedimentos investigatórios, não há se falar em sanção aos agentes, já que não havia conduta dolosa na situação. Logicamente, se o agente deliberadamente

---

<sup>121</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 563-564

<sup>122</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.153.

<sup>123</sup> *Ibidem*. p. 153.

consentiu com a fuga dos criminosos, deve haver a apuração para aplicação das sanções cabíveis<sup>124</sup>.

É claro que, em qualquer caso, deve sempre a autoridade investigante pautar sua conduta pelos ditames da lei e pelos eventuais limites judiciais para que possa trabalhar de forma eficiente e se resguardando de qualquer responsabilização pessoal.

---

<sup>124</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 97.

## 4 A AÇÃO CONTROLADA

A ação controlada é uma medida cautelar que objetiva a obtenção de indícios e elementos de prova em melhor qualidade e quantidade em relação aos chefes ou ao superior dos executores das ações criminosas. Com o passar do tempo, a partir da prática cotidiana, percebeu-se que a prisão em flagrante dos executores, geralmente situados nos níveis mais baixos da hierarquia da organização criminosa, fornece apenas benefícios mais superficiais e imediatos, e a partir dela dificilmente será possível obter uma confissão ou elementos de prova em relação aos seus superiores<sup>125</sup>. Desse fato, surgiu o interesse dos organismos internacionais e dos legisladores nacionais no tema.

A ação controlada – na modalidade entrega vigiada – foi prevista de forma explícita pela primeira vez, ainda que de forma superficial, na Convenção de Schengen, de 14 de julho de 1985, em um convênio entre Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo e os Países Baixos, aos quais se juntaram posteriormente outros países europeus. Neste diploma, a aplicação da medida era prevista apenas no âmbito do narcotráfico internacional, ou seja, não tinha previsão de uso em investigações dentro de um mesmo país. Servia, dessa forma, mais como mecanismo de cooperação internacional do que como um procedimento investigatório propriamente dito<sup>126</sup>. Tornou-se mais conhecida e divulgada a partir da Convenção de Viena de 1988, a qual será vista mais adiante.

Na legislação brasileira, a ação controlada foi prevista originalmente no art. 2º, II, da Lei 9.034/1995 como um procedimento destinado a investigar as organizações criminosas. Não havia muita regulamentação dessa prática, nem eram delimitados requisitos ou limites para sua consecução, permitindo que a execução se desse de acordo com a prática policial.

Esse meio de investigação voltou a ser normatizado em nosso ordenamento no âmbito da Lei nº 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas. Nesse diploma, a ação controlada mereceu maior atenção do legislador, pois aqui já foram previstos

---

<sup>125</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 70.

<sup>126</sup> RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85-89

requisitos para sua prática, além de condicioná-la expressamente à apreciação judicial.

No ano de 2012, a Lei nº 12.683, alterando a Lei nº 9.613/1998, abriu a possibilidade da prática da ação controlada na seara dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Dado as peculiaridades dessa modalidade, a prática do procedimento investigatório nesse âmbito será alvo de estudo em tópico específico.

Foi, entretanto, com o advento da Lei 12.850/2013 que a ação controlada recebeu a sua disciplina mais completa oferecida até hoje em nosso sistema legal. Tal lei deu os aspectos procedimentais e processuais básicos a serem obedecidos para sua execução dentro da lei, permitiu o controle judicial, por meio da possibilidade da fixação de limites, e a ciência pelo Ministério Público. Porém, a lei não conseguiu suprir todos os aspectos necessários e deixou certos pontos importantes sem uma regulamentação clara.

Essa nova legislação representou avanço importante no tema e ampliou as possibilidades de uso da ação controlada para além da possibilidade da execução do flagrante prorrogado.

Principalmente em sede de criminalidade organizada, o meio investigativo pode se destinar a monitorar a mera ação praticada pelos grupos criminosos, compreendendo, assim, uma diversidade de práticas adotadas durante o *iter criminis*, como por exemplo o ato de negociação entre os integrantes do grupo criminoso ou com pessoa estranha à organização, o ato de se desfazer de provas relativas a crimes praticados, o ato de constranger testemunhas, o ato de supervisionar o cometimento de infrações executadas por outros membros da organização, dentre outras<sup>127</sup>.

Dada essa multiplicidade de aplicações, a prática da ação controlada exige coordenação de ação e cooperação entre as diferentes autoridades e agências envolvidas, de forma que a técnica se dê de forma uniforme tanto em sua origem, quanto em seu desenvolvimento e acompanhamento. Constitui-se em uma medida

---

<sup>127</sup> RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79.

adequada e célere, valendo-se do princípio da oportunidade investigativa para uma melhor colheita de provas<sup>128</sup>.

#### 4.1 Campo de aplicação, extensão e legitimados para a prática da ação controlada

De início, é importante delimitar o campo de aplicação da ação controlada: quais os tipos e espécies de infrações penais que admitem a prática da ação controlada. Pode-se utilizar a ação controlada em crimes e contravenções? É possível se postergar o flagrante tanto em crimes permanentes, quanto em instantâneos?

No tocante aos crimes e às contravenções<sup>129</sup>, verifica-se que a ação controlada no praticada no âmbito da Lei de Drogas não traz maiores problemas nesse ponto, uma vez que o referido diploma denomina expressamente de crimes as condutas previstas no art. 28<sup>130</sup> e nos arts. 33 a 39, e, por sua vez, o art. 53, II, admite o uso da ação controlada para os crimes previstos na citada lei.

Por outro lado, no âmbito das organizações criminosas, o art. 8º da Lei 12.850/2013 refere apenas a possibilidade de retardar a intervenção em ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, não especificando se o meio de obtenção de prova é aplicável a crimes e a contravenções, nem restringindo a aplicação a infrações previstas na respectiva lei. Considerando isso, parece que o legislador procurou, dada a periculosidade das organizações, dar aplicação ampla a toda e qualquer infração penal praticada no contexto da criminalidade organizada.

<sup>128</sup> GOMES, Rodrigo Carneiro. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: ação controlada. **Revista dos Tribunais**, vol. 858, p. 455 – 464, abr./2007

<sup>129</sup> A legislação penal brasileira adotou a classificação bipartida e divide as infrações penais em crimes (ou delitos) e contravenções. A diferença entre elas é dada pelo art. 1º do Decreto-Lei Nº 3.914, de 9 de Dezembro de 1941 – a Lei de Introdução do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais. Em síntese, a diferença está no fato de que o ordenamento penal brasileiro comina a pena de reclusão ou de detenção para os crimes, e a pena de prisão simples para as contravenções, alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa para ambas. Conforme aponta Cezar Roberto Bitencourt, a distinção é de opção político-criminal, adotando um critério quantitativo ou extrínseco: a natureza da pena privativa de liberdade cominada para o tipo. (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral**. v. 1. 22. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo, Saraiva, 2016. p. 280)

<sup>130</sup> Apesar de entendimentos em sentido diferente, Renato Marcão, apoiado em julgados do Supremo Tribunal Federal, entende que não houve descriminalização, tampouco passaram a ser contravenção penal, as condutas reguladas no art. 28 (caput e § 1) da Lei de Drogas. (MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: anotada e interpretada**. 10. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.961/2014. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 52-54).

Quanto aos crimes permanentes e instantâneos<sup>131</sup>, novamente, na seara da Lei de Drogas, não parece haver maiores problemas na questão, já que a grande maioria dos crimes ali previstos é de caráter permanente<sup>132</sup>, incluído o tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, nos quais se dá a maioria das práticas de ação controlada.

Mais uma vez, em razão da Lei 12.850/2013 não delimitar quais tipos de infrações penais são passíveis de suportar a ação controlada, surge polêmica nesse aspecto. A lei não restringe o uso da ação controlada aos crimes permanentes, mas, em geral, a sua prática se dá com relação a esses crimes. Dessa forma, ainda que haja passagem do tempo em razão do adiamento da intervenção policial, a prisão em flagrante ainda é possível enquanto não cessar a permanência<sup>133</sup>.

Sob outra perspectiva, a inação nos casos de crimes instantâneos pode trazer mais prejuízos para o bem jurídico tutelado do que ganhos à investigação, ao passo que a atuação imediata das autoridades reduziria esses danos<sup>134</sup>. De fato, parece delicado admitir a ação controlada em crimes instantâneos, ao menos aqueles que visam proteger bens jurídicos de alto valor para a sociedade. Não parece adequado que se permita a inércia do agente policial frente a uma situação em que se será praticado um crime de alta gravidade, por exemplo, um homicídio, sob o pretexto de que aguarda para obter um número maior de provas. O mais acertado nesses casos parece ser a atuação imediata do agente, intervindo logo que perceba o início dos atos executórios<sup>135</sup> e, dessa forma, impedindo a consumação do crime<sup>136</sup>.

---

<sup>131</sup> Os crimes permanentes são, segundo Renato Brasileiro de Lima, aqueles em que, em razão da natureza do bem jurídico ofendido, a consumação pode se prolongar no tempo, conforme a atividade do agente, detendo este o poder de fazer cessar o estado de antijuridicidade da conduta por ele praticada. (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 938.); Por sua vez, instantâneo é o que se esgota com a ocorrência do resultado, completa-se em um determinado instante, não há a continuidade temporal da conduta, a ofensa ao bem jurídico tutelado não se prolonga no tempo. (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral**. v.1. 22. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo, Saraiva, 2016. p. 280)

<sup>132</sup> MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: anotada e interpretada**. 10. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.961/2014. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 52-54; 93-211.

<sup>133</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 560

<sup>134</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.146

<sup>135</sup> Os atos executórios fazem parte do que a doutrina denomina de *iter criminis*, conforme já tratado no presente trabalho.

<sup>136</sup> “Art. 14: Diz-se o crime: I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;” (BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

De qualquer forma, a ação controlada é meio extraordinário de obtenção de prova e somente deve ser usada nas hipóteses expressamente previstas em lei, haja vista o alto grau de repercussão que acarreta em bens jurídicos de terceiros, e em respeito também ao princípio da proporcionalidade.

É claro que, durante a prática policial, muitas vezes o agente se vale de sua experiência e perspicácia para escolher o melhor momento para agir: não se pode falar que o policial que aguarda o ladrão sair do supermercado com itens furtados, ao invés de efetuar a prisão em flagrante ainda dentro do recinto, está praticando ação controlada com os requisitos previstos na legislação. Trata-se apenas de diligência policial comum<sup>137</sup>. Porém, o procedimento investigatório, nos termos da lei, destinado ao combate da macrocriminalidade, deve ser exceção.

Um ponto de polêmica no campo da ação controlada diz respeito a qual o sujeito ativo legitimado a praticar a ação controlada, ou seja, quais autoridades, além das polícias federal e civil, podem praticar a ação controlada. Tal discussão surge em razão da possibilidade aberta pelo art. 8º da Lei 12.850/2013 de ser retardada a intervenção administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada. Anteriormente, no regime existente quando da vigência da Lei nº 9.034/1995, a lei era expressa em somente admitir o retardamento da interdição policial. Assim, parece ser importante delimitar o real significado e a extensão da expressão “retardar a intervenção administrativa” consignada no referido diploma legal.

O mais correto parece ser interpretar a expressão administrativa como dirigida ao Ministério Público, no exercício de seu poder de investigação criminal, e às autoridades integrantes da Administração Pública, tais como agentes das receitas estaduais e federal, integrantes da Agência Brasileira de Inteligência, membros de corregedorias etc.<sup>138</sup>

---

Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci: “É o tipo penal integralmente realizado, ou seja, quando o tipo concreto se enquadra no tipo abstrato.” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. [Livro digital])

<sup>137</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 98.

<sup>138</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 97; LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual.

Nesse sentido, trecho de Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato:

A nova lei reconhece implicitamente os poderes de investigação do Ministério Público e de outros órgãos administrativos. Não seria, de outro modo, explicável a menção à intervenção administrativa, se não fosse pela admissão da ação controlada em outros âmbitos investigatórios que não necessariamente o policial, aí compreendidos tanto a investigação pelo Ministério Público de acordo e nos limites das respectivas leis orgânicas (Lei Complementar n. 75/93 e Lei n. 8.625/93 - MPU e dos Estados, respectivamente) quanto as realizadas pelas autoridades administrativas que presidem investigações de procedimentos fiscais, tributários etc., inclusive as Comissões Parlamentares de Inquérito, por força do disposto no art. 58, § 3º, da Constituição da República.<sup>139</sup>

Assim, segundo esse entendimento, se no curso de uma investigação administrativa instaurada, por exemplo, por uma autoridade da Receita Federal, para apuração de uma irregularidade tributária praticada por organização criminosa, pode tal agente público fazer uso do expediente da ação controlada e não agir imediatamente, permitindo que o ilícito siga seu curso normalmente com o propósito de amearhar uma maior quantidade de provas e informações.

Ainda que se possa argumentar que essa visão acabaria por ferir o art. 144, § 1º, I, e § 4º da Constituição Federal, que reserva às polícias judiciárias a prática de atos de obtenção de prova<sup>140</sup>, pode-se constatar que atualmente há órgãos distintos das polícias judiciárias que conduzem investigações com repercussão criminal.

No âmbito do Poder Executivo, temos diversos exemplos: os Escritórios de Pesquisa e Inteligência espalhados pelo território nacional e vinculados à Receita Federal; o Banco Central mantém em sua estrutura o Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros; o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, no âmbito da lavagem de dinheiro; a Controladoria-Geral da União, que atua também investigando a corrupção no setor público, trabalhando algumas vezes associada à Polícia Federal. Todos esses órgãos realizam, ainda que com peculiaridades, diligências investigatórias destinadas a instruir processos administrativos e também a informar o Ministério Público para a eventual proposição de ação penal, servindo como *notitia criminis*. Ademais, autarquias federais como o Instituto Nacional do Seguro Social – por meio da representação fiscal para fins penais - e o Instituto Brasileiro de

---

Salvador: JusPodivm, 2016. p. 559; MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. [Livro digital]

<sup>139</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.144.

<sup>140</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 89.

Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – no caso de infrações ambientais - também efetuam comunicações administrativas que podem servir de base ao oferecimento de denúncia<sup>141</sup>.

Especificamente quanto à possibilidade de a Receita Federal realizar investigações de fatos com repercussão criminal, já é pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça que a Receita tem exclusividade na investigação da materialidade de crimes contra a ordem tributária. Assim, se a Polícia Federal, por exemplo, instaurar inquérito policial antes do encerramento do processo administrativo tributário, a investigação policial deverá ser trancada, aguardando o encerramento do processo<sup>142</sup>.

As Comissões Parlamentares de Inquérito, no âmbito do Poder Legislativo, por força do art. 58, § 3, da Constituição Federal<sup>143</sup>, tem autonomia para praticar atos próprios de autoridades com competência para realizar investigações, como a polícia judiciária, por exemplo, visando a obtenção de elementos probatórios<sup>144</sup>. Desde que a investigação tenha duração por prazo certo e se destine a apurar fato determinado, estas Comissões, em tese, parecem legitimadas a fazer uso da ação controlada.

Entretanto, cabe assinalar que há aqueles que entendam que a ação controlada é instrumento de uso exclusivo da polícia judiciária<sup>145</sup>, como é o caso de Eugênio Pacelli de Oliveira, que menciona:

<sup>141</sup> FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação criminal e ação penal**. 2. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62-63.

<sup>142</sup> SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 249-250.

<sup>143</sup> “Art. 58. § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>144</sup> FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação criminal e ação penal**. 2. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 64-67.

<sup>145</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. Da ação controlada. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Orgs). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 213; FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 167

No entanto, pensamos que a norma contida no art. 8º da Lei nº 12.850/13 destina-se ou deve destinar-se exclusivamente à autoridade policial, única apta e devidamente estruturada para a investigação das organizações criminosas, consoante, aliás, se atesta pela interpretação mais sistemática da lei objeto dessas considerações. A expressão intervenção administrativa contida no mencionado dispositivo legal, art. 8º, parece-nos mais um excesso legislativo que qualquer outra coisa.<sup>146</sup>

Como se percebe, a questão não é pacífica. Ao menos no que se refere ao Ministério Público, parece muito difícil lhe subtrair essa possibilidade, considerando as mudanças ocorridas nos últimos anos no campo da investigação criminal executada por este órgão.

A tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2015<sup>147</sup> e a Resolução 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público vieram legitimar e, mais do que isso, fixar limites e normatizar a investigação de infrações penais por parte do Ministério Público dentro de um Estado Democrático de Direito. Com a atuação pautada por essas determinações, parece benéfico que possa ser usado mais esse instrumento investigatório por esse órgão no combate às organizações criminosas.

## 4.2 A entrega vigiada e o tráfico de drogas

É oportuno também realizar alguns apontamentos específicos sobre a ação controlada realizada no combate ao tráfico de drogas, pois foi nesse âmbito que se deram as primeiras menções da ação controlada em diplomas jurídicos internacionais.

---

<sup>146</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 872-873

<sup>147</sup> O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da possibilidade do Ministério Público instaurar procedimento investigatório criminal com a finalidade de apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, fixando a seguinte tese de repercussão geral: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 593.727/MG. Recorrente: Jairo De Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Brasília, 14 mai. 2015, DJe 8 set. 2015). Considerando tal entendimento, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, para regulamentar o exercício desse poder pelos membros do Ministério Público.

Nesses textos legais, a prática geralmente é denominada de entrega vigiada - ou entrega controlada -, consistindo basicamente em uma atividade de vigilância mediante a qual se permite a passagem de pessoas e de coisas ilícitas por elas transportadas, na maioria das vezes, de um país para outro, com as autoridades policiais aguardando o momento para agir em que um número maior de prisões pode ser efetuado<sup>148</sup>.

A entrega vigiada está prevista internacionalmente no: art. 11 da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988)<sup>149</sup>, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 154/1991; art. 2, i, e art. 20, 1 e 4, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)<sup>150</sup>, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.015/2004; e art. 50 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)<sup>151</sup>, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687/2006.

---

<sup>148</sup> MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado: persecução penal e política criminal**. Curitiba: Juruá, 2015. p.127.

<sup>149</sup> ARTIGO 11. Entrega Vigiada. 1 - Se os princípios fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos internos o permitirem, as Partes adotarão as medidas necessárias, dentro de suas possibilidades, para que se possa recorrer, de forma adequada, no plano internacional, à entrega vigiada, com base nos acordos e ajustes mutuamente negociados, com a finalidade de descobrir as pessoas implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3 e de encetar ações legais contra estes. 2 - As decisões de recorrer à entrega vigiada serão adotadas, caso a caso, e poderão, quando necessário, levar em conta ajustes financeiros e entendimentos relativos ao exercício de sua competência pelas Partes interessadas. 3 - As remessas ilícitas, cuja entrega vigiada tenha sido negociada poderão, com o consentimento das Partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirado ou subtraído, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham. (BRASIL. **Decreto n. 154 de 26 de junho de 1991**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>150</sup> “Artigo 2. Terminologia. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: [...] i) “Entrega vigiada” - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática. [...]; “Artigo 20. Técnicas especiais de investigação. 1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada; [...] 4. As entregas vigiadas a que se tenha decidido recorrer a nível internacional poderão incluir, com o consentimento dos Estados Partes envolvidos, métodos como a interceptação de mercadorias e a autorização de prosseguir o seu encaminhamento, sem alteração ou após subtração ou substituição da totalidade ou de parte dessas mercadorias.” (BRASIL. **Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>151</sup> “Artigo 50. Técnicas especiais de investigação. 1. A fim de combater eficazmente a corrupção, cada Estado Parte, na medida em que lhe permitam os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico

A Lei 11.343/2006, em seu art. 53, II, regulamentou<sup>152</sup> internamente a entrega vigiada prevista na Convenção de Viena de 1988, *in verbis*:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I – [...]

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.<sup>153</sup>

Considerando as peculiaridades que caracterizam ambas, pode-se classificar a entrega vigiada como modalidade ou espécie da prática da ação controlada, ou seja, uma das formas de execução da ação controlada<sup>154</sup>.

O interesse do legislador brasileiro na ação controlada teve origem nas situações que envolvem o tráfico de drogas, já que, por ser crime permanente, a

---

interno e conforme às condições prescritas por sua legislação interna, adotará as medidas que sejam necessárias, dentro de suas possibilidades, para prever o adequado recurso, por suas autoridades competentes em seu território, à entrega vigiada e, quando considerar apropriado, a outras técnicas especiais de investigação como a vigilância eletrônica ou de outras índoles e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais.[...]4. Toda decisão de recorrer à entrega vigiada no plano internacional poderá, com o consentimento dos Estados Partes interessados, incluir a aplicação de métodos tais como interceptar bens e fundos, autorizá-los a prosseguir intactos ou retirá-los ou substituí-los total ou parcialmente.” (BRASIL. **Decreto n. 5.687 de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>152</sup> Cabe destacar que há, aparentemente em menor número, aqueles que entendem que a previsão legislativa contida no art. 53, II, da Lei n° 11.343/2006 não se trata de entrega vigiada. É o caso de Luiz Rascovski, em razão das diferenças de regramento dadas ao instituto no referido dispositivo em comparação com a redação definidora de entrega vigiada constantes das diversas convenções internacionais sobre o tema: “De se concluir que a Lei de Drogas não trata da previsão do instituto da entrega vigiada. E mais, como não se trata da entrega vigiada, não se vislumbra previsão normativa dessa técnica no ordenamento pátrio, porque naquela legislação seria a única previsão possível da existência do instituto no ordenamento jurídico interno.” (RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 108)

<sup>153</sup> BRASIL. **Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 23 dez. 2017)

<sup>154</sup> CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011. p.51; EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 244; GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.206; ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2016. p.167.

situação de flagrante se prolonga no tempo, facilitando, conforme já tratado, a realização do postergamento do flagrante<sup>155</sup>.

É comum, no âmbito do tráfico de drogas, que os criminosos de maior hierarquia no grupo recrutem pessoas, chamadas corriqueiramente de mulas - muitas vezes adolescentes ou até crianças, a fim de despertar menos atenção das autoridades –, para efetuar o transporte dos entorpecentes de um ponto a outro, por vezes entre cidades ou até mesmo diferentes estados, em troca de dinheiro. Dessa maneira, os verdadeiros líderes permanecem no anonimato, protegendo-se da visibilidade<sup>156</sup>.

Entretanto, com o passar do tempo, o expediente da entrega vigiada aumentou seu âmbito de aplicação, passado do uso apenas no âmbito do narcotráfico para o combate do tráfico de armas, da lavagem de dinheiro, joias ou qualquer outro bem de valor (por exemplo, obras de arte), todos produtos intimamente ligados ao crime organizado<sup>157</sup>.

Com base no texto do item 3 do art. 11 da Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, a doutrina<sup>158</sup> costuma classificar a entrega vigiada com base no tratamento que as partes dão aos produtos ilícitos transportados:

a) entrega vigiada limpa (ou com substituição): quando da interceptação, é feita a retirada total ou parcial dos entorpecentes ou das substâncias psicotrópicas contidas nas remessas ilícitas e em seu lugar é inserido qualquer outro produto, de caráter não lícito ou de menor valor, destinado a simular os tóxicos retirados. Por exemplo, é feita a substituição de cocaína por talco ou farinha de trigo. O objetivo dessa medida é impedir o extravio da mercadoria ilegal.

<sup>155</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.143

<sup>156</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coord.) **Limites Constitucionais da Investigação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.122-123.

<sup>157</sup> RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.85-86.

<sup>158</sup> Nesse sentido: RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. P.123-128; LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 565.

b) entrega vigiada suja (ou com acompanhamento): como a Convenção faculta que a remessa ilícita interceptada prossiga ao seu destino intacta e sem interrupção, nesse caso não é feita a substituição do conteúdo original da carga, permanecendo inalterada. É a modalidade padrão de entrega vigiada. A prática dessa espécie, embora seja mais fácil de se conservar a dissimulação da vigilância, exige que as autoridades mantenham acompanhamento e monitoramento redobrados, para atenuar os riscos de extravio dos objetos ilícitos.

c) entrega vigiada interdição: a doutrina aponta ainda uma terceira espécie de entrega vigiada, prevista no art. 20, item 4, da Convenção de Palermo, na qual a remessa ilícita é apreendida antes de chegar ao seu destino final, desde que os objetivos da investigação tenham sido alcançados<sup>159</sup>.

Considerando que a doutrina quase que unanimemente<sup>160</sup> considera ação controlada e entrega vigiada procedimentos investigatórios muito similares nos aspectos materiais, em geral, entende-se que, nos aspectos processuais e procedimentais – mais notadamente no que concerne à apreciação judicial –, a Lei nº 12.850/2013 aplica-se aos crimes previstos na Lei de Drogas quando forem praticados por organização criminosa ou a ele vinculada; e aplica-se o art. 53, II, da Lei 11.343/2006 nos demais casos.

#### 4.3 O controle judicial e os limites da ação controlada

Provavelmente, o aspecto de maior discussão na temática da ação controlada é da necessidade, ou não, da autorização judicial para que se efetue a técnica especial de investigação. Nos termos da Lei nº 11.343/2006 a necessidade de prévia

---

<sup>159</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. [Livro digital]

<sup>160</sup> Em que pese a opinião da maior parte dos doutrinadores, há aqueles que diferenciam significativamente os dois institutos, tais como Luiz Rascovski: “De se notar, entretanto, que, embora as técnicas em exame guardem pontos de semelhança, apresentam pontos divergentes que permitem sustentar tratar-se de institutos diversos.” (RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.83)

autorização judicial é inequívoca, diferentemente do que ocorre na Lei do Crime Organizado.

Na Lei nº 9.034/1995 não havia qualquer menção a necessidade de participação judicial para o início da execução da medida, assim, deixava-se a cargo da discricionariedade policial o juízo de conveniência e oportunidade para executar a medida.

Não havia necessidade de manifestação do juiz no sentido de atestar se as exigências constantes da lei estavam presentes no caso em que fosse adotado o procedimento. A jurisprudência também acenava no sentido da desnecessidade da autorização judicial para a prática<sup>161</sup>. O controle judicial era feito apenas após o fim da execução, quando eram juntadas aos autos do inquérito policial, ou do processo judicial, as fontes de prova obtidas na investigação. Esse regramento fez com que Luiz Flávio Gomes se referisse ao procedimento investigatório como “ação controlada descontrolada”<sup>162</sup>.

A Lei nº 12.850/2013, contudo, alterou o regramento da ação controlada nesse ponto. O art. 8º, § 1º, da referida lei determina que o retardamento da intervenção policial ou administrativa “será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público”. Curiosamente, essa redação adotada é distinta da que constava da proposta inicial do Grupo de Trabalho, que elaborou o anteprojeto da referida lei apresentado à Comissão Mista do Congresso Nacional, o qual previa apenas a comunicação imediata desta diligência investigatória<sup>163</sup>.

Estava assim instaurada a controvérsia: ao mencionar a necessidade de comunicação prévia estaria a lei condicionando a prática da ação controlada a provimento judicial? E quais seriam esses “limites” que a lei faculta ao juiz impor?

---

<sup>161</sup> “V. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a ação policial controlada, nos termos da Lei nº 9.034/95, não exige prévia autorização judicial.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus n. 29658/RS. Recorrente: F. J. DE O. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, 02 fev. 2012. DJe 08 fev. 2012).

<sup>162</sup> “A lei não estabeleceu nenhuma forma de controle da ação controlada, seja pelo Ministério Público, seja pelo juiz, isto é, estamos diante de uma ação controlada descontrolada. É lamentável, aliás, que a lei não tenha estabelecido qualquer tipo de controle.” (GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.118.

<sup>163</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 90.

Por um lado, ao condicionar à prática da ação controlada à necessidade de prévia autorização pode haver uma impossibilidade de obediência prática da norma, pois muitas vezes a situação em que a medida é cabível apresenta-se inesperadamente ao agente policial, sem haver tempo para formalização do pedido, protocolo no fórum e deferimento do juiz. Dessa maneira, o tempo despendido desde o requerimento do delegado de polícia até a decisão judicial deferindo a medida pode acabar por gerar a ineficácia da medida, haja vista que os criminosos não esperaram o mesmo tempo para cumprir suas ações<sup>164</sup>.

Outrossim, quando a lei considera que o exercício de determinada técnica especial demanda autorização judicial, prevê essa circunstância de forma expressa, como na hipótese da infiltração de agentes que está sujeita à circunstanciada, motivada e sigilosa autorização do juiz<sup>165</sup>, sendo distinta da mera comunicação mencionada na ação controlada - assim, o legislador desejaria dar tratamento diferente aos dois institutos<sup>166</sup>.

Por outro lado, Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato defendem que a comunicação referida no art. 8º, § 1, “não pode ser interpretada como mera notícia de que se está procedendo através de uma ação controlada, mas sim um pleito de autorização para agir, tanto que faculta ao juiz impor-lhe limites.”<sup>167</sup>. Reconhecendo a urgência inerente à prática da ação controlada, pois geralmente a autoridade somente verifica a necessidade de retardar a intervenção quando o flagrante já está instaurado - ou em vias imediatas de instaurar-se -, deve haver desburocratização na tramitação do pedido de autorização judicial, podendo ser feito pelo agente em ação por intermédio do uso de meios cibernéticos, com a quase concomitante análise e deferimento do Judiciário, ouvido o Ministério Público, dando-se a tramitação de forma integralmente online, assim haveria a importante atuação do plantão judiciário e

---

<sup>164</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminalidade organizada e globalização desorganizada: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p.238-241

<sup>165</sup> “Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.” (BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>166</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 560-561.

<sup>167</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.150.

ministerial, para apreciação célere da medida pleiteada. Dessa forma, estaria viabilizada a prévia apreciação judicial, ao menos nos crimes permanentes<sup>168</sup>.

Há bons argumentos nas duas correntes e, após sopesá-los, verifica-se que a comunicação prévia exigida pela Lei do Crime Organizado acaba por ter os mesmos efeitos de um requerimento.

Como a lei determina que a comunicação prévia ao juízo competente deve ser feita e dá ao magistrado a possibilidade de limitar essa atuação, pode a autoridade judiciária impor uma limitação total, no sentido de impossibilitar a consecução da medida, pois está maculada por vício insanável, tendo assim, conseqüentemente, negado a realização do procedimento. Como exemplo dessa situação, imagine-se um caso em que a autoridade policial ou administrativa está propondo o uso da ação controlada para o que crê ser uma organização criminosa, mas, dos demais elementos dos autos, depreende facilmente o juiz que se trata apenas de uma associação criminosa. O limite nesse caso abrangeria toda a operação, impedindo sua realização.

Entende-se que os efeitos são de autorização, porquanto não parece correto supor que o legislador previu nessa comunicação uma simples formalidade burocrática, forçando o juiz a permanecer inerte frente à violação da lei. Assim, se o juiz silenciar e não impor restrições à ação controlada, é porque entende que ela está adequada na situação e nos termos propostos pela autoridade policial. Por outro lado, se o juiz constata que a ação controlada é ilegal, abusiva ou incabível, pode negar a sua realização, uma vez que não se admite a omissão do juiz ante a ato que fere o direito<sup>169</sup>.

A possibilidade de o juiz fixar limites à consecução desta medida está prevista expressamente no texto legal. Impende destacar que não cabe ao juiz decidir sobre a conveniência da realização da prática. A autoridade policial tem a discricionariedade na condução do inquérito, cabendo a ela decidir, quando atendidos os requisitos da lei, se determinada técnica de investigação é a que, naquele momento e circunstância, melhor atende aos anseios persecutórios e deve ser utilizada.

---

<sup>168</sup> *Ibidem*. p.150-151

<sup>169</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014. [Livro digital]

A fixação de limites pelo judiciário deve ser exceção, somente aplicada em casos que se verifique o desrespeito à lei ou à Constituição. A investigação é destinada ao Ministério Público e deve ser conduzida pela autoridade policial, assim devem esses entes determinar os parâmetros da investigação. Além disso, o juiz não deve buscar provas na etapa investigatória, devendo atuar no sentido de limitar aquelas situações nas quais a atuação policial toma caráter mais invasivo, além de juiz zelar pela legalidade do procedimento investigatório como um todo<sup>170</sup>.

É claro que a possibilidade de imposição de limites não pode ser distorcida. Não parece correto, por exemplo, que o juiz determine de ofício diligências para os órgãos investigantes, pois estaria avocando para si competência alheia e alterando a rotina de investigação já idealizada pelo investigador<sup>171</sup>. O que não pode é haver atuação policial sem limites, na medida em que o ordenamento confere poder às autoridades para atingirem seus objetivos, deve também estabelecer freios e controles<sup>172</sup>.

À vista disso, cabe determinar qual a limitação que o Judiciário pode determinar na execução da ação controlada. A doutrina ordinariamente aponta limites de duas ordens: temporal e material<sup>173</sup>.

O limite temporal é a possibilidade de o juiz fixar um prazo máximo para duração da medida. Destaca-se que a lei não fixa um prazo máximo para a duração, mas não parece correto admitir sua execução por tempo indeterminado, uma vez que os investigados provavelmente cometerão mais infrações penais nesse íterim.

Uma vez fixado tal prazo, ao término desse a autoridade policial deve: ou efetuar a prisão em flagrante dos envolvidos e colher as provas obtidas; ou representar ao juiz solicitando uma dilação do prazo de duração, se acreditar que as informações

---

<sup>170</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. [Livro digital]

<sup>171</sup> SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 254.

<sup>172</sup> GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 118.

<sup>173</sup> Nesse sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.150; LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 561-562; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 875-876.

colhidas ainda não são suficientes ou que há a possibilidade de que se obter um conjunto probatório ainda mais robusto ou de que se identifiquem mais membros da organização criminosa, em especial os de escalões mais elevados.

Ante a ausência legal, escolha da duração desse prazo ficaria a cargo do juiz, porém uma alternativa parece ser a utilização, por analogia, do art. 10, § 3.º, da Lei 12.850/2013 (destinado a regular a infiltração de agentes) de maneira a se estabelecer como prazo limite o lapso de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade<sup>174</sup>. Pode ainda ser utilizado de forma análoga o art. 5º, caput, da Lei nº 9.296 de 1996<sup>175</sup>, que regulamenta a interceptação de comunicações telefônicas, e determina que o prazo máximo da diligência é de até 15 dias, passíveis de renovação<sup>176</sup>.

De qualquer forma, o juiz, ao fixar o prazo máximo, deve atender ao princípio da proporcionalidade entre a natureza prejudicial e complexa dos crimes investigados e os riscos da não atuação para a sociedade.

Os limites materiais (ou funcionais) são aqueles destinados a evitar que da prática investigativa surjam resultados danosos a bens jurídicos de maior relevo. Assim, deve o juiz determinar que, caso estejam ameaçados determinados objetos jurídicos, a ação controlada deve ser imediatamente interrompida, com o agente prontamente intervindo na situação. Nesses casos, deixa-se de atuar com base nos interesses da persecução para evitar danos concretos a terceiros inocentes ou a seus bens. Deve-se ter especial cuidado quando do uso dessa técnica no âmbito de crimes instantâneos ou quando houver a possibilidade de progressão criminosa. Nesse sentido, trecho de Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato sobre a importância dos limites materiais durante a execução do meio de obtenção de prova:

Além disso, no aspecto criminológico, especialmente no que tange aos efeitos empíricos da prática criminosa, uma ação controlada pode constituir,

---

<sup>174</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. [Livro digital]; FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 170.

<sup>175</sup> “Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.” (BRASIL. **Lei n. 9.296 de 24 de julho de 1996**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>176</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 91.

justamente, em uma maior aflição aos bens jurídicos. Isso porque a prova de um delito consumado, com resultado material, é claramente mais efetiva que a interrupção de atos de execução ou inclusive a intervenção contra atos preparatórios que possam ser, em si, puníveis. Dessa forma, em homenagem à produção de uma prova de qualidade, a autoridade pública encarregada da investigação pode permitir que se aprofunde o dano ao bem jurídico ou que se passe de um crime-meio, normalmente menos grave, para um crime-fim, geralmente mais grave. Nesses casos, o Estado estaria atuando em completo desprezo aos bens jurídicos.<sup>177</sup>

O juiz, ou o membro do Ministério Público, também pode solicitar, quando houver possibilidade, um detalhamento do plano de ação policial contendo o mapeamento da diligência, indicando quais as etapas, a identificação e o número de agentes envolvidos, as formas de acompanhamento e monitoramento que serão empregadas, dentre outras informações relevantes<sup>178</sup>.

Se o magistrado respeitar essas espécies de limites, não se poderá alegar que ele está se imiscuindo na investigação. O papel do magistrado nesse momento é o de evitar abusos por parte das autoridades investigantes. O magistrado deve atuar como juiz de garantias, assegurando que a investigação não se dê a qualquer custo<sup>179</sup>.

A comunicação prévia também tem por finalidade, conforme lembra Renato Brasileiro de Lima, diminuir as probabilidades que autoridades policiais corruptas utilizem a ação controlada como pretexto para ocultar seus crimes. Evitando que usem como justificativa o falso motivo de estarem postergando o flagrante para obter maiores informações acerca do grupo criminoso para o fato de terem permanecido inertes frente a situação de flagrância em que estavam obrigados a agir. Fato este que ocorria na vigência da Lei nº 9.034/1995, que não exigia comunicação anterior ao juiz, nem ciência do Ministério Público<sup>180</sup>.

Destarte, nos casos em que ocorre a dissipação do flagrante por fuga do infrator, percebe-se ainda mais a importância da comunicação prévia ao juiz competente. A ciência pelo magistrado tem também por escopo proteger a própria autoridade investigante de eventual responsabilização penal ou administrativa. Muitas

<sup>177</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.152

<sup>178</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 179.

<sup>179</sup>SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 253.

<sup>180</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 562

vezes, devido às circunstâncias da situação fática em que a autoridade investigante e o alvo da ação controlada estiverem inseridos, pode ocorrer de que o investigado consiga se evadir - independentemente dos esforços policiais em sentido contrário - perdendo, dessa maneira, os agentes estatais a oportunidade de realizar a prisão em flagrante. Se essa autoridade respeitou os limites impostos pelo juiz e manteve a situação sob observação e acompanhamento, conforme determinação legal, estará agindo em estrito cumprimento do dever legal, não incorrendo em crime ou em infração administrativa<sup>181</sup>.

É importante assinalar também a relevância do papel do Ministério Público nesta fase prévia de comunicação judicial. Ainda que a lei adote a expressão “se for o caso”, pelo fato das provas advindas da ação controlada serem de importância para formação da *opinio delicti* do Ministério Público, parece ser mais adequado que a comunicação seja submetida ao conhecimento do *parquet*, dado ser este órgão o defensor dos interesses indisponíveis da sociedade e o seu protagonismo no combate ao crime organizado, devendo atuar em conjunto com a autoridade policial<sup>182</sup>.

Impende destacar que não é prevista a possibilidade de recurso quanto à decisão judicial que acaba por deferir ou indeferir a ação controlada. Assim, não pode o Ministério Público, futuro titular da ação penal, ou mesmo a autoridade investigatória, manifestar sua insatisfação com a decisão do juiz.

Assim sendo, nota-se que a necessidade de comunicação prévia, e também a oitiva do órgão Ministério Público, servem como garantia dos direitos fundamentais do investigado e como forma de preservar bens jurídicos, e, além disso, como meio de manter o saneamento do procedimento investigatório como um todo e das fontes de prova que dele derivarem.

Ademais, essa apreciação serve para mitigar o alto grau de discricionariedade policial relacionado à medida, compatibilizando-a com os princípios do Estado Democrático de Direito<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> *Ibidem*. p. 562.

<sup>182</sup> GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.115.

<sup>183</sup> BRAZ, Graziela Palhares Torreão. **Crime organizado x direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999 p. 122.

Se o magistrado se mantiver dentro dessa esfera de competência, restringindo-se à fixação de limites e à verificação da conformidade legal do procedimento, essa atuação do juiz durante a fase da investigação criminal será compatível com o sistema processual penal acusatório.

#### **4.4 Requisitos específicos e procedimentos da ação controlada**

No início do presente trabalho, foram expostos os requisitos de cabimento aplicáveis à generalidade dos meios extraordinários de obtenção de prova, ligados especialmente ao princípio da proporcionalidade, de modo a conciliar a limitação dos direitos fundamentais e os ganhos auferidos com sua execução pela persecução penal.

Com base nas disposições legais aplicáveis específicas expostas e nas diversas posições da doutrina acerca da hermenêutica destes dispositivos já discutidas, propõe-se a seguinte sistematização dos requisitos específicos para a prática da ação controlada no âmbito dos crimes de drogas e das organizações criminosas:

- a) o adiamento da intervenção policial ou administrativa deverá se dar ante a prática de crime praticado por organização criminosa ou outra a ela vinculada ou, ainda, previsto na Lei 11.343/2006. Dessa forma, noutras esferas criminais, não importa o grau de gravidade da infração que o agente estatal presencie, deve efetuar a prisão em flagrante ainda que possa perder a oportunidade de prender outros criminosos ou obter um número maior de informações<sup>184</sup>.

No regime da Lei 9.034/1995, se permitia o uso da ação controlada com base na mera suposição de que a ação ilegal fosse praticada por organização criminosa ou a ela vinculada. Tal hipótese era criticada por Luiz Flávio Gomes que defendia uma interpretação não literal do texto da lei, exigindo evidentes e prévios indícios de organização criminosa, sob pena do meio investigatório ser usado para autoridades

---

<sup>184</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. [Livro digital]

corruptas elidirem sua conduta criminosa sob o pretexto da suposição<sup>185</sup>. Atualmente parece ter sido solucionada tal questão, considerando a alteração no texto legislativo, se exige, ao menos, a verossimilhança do fato – *fumus boni iuris*, por ser medida acautelatória – de que a ação seja efetivamente ligada ao crime organizado<sup>186</sup>.

b) a medida deve ser adotada no curso de inquérito policial ou de procedimento administrativo de caráter investigativo formalmente instaurado – quando for praticada por órgão administrativo distinto da Polícia Judiciária -, para que se possa verificar a conformidade da conduta do agente público com os preceitos legais<sup>187</sup>.

Além disso, a exigência de que já tenha iniciado investigação formal sobre a organização criminosa sobre o qual incidirá a ação controlada faz sentido para que se tenha conhecimento sobre o funcionamento e quem ocupa os postos mais elevados no grupo. Não faz sentido deixar de efetuar a prisão em flagrante, permitindo que o crime prolongue seus efeitos deletérios sobre a sociedade, apenas com base em uma suposição de que serão obtidas mais provas ou informações. A expectativa da existência de melhor prova futura deve estar fundada em prévias informações o plano criminoso existente<sup>188</sup>.

De certa forma, na Lei nº 11.343/2006 há uma exigência nesse sentido, pois o diploma exige, no art. 53, parágrafo único, como requisito para a concessão da autorização judicial que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores, o que pressupõe que haja uma investigação preexistente, e que esta já tenha angariado uma quantidade razoável de informações sobre os infratores. Igual entendimento deve ser aplicado sobre a Lei nº 12.850/2013.

c) Comunicação prévia do retardamento da intervenção policial ou administrativa ao juiz competente, com a ciência ao Ministério Público, que, por ser o destinatário das futuras provas obtidas, poderá sugerir

<sup>185</sup> GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.118-119.

<sup>186</sup> ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2016. P.165.

<sup>187</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. [Livro digital]

<sup>188</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.143-144

diligências à autoridade investigante. O magistrado, se for caso, deverá determinar os limites na consecução da medida, nos termos já tratados no tópico pertinente ao tema.

d) a ação controlada está submetida ao regime de sigilo em sua distribuição e tramitação, conforme se depreende do art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei 12.850/2013, tal como é característica própria dos meios especiais de obtenção de prova, conforme previamente abordado.

A comunicação deve ser feita sigilosamente, somente ao juiz devem ser informados os fatos, os fundamentos da medida e os nomes das pessoas que podem ser incluídas no acompanhamento. Além disso, após a distribuição do requerimento, é vedado o acesso aos autos a qualquer pessoa que não o juiz, o delegado responsável ou o membro do Ministério Público<sup>189</sup>. Por ter natureza essencialmente acautelatória, a medida pode se enquadrar como diligências em andamento, justificando o sigilo adotado<sup>190</sup>.

O sigilo visa proteger a eficácia da investigação, uma vez que o vazamento de informações pode prejudicar os resultados pretendidos. Considerando esse fato, o legislador tipificou, no art. 20 da Lei 12.850/2013, o descumprimento da determinação de sigilo da ação controlada<sup>191</sup>.

Com efeito, a defesa do investigado não tem acesso aos autos do procedimento investigatório, tomando conhecimento da medida e de seus resultados após o término da diligência, por meio do auto circunstanciado elaborado acerca da ação controlada, conforme determina o art. 8º, § 4º, da Lei 12.850/2013. Não se verifica aqui, a princípio, desrespeito à Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal<sup>192</sup>, pois o

<sup>189</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. [Livro digital]

<sup>190</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 532.

<sup>191</sup> “Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.” (BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>192</sup> “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 26 dez. 2017).

texto garante acesso do defensor aos elementos de prova já documentados no procedimento investigatório e, conforme já tratado no tópico referente ao assunto, as fontes de prova e os elementos de prova são trazidos aos autos, em regra, após o encerramento do meio de obtenção de prova.

O sigilo previsto desempenha ainda dupla função: garantista – no sentido de respeitar o direito à intimidade do investigado, evitando que a sua identificação seja exposta além do necessário - e utilitarista – sendo útil para a investigação, evitando que o investigado ou pessoas a ele ligadas possam saber do andamento do procedimento e lhe frustrar a eficácia, além de aumentar a segurança dos agentes envolvidos na operação<sup>193</sup>.

e) no curso da ação controlada, a organização criminosa ou a ela vinculada deve ser mantida sob observação e acompanhamento, ou seja, deve haver vigilância perene<sup>194</sup>.

Tal acompanhamento objetiva também evitar que ocorram danos irreversíveis a bens jurídicos de relevância e a evasão dos infratores. Este monitoramento das ações da organização criminosa pode se dar por outros meios extraordinários de obtenção de prova, como, por exemplo, a infiltração de agentes, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos e interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, todos com previsão expressa na lei específica e que, conforme o caso, dependem de autorização judicial específica para que sejam efetuados. Entretanto, cabe assinalar que, embora comumente esteja associada com outros meios extraordinários de obtenção de prova, a ação controlada é autônoma e não se confunde com estes<sup>195</sup>.

Assim, não podem as autoridades adotar uma conduta absolutamente inerte na ação controlada, ou seja, apenas deixar de agir deixando que os infratores agirem livremente, sob pena, também, de incidir na provocação das condutas ilegais<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 180.

<sup>194</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. [Livro digital]

<sup>195</sup> PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; SANTOS, William Douglas Resinente dos. **Comentários à lei contra o crime organizado (Lei n. 9.034/95)**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. P.55.

<sup>196</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 90.

Destaca-se que, a decisão sobre qual o momento mais adequado para encerrar a vigilância e efetuar as prisões eventualmente cabíveis, cabe à autoridade que preside a diligência, desde que respeitado o limite temporal máximo eventualmente imposto pelo magistrado. A decisão do encerramento está inserida no juízo de conveniência e oportunidade do agente controlador, que, valendo-se da lógica operacional policial e das máximas de experiência, percebe que o procedimento já cumpriu a sua função e que dele não surgiram mais ganhos expressivos para a investigação, devendo ser encerrado<sup>197</sup>.

f) a prática da ação controlada deve gerar mais benefícios para a persecução estatal que a imediata prisão de algum ou alguns dos integrantes da organização criminosa. Assim, o procedimento investigatório deve ter por escopo ganhos para a investigação policial, tais como amealhar um número maior de provas, identificar os integrantes, especialmente os de hierarquia mais elevada e recuperar o produto ou proveito dos ilícitos<sup>198</sup>.

g) no caso da ação controlada envolver transposição de fronteiras, a Lei 12.850/2013, em seu art. 9º, acrescenta como requisito para prática da medida que exista cooperação entre as autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado.

Aqui temos a chamada “ação controlada transnacional”<sup>199</sup> ou “ação controlada transfronteiriça”<sup>200</sup>, a qual envolve mais de um país. Cabe destacar que, na realidade, a transposição das fronteiras não é feita pela ação controlada em si – que de fato é uma omissão, consistindo em um não agir no momento cabível -, mas sim pela observação e acompanhamento, que são de fato ações obrigatórias no curso da ação controlada. Portanto, a realização da vigilância e a própria realização diferida da

---

<sup>197</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 177-178.

<sup>198</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. [Livro digital]

<sup>199</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. Da ação controlada. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 208.

<sup>200</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 182.

intervenção no momento adequado dependem da cooperação das autoridades dos países que tiveram as suas fronteiras transpostas pela execução da infração penal<sup>201</sup>.

Aqui surge a importância da cooperação policial, que pode recorrer a meios alternativos de cooperação, tais como a cooperação direta por intermédio de adidos policiais nos países envolvidos ou por equipes de investigação conjunta<sup>202</sup>. O fato de uma equipe de policiais ingressar em outra nação sem a colaboração de agentes locais ou sem o conhecimento das autoridades do país pode vir a ferir a soberania daquela nação<sup>203</sup>.

Destacando que o dispositivo exige a cooperação nos casos de que o país se apresente como provável destinatário, com efeito, ainda que haja apenas possibilidade de que a pessoa ou o objeto controlado venham a ingressar em dado Estado, mesmo sem que exista certeza sobre o itinerário, deve haver a comunicação.

#### 4.5 A ação controlada nos crimes de lavagem de dinheiro

Os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores estão profundamente ligados às organizações criminosas, pois é por meio deles que estes grupos reincorporam os seus ganhos ilícitos na economia formal. Segundo Marcelo Batlouni Mendroni, tais delitos são parte fundamental do ciclo criminal-legal em que operam as organizações criminosas, trazendo vários malefícios à sociedade<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.154.

<sup>202</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. Da ação controlada. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 217.

<sup>203</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016. p.100-101.

<sup>204</sup> "Da atuação com característica permanente das organizações criminosas na prática da lavagem de dinheiro, decorre o ciclo "criminal-legal", com a subdivisão do seu produto, que acaba sendo aplicado tanto para incrementar e/ou ampliar as atividades criminosas, como também em negócios já considerados "lícitos". Depois, com a criação de empresas, através do poder advindo da formação de elevado capital, e das facilidades que deles decorrem, passa-se ao âmbito da atuação de "pressão política", muitas vezes a partir da disseminação de falsas ideologias, através das quais os grupos ou organizações criminosas se infiltram no sistema político do País, ora conseguindo eleger seus representantes para cargos dos poderes Executivo e Legislativo, ora corrompendo, ameaçando e extorquindo outros políticos. Finalmente, para degradação da sociedade, estes políticos aprovam leis que favorecem ou amenizam, de qualquer forma, aquela atividade criminosa primária, seja permitindo-a, através de brechas legais, seja diminuindo o poder investigativo e de atuação dos órgãos estatais

Além daquelas expostas no início do presente trabalho, algumas características específicas tornam extremamente difícil a obtenção de prova quanto aos crimes de lavagem de capitais, tais como a aplicação de tecnologia altamente sofisticada e a difusa estruturação financeira sobre a qual agem as organizações e os entes especializados nesses tipos de crimes<sup>205</sup>.

Nessa lógica, Augusto Moreira Lima, analisando jurisprudência sobre o tema, caracteriza a prova do crime de lavagem de dinheiro como diabólica, por ser muitas vezes exigido pelos julgadores um padrão específico de prova para demonstrar que o agente tinha ciência da origem ilícita dos bens, e menciona:

Cumprе ressaltar que o efetivo conhecimento da origem ilícita dos recursos nos crimes de lavagem de dinheiro não pode estar atrelado exclusivamente à confissão do réu, à ocorrência de delação ou à existência de testemunha que tenha presenciado o réu dizer que sabia da origem. Diante da inexistência destes elementos, a demonstração do elemento subjetivo somente pode ser atingida pela análise das circunstâncias fáticas do caso, a partir do método lógico-indutivo.<sup>206</sup>

Ciente dessas necessidades especiais, o legislador criou a Lei nº 9.613/1998 – que dispõe sobre esses crimes - a qual, em seu Capítulo II, traz diversas disposições processuais especiais aplicáveis aos crimes previstos na referida lei. Ocorre que a Lei nº 12.683/2012, objetivando tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, incluiu dentre os procedimentos processuais arrolados na Lei 9.613/1998 o art. 4-B, o qual traz uma modalidade de ação controlada<sup>207</sup>, mas que, dadas as suas peculiaridades frente aquela que é praticada no âmbito do crime organizado e do tráfico de drogas, optou-se por abordar em apartado. Dispõe o referido artigo, *in verbis*:

---

de repressão. Este ciclo gera na sociedade, em última análise, a alteração de consciência dos conceitos de "gravidade" de condutas, tornando, indiretamente, a sociedade mais tolerante, sob uma então justificativa "democrática", já que as novas leis são consequência de todo um processo legislativo provocado por representantes do povo – os políticos. A conclusão é que, condutas que eram "graves", e, portanto, criminosas, passam a ser mais toleradas ou menos punidas" (MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 286)

<sup>205</sup> BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. Curitiba: Juruá, 2017. p.142

<sup>206</sup> LIMA, Paulo Augusto Moreira. A prova diabólica no processo penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 136-148

<sup>207</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 10. Ed. rev., atual. e ampl. – vol 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.616; BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. – Curitiba: Juruá, 2017. p.142.

Art. 4º-B. A ordem de prisão de pessoas ou as medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores poderão ser suspensas pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações.

Assim, percebe-se que, diferentemente do que ocorre no âmbito do tráfico de drogas e das organizações criminosas, no qual a ação controlada funciona, principalmente, como uma autorização para que a autoridade policial e seus agentes não cumpram a obrigação legal de efetuar a prisão em flagrante, prevista no CPP, aqui a suspensão diz respeito a ordem de prisão – preventiva e temporária - e as medidas assecuratórias de bens, direitos e valores - como o sequestro, a hipoteca legal e o arresto<sup>208</sup>.

Portanto, percebe-se que nesses casos a prisão em flagrante continua a ser obrigatória para as autoridades policiais e seus agentes, haja vista independe de ordem judicial<sup>209</sup>. Há, todavia, entendimento contrário, no sentido de que, embora o texto legal, a prisão em flagrante também pode ser retardada, haja vista a abrangência do conceito do instituto da ação controlada e de seus efeitos<sup>210</sup>.

Embora a literalidade do dispositivo mencione apenas a ordem de prisão ou das medidas assecuratórias de bens, direitos e valores, a ação controlada pode ser aplicada às medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, arroladas nos arts. 319 e 320 do CPP, que podem ser empregadas no contexto dos crimes financeiros, tais como a proibição de manter contato com determinadas pessoas ou a suspensão de atividade econômico-financeira. Esse raciocínio faz sentido, posto que, se a lei admite a suspensão de medida mais gravosa, não há porque não ser possível

---

<sup>208</sup> Conforme aponta André Luiz Nicolitt, as medidas assecuratórias são medidas cautelares que consistem em guarda judicial de bens, objetivando garantir a reparação do dano causado ou o pagamento das custas despesas processuais. Podem ser utilizadas durante o inquérito policial ou no curso do processo, desde que a demora no julgamento da ação penal possa comprometer a reparação do dano causado. (NICOLITT, André Luiz. **Processo Penal Cautelar: prisão e demais medidas cautelares**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. [Livro digital])

<sup>209</sup> EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 242

<sup>210</sup> Nesse entendimento temos: Marco Antonio de Barros: “Por força desse dispositivo admite-se, por exemplo o retardamento da prisão em flagrante pela autoridade policial, no momento em que presencia a prática do ato criminoso até que outro mais propício surja para sua realização, de modo que possa obter melhor prova.” (BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. Curitiba: Juruá, 2017. p.143.); “(...) é preciso notar que o instituto ali desenvolvido é muito mais abrangente, referindo-se também a prisões por ordem judicial (v.g. temporárias ou preventivas) e a outras cautelares reais, tais como apreensões e sequestros de bens, direitos e valores.” (CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. Criminalidade organizada e globalização desorganizada: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p. 242)

a suspensão de cautelares alternativas à prisão, se assim for mais vantajoso para a investigação ou instrução penal<sup>211</sup>.

Pode-se então vislumbrar a possibilidade da autoridade policial, ou do membro do Ministério Público, requerer a medida cautelar – ordem de prisão ou medida assecuratória – e, ato contínuo, ou em qualquer momento antes que seja concretizada, igualmente pedir a suspensão dessa cautelar quando a execução de imediato puder comprometer as investigações, como, por exemplo, impedindo ou a identificação de outros envolvidos no esquema de lavagem de capitais ou a descoberta de bens objeto dos crimes previstos.

A Lei 9.613/1998 acena com a necessidade de determinação judicial para retardamento da intervenção do aparato estatal – “poderão ser suspensas *pelo* juiz, ouvido o Ministério Público”. A necessidade de prévia ordem judicial nesses casos não parece ser questionável, uma vez que não parece ser admissível uma autoridade estatal recusar cumprir uma ordem de prisão judicial ou uma medida assecuratória alegando que estas não seriam convenientes para a investigação<sup>212</sup>.

Este artigo, porém, é alvo de críticas de Gustavo Henrique Badaró no que diz respeito a sua utilidade prática. Segundo ele, a ação controlada faz sentido quando há uma obrigação legal de intervenção ante o cometimento de uma infração penal. Por outro lado, no âmbito dos crimes de lavagem de dinheiro a ação controlada se destina, conforme previsão legal, a retardar o cumprimento de ordem de prisão ou de medida assecuratória de natureza real – ou ainda, em sua ótica, de outras medidas cautelares diversas da prisão. Sendo que, nessas hipóteses aventadas na lei de lavagem como passíveis de suspensão, não há dever legal de agir em razão de um fato que pode ocorrer a qualquer momento, dependendo a sua ocorrência de prévia provocação judicial<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613-1998, com as alterações da Lei 12.683-2012**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. [Livro digital]; LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 452-453.

<sup>212</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminalidade organizada e globalização desorganizada: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p.242-243.

<sup>213</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613-1998, com as alterações da Lei 12.683-2012**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. [Livro digital]

Assim, se não é o melhor momento do ponto de vista da eficiência da investigação, não há razão para requerer antecipadamente a concessão de tais medidas. O autor ainda se mostra contrário à concessão de uma cautelar que tenha efeitos postergados ou diferidos, apontando que a urgência está intimamente ligada à concessão das cautelares, pois estas visam a preservar um estado de coisas que não se quer ver alterado ou, ainda, para impedir a ocorrência de dano provável que poderá se concretizar até que o provimento judicial definitivo ocorra, arrematando da seguinte forma:

Ora, se a situação a ser acautelada ainda não surgiu, para que requerer a medida? Não há necessidade de um provimento célere. Mais do que isso, no momento futuro, pode ser que o estado de fato seja outro, que aquilo que se afigurava um dano potencial não ostente mais perigo algum, ou que haja outra medida cautelar que, diante da nova situação, seja igualmente eficaz, mas menos gravosa para o investigado. Tudo isso deixa de ser considerado quando se admite uma cautelar com eficácia diferida.

Por tudo isso, não se consegue imaginar uma situação em que o juiz considere necessário decretar a medida cautelar com suspensão de sua eficácia. Ou há urgência naquele momento, e a medida cautelar deve se deferida e prontamente executada, ou o perigo ainda é inexistente, devendo aguardar o momento em que efetivamente haja perigo da demora ou *periculum libertatis*, para então requerer a medida e, uma vez deferida, cumpri-la prontamente.<sup>214</sup>

Esse entendimento parece ser acertado. Considerando que no regime do processo penal brasileiro as medidas cautelares ostentam provisionalidade e precariedade, estando a sua existência condicionada à permanência do motivo que deu causa a sua aplicação, conforme se depreende do art. 282, § 5º, do CPP<sup>215</sup>. As medidas cautelares são regidas pela regra *rebus sic standibus*, ou seja, elas devem subsistir na medida em que a situação fática que a autorizou permanece, desaparecendo essa, deve haver a revogação ou a substituição da cautelar previamente imposta<sup>216</sup>.

Dessa forma, a concessão de uma cautelar sem que estejam presentes os seus requisitos visando uma situação futura na qual podem estar presentes ou, estando

---

<sup>214</sup> *Ibidem*. [Livro digital]

<sup>215</sup> “Art. 282. § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.” (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017).

<sup>216</sup> NICOLITT, André Luiz. **Processo Penal Cautelar: prisão e demais medidas cautelares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. [Livro digital]

configurados tais requisitos, de uma que se permite a execução em um futuro no qual não se tem certeza da manutenção de suas exigências não parece ser adequada.

Além disso, ainda que se admita a concessão de uma cautelar com efeitos diferidos, o suposto ganho de eficiência na persecução gerado em um primeiro momento, por já se possuir em mãos uma cautelar pronta para ser executada, acaba por ser perdido quando a autoridade policial tem de fazer novo requerimento ao juiz para que este, por nova ordem, libere os efeitos da medida previamente concedida, acarretando dessa forma perda de tempo. Não é adequado imaginar que a autoridade policial tenha a faculdade de escolher o momento que julgar mais adequado para efetivar o cumprimento do mandamento judicial independente de novo requerimento ao juiz, sob pena de desrespeito às garantias fundamentais constitucionais, pois seria permitida uma prisão com base em ordem judicial anterior emitida com base em um estado de coisas que provavelmente já se alterou. Deve haver a verificação quanto à necessidade atual de concessão da medida cautelar<sup>217</sup>.

Dessa maneira, aparenta ser de difícil aplicação a ação controlada nos termos do art. 4º-B da Lei 9.613/1998, considerando as inconsistências de ordem prática apontadas e também a lacunosidade procedimental excessiva do dispositivo, que não menciona, por exemplo, o dever de o juiz fixar um prazo máximo para esse adiamento, considerando o *periculum libertatis* ou o *periculum in mora* do caso concreto, sob pena de dar às autoridades uma autorização genérica para prisão do investigado<sup>218</sup>.

Cabe lembrar que o dispositivo em comento não foi alterado pela Lei 12.850/2013, assim sendo, quando os crimes de lavagem de dinheiro forem praticados por organização criminosa, pode ser mais adequado a autoridade investigante recorrer à ação controlada prevista no art. 8º da Lei nº 12.850/2013, inclusive lei posterior à de Lavagem de Dinheiro.

Podem ser utilizadas como ferramentas no curso do procedimento investigatório, por exemplo, as pseudoaquisições, as falsas vendas e as empresas de

---

<sup>217</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613-1998, com as alterações da Lei 12.683-2012**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. [Livro digital]

<sup>218</sup> *Ibidem*. [Livro digital].

fachada – uma *undercover company*, especializada em reciclar valores a fim de captar bens, direitos e valores e descobrir sua origem ilícita ou sua titularidade<sup>219</sup>.

---

<sup>219</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 173.

## 5 CONCLUSÃO

A Lei nº 12.850/2013 trouxe regulamentação mais completa e adequada ao instituto da ação controlada no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de mais um útil instrumento à disposição dos agentes estatais no combate às organizações criminosas, consistindo em um meio excepcional de alta eficácia para se obter provas nesse tipo de criminalidade.

Essa técnica de investigação está inserida em um contexto internacional de combate a crimes de alta repercussão social. Está prevista em diversos diplomas jurídicos internacionais, como a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988), ambas elaboradas pela Organização das Nações Unidas, o que demonstra a sua aceitação por diversos países do mundo.

Ainda que se trate de uma medida investigatória que traz repercussão na esfera de direitos do investigado, essas restrições são justificadas pela premente necessidade de resposta aos malefícios gerados pelo crime organizado, uma vez que não há se falar em direitos fundamentais absolutos. Busca-se assim um equilíbrio entre os direitos do investigado – como, por exemplo, os direitos à liberdade e à intimidade - e os direitos da coletividade.

Esse equilíbrio entre a eficiência dos resultados obtidos na persecução estatal e o respeito às garantias passa necessariamente pelo princípio da proporcionalidade, atuando como balizador e moderador da atuação estatal. Dessa forma, a adoção de um procedimento de investigação não é deixada ao total alvedrio da autoridade condutora.

Como consequências da proporcionalidade, a ação controlada, enquanto medida de investigação restritiva de direitos, deve: ser necessária e idônea – buscando maiores informações e provas acerca do grupo caracterizado como organização criminosa -, a alternativa menos gravosa dentre as disponíveis – ou seja, deve ser aquela que gere a menor restrição de direitos possível em seus alvos – e alcançar a justa medida entre os ganhos e os prejuízos gerados no procedimento.

Tomando por base essas considerações, a atividades estatal estará agindo de acordo com os preceitos constitucionais e trazendo proveitos úteis para a persecução, como provas constituídas dentro da legalidade que servirão de base para a formação do convencimento do juiz.

Ademais, demonstrou-se que o flagrante prorrogado ou diferido – o principal efeito da prática da ação controlada – é admissível e compatível com os mandamentos do direito processual penal brasileiro, pois não guarda identidade com o flagrante provocado.

O flagrante provocado é rechaçado pela jurisprudência de nossos tribunais, havendo nele a figura do agente provocador, ou seja, há alguém, na maioria das vezes um policial, que instiga o autor a cometer um crime para então efetuar a prisão em flagrante delito. No flagrante prorrogado tem-se o agente controlador, que apenas mantém a situação e o desenrolar dos fatos sob observação e acompanhamento, não contribuindo para que os sujeitos passivos da investigação incidam na prática de qualquer infração penal. Sua função é a de coletar provas e informações e evitar que haja consequências por demais danosas a bens jurídicos de importância.

Viu-se também que, por não ser nova modalidade autorizativa de prisão em flagrante, se por qualquer motivo a situação de flagrante não mais persiste, não é possível a prisão do autor nos termos do art. 301 do CPP. Nestas circunstâncias, passa a exigir-se a ordem judicial para que se proceda ao encarceramento. Quando as autoridades se mantêm dentro dos limites legais e judiciais, não há se falar em responsabilização penal por eventual frustração na ação controlada.

Além disso, verificou-se que a inovação trazida pela Lei nº 12.850 - quanto à possibilidade de se retardar a intervenção administrativa em investigações e procedimentos realizados pelo Ministério Público e por órgãos administrativos integrantes da Administração Pública, e também das Comissões Parlamentares de Inquérito - está em consonância com ideias atuais quanto à investigação criminal no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram sobre a possibilidade de algumas das figuras acima realizarem investigações de infrações penais, servindo de base para oferecimento de denúncia.

Aliás, na prática nota-se que diversas delas realizam diligências com esse caráter em seus processos administrativos.

Fora isso, constatou-se que um dos maiores avanços na regulamentação da ação controlada ocorreu com a exigência de comunicação prévia ao juiz competente para eventual imposição de limites à prática. O magistrado exerce a função de juiz de garantias, cerceando a atuação das autoridades investigantes quando haja desrespeito à lei ou à Constituição Federal. Quando o juiz atua dessa forma, não se pode alegar que ele está interferindo na fase investigatória, sendo sua função zelar pelo bom cumprimento dos preceitos legais em qualquer fase da persecução criminal.

Em síntese, pode-se afirmar que a ação controlada é um meio extraordinário de obtenção de provas extremamente eficiente na persecução da criminalidade organizada e dos ilícitos relacionados, como o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro. Essa eficiência se deve ao fato de que essa técnica de investigação permite que o Estado encare o problema destes tipos de criminalidade além de sua camada mais externa e imediata.

Destarte, a ação controlada fornece uma imagem mais ampla da organização criminosa, permitindo que se adentre ao seu núcleo, identificando os reais mandantes dos crimes aparentes, os quais são os verdadeiros responsáveis por todos os danos que esses ilícitos provocam na sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Estrutura normativa dos meios para obtenção de elementos de informação e os limites à investigação do crime organizado. **Revista dos Tribunais Nordeste**, vol. 8, p. 255 – 275, nov./dez. 2014.

ANSELMO, Márcio Adriano. Da ação controlada. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017. [Livro digital].

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613-1998, com as alterações da Lei 12.683-2012**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. [Livro digital].

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [Livro digital].

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. Curitiba: Juruá, 2017.

BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo Penal Cautelar**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral**. v. 1. 22. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo, Saraiva, 2016.

BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: <[http://www.Conselho Nacional de Justiça.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.ConselhoNacionaldeJustica.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 154 de 26 de junho de 1991**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 26 dez 2017.

BRASIL. **Decreto n. 5.687 de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 23 dez. 2017

BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Lei n. 4.898 de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.296 de 24 de julho de 1996**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial n. 1.356.130/GO. Agravante: L. B. S. de S.; K. R. C. E. S. Agravado: Ministério Público Federal. Brasília, 30 jun. 2015, DJe: 14/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus n. 29658/RS. Recorrente: F. J. DE O. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, 02 fev. 2012. DJe 08 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em habeas corpus n. 38.810/MG. Recorrente: Edson Carlos Rodrigues. Recorrido: Ministério Público do

Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Jorge Mussi, Brasília, 10 nov. 2015, DJe 18 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23452/RJ. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, 16 set. 1999. DJ 12 mai. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 145. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em 26 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRAZ, Graziela Palhares Torreão. **Crime organizado x direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado: Lei n. 12.850/2013**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação criminal e ação penal**. 2 ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014.

FONSECA, André Luiz Filo-Creão Garcia da. **Medidas cautelares no processo penal: comentários à Lei n. 12.403/2011**. Porto Alegre: Núbria Fabris, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Rodrigo Carneiro. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: ação controlada. **Revista dos Tribunais**, vol. 858, p. 455 – 464, abr./2007.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13** – São Paulo: Saraiva, 2014. [Livro digital].

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A ausência de vinculação entre a espécie de flagrante e o crime impossível. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 116, p. 77 – 95, set./out. 2015.

LIMA, Paulo Augusto Moreira. A prova diabólica no processo penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016 [Livro digital].

LOPES JR; Aury. **Prisões cautelares**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado: persecução penal e política criminal**. Curitiba: Juruá, 2015.

MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012 [Livro digital].

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: anotada e interpretada**. 10. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.961/2014. São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. [Livro digital].

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015

NICOLITT, André Luiz. **Processo Penal Cautelar: prisão e demais medidas cautelares**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. [Livro digital].

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. [Livro digital].

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 10. Ed. rev., atual. e ampl. – vol 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. [Livro digital].

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

PERAZZONI, Franco. Da investigação e dos meios de prova. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; BARBOSA, Emerson Silva (Org.). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei n. 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

PEREIRA, Flávio Cardoso. A moderna investigação criminal: infiltrações policiais, entregas controladas e vigiadas, equipes conjuntas de investigação e provas periciais de inteligência. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flávio. (Coord.) **Limites Constitucionais da investigação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; SANTOS, William Douglas Resinente dos. **Comentários à lei contra o crime organizado (Lei n. 9.034/95)**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RASCOVSKI, Luiz. **Entrega vigiada: meio investigativo de combate ao crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAMPAIO, Alexandre Buck Medrado. Investigação de organizações criminosas sob a ótica do juiz de garantias. In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coord.). **Direito e processo penal na justiça federal: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014.

SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2016.