



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Isadora Oppitz

**A aplicação da técnica da entrega vigiada no tráfico de drogas na perspectiva da garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada.**

Florianópolis

2024

Isadora Oppitz

**A aplicação da técnica da entrega vigiada no tráfico de drogas na perspectiva da garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada.**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza (UFSC).

Florianópolis

2024

Ficha catalográfica gerada por meio de sistema automatizado gerenciado pela BU/UFSC.  
Dados inseridos pelo próprio autor.

Oppitz, Isadora

A aplicação da técnica da entrega vigiada no tráfico de drogas na perspectiva da garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada / Isadora Oppitz ; orientador, Cláudio Macedo de Souza, 2024.

82 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Entrega vigiada. 3. Tráfico de drogas. 4. Autorização judicial. 5. Direitos fundamentais. I. Souza, Cláudio Macedo de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A aplicação da técnica da entrega vigiada no tráfico de drogas na perspectiva da garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada”, elaborado pela acadêmica Isadora Oppitz, defendido em 11/07/2024 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9 (Nove), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 11 de Julho de 2024



Documento assinado digitalmente  
**Claudio Macedo de Souza**  
Data: 12/07/2024 16:27:29-0300  
CPF: \*\*\*.565.726-\*\*  
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza (Presidente da Banca -  
UFSC)  
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente  
**LUIS FELIPE DA SILVA MATHIAS**  
Data: 12/07/2024 14:01:08-0300  
CPF: \*\*\*.112.939-\*\*  
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

Luis Felipe da Silva Mathias (Mestrando PPGD - UFSC)  
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente  
**PABLO BUOGO**  
Data: 12/07/2024 11:52:31-0300  
CPF: \*\*\*.628.419-\*\*  
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

Pablo Buogo (Mestrando PPGD - UFSC)  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): Isadora Oppitz

RG: 5.958-600

CPF: 113.777.409-60

Matrícula: 19201716

Título do TCC: A aplicação da técnica da entrega vigiada no tráfico de drogas na perspectiva da garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada.

Orientador(a): Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza (Presidente da Banca - UFSC)

Eu, Isadora Oppitz, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 11 de Julho de 2024.



Documento assinado digitalmente

**Isadora Oppitz**

Data: 12/07/2024 11:32:35-0300

CPF: \*\*\*.777.409-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

Isadora Oppitz

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sempre iluminar o meu caminho, por ter me dado as oportunidades para poder iniciar essa jornada e o presente de conseguir concluí-la.

Agradeço à minha vó, Maria de Fátima, por ter me ensinado logo na infância o verdadeiro significado de amor, em todas as suas formas. Foi devido a esse ensinamento que pude construir uma estrada com tanto afeto, até aqui, e pretendo continuar construindo. Como eu queria que você estivesse aqui para encerrar esse ciclo comigo, vó, para me dar aquele abraço que só você sabia dar e depois dar aquela sua gargalhada. Mas sinto que, de jeitos que eu ainda não sei explicar, você está sempre viva aqui comigo. Esta conquista também é sua, vó!

Agradeço à Universidade Federal de Santa Catarina pelo ensino público, gratuito e de qualidade, e por ter propiciado que eu vivesse experiências que transformaram o meu olhar sobre o mundo para sempre. E agradeço também, aqui, a todos que algum dia foram meus professores e a todos que dedicam as suas vidas à educação, pois acredito que ela é a principal ferramenta de transformação do mundo.

Agradeço à minha família pelo amor, cuidado, incentivo e amparo irrestritos, em todos os momentos da minha vida. Vocês são a minha fonte de força e a razão de tudo isso. Sem vocês, eu nada seria. E sem os seus ensinamentos, nada na minha trajetória teria sido como foi.

Agradeço, por fim, aos meus amigos, por trazerem leveza à minha caminhada, sempre fazendo os meus dias serem mais alegres. Compartilhar a vida com vocês é o que me mantém viva e feliz. Obrigada por escolherem caminhar comigo, vocês são um presente para mim!

## RESUMO

Esta monografia buscou compreender a insuficiência da autorização judicial para evitar violações a direitos e garantias fundamentais da pessoa investigada no tráfico de drogas, em decorrência da inobservância dos aspectos conceituais que norteiam o instituto da entrega vigiada pelo agente policial durante seu trabalho investigativo. Para a realização da pesquisa, foi adotado o método de pesquisa do tipo indutivo, bem como foi escolhida a pesquisa do tipo descritiva, que se valeu de análises de legislação, de bibliografia e de jurisprudência. Para cumprir esse objetivo, a monografia parte da pergunta: como garantir na aplicação da técnica de entrega vigiada a proteção do trabalho investigativo do agente policial e ao mesmo tempo evitar violações a direitos fundamentais da pessoa investigada por tráfico de drogas? Como resposta, supõe-se que condicionar a aplicação da técnica à permissão prévia do Poder Judiciário garante a proteção do trabalho investigativo do agente policial; mas, não é suficiente para evitar violações de direitos fundamentais da pessoa investigada no tráfico de drogas tendo em vista que os aspectos conceituais da entrega vigiada são corrompidos pela prática. A monografia foi dividida em três partes. Na primeira parte, examinou-se o instituto da entrega vigiada, e sua previsão no cenário internacional e na ordem jurídica interna. Já na segunda parte, investigou-se a aplicação da técnica da entrega vigiada em investigações de tráfico de drogas, a partir da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Por sua vez, na terceira parte, examinou-se a influência da autorização judicial na garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada por tráfico de drogas, na aplicação da técnica da entrega vigiada. Por fim, concluiu-se que a autorização judicial é insuficiente para garantir os direitos fundamentais da pessoa investigada, pois há uma disparidade entre o que é previsto em lei acerca do uso da técnica, a forma com que ela é aplicada na realidade pela autoridade policial e a maneira com que essa aplicação é interpretada pelos tribunais superiores.

**Palavras-chave:** entrega vigiada; tráfico de drogas; Tribunais Superiores; autorização judicial; direitos fundamentais.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGRG	Agravo Regimental
ARESP	Agravo em Recurso Especial
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
EDCL	Embargos de Declaração
HC	Habeas Corpus
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 O CONCEITO DE ENTREGA VIGIADA NO CENÁRIO INTERNACIONAL E NA ORDEM JURÍDICA INTERNA</b>	<b>13</b>
2.1 A relevância do crime organizado para o surgimento da técnica	14
2.2 Cooperação penal internacional no combate ao crime organizado	20
2.3 Cooperação penal internacional em matéria de tráfico de drogas	22
2.4 Os fundamentos conceituais: entrega vigiada ou ação controlada?	25
<b>3 A APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA ENTREGA VIGIADA EM INVESTIGAÇÕES DE TRÁFICO DE DROGAS, A PARTIR DE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b>	<b>31</b>
3.1 A aplicação da técnica com autorização judicial	32
3.2 A aplicação da técnica sem autorização judicial	42
<b>4 A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA INVESTIGADA POR TRÁFICO DE DROGAS NA APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA ENTREGA VIGIADA</b>	<b>56</b>
4.1 As garantias fornecidas pela autorização judicial	57
4.2 O flagrante preparado disfarçado de ação controlada	66
4.3 A ausência de autorização judicial para a realização da ação controlada	72
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>77</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>79</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Esta monografia objetiva examinar a insuficiência da autorização judicial para evitar violações a direitos e garantias fundamentais da pessoa investigada no tráfico de drogas, em decorrência da inobservância dos aspectos conceituais que norteiam o instituto da entrega vigiada pelo agente policial durante seu trabalho investigativo.

Neste sentido, a origem do problema de pesquisa gravita em torno da necessidade de avaliar os efeitos produzidos pela técnica de entrega vigiada sobre os direitos fundamentais da pessoa investigada no tráfico de drogas, posto que, na ordem jurídica interna existe previsão legal de que sua aplicação deve ser, obrigatoriamente, precedida por decisão judicial que a autorize.

Neste contexto, o presente estudo parte da seguinte indagação: “como garantir na aplicação da técnica de entrega vigiada a proteção do trabalho investigativo do agente policial e ao mesmo tempo evitar violações a direitos fundamentais da pessoa investigada por tráfico de drogas?” Supõe-se que condicionar a aplicação da técnica à permissão prévia do Poder Judiciário garante a proteção do trabalho investigativo do agente policial; mas, não é suficiente para evitar violações de direitos fundamentais da pessoa investigada no tráfico de drogas tendo em vista que os aspectos conceituais da entrega vigiada são corrompidos pela prática.

Além disso, com a finalidade de cumprir o objetivo a que se propõe, o presente estudo adotou o método de abordagem do tipo indutivo, bem como o tipo de pesquisa descritiva, valendo-se de análises de legislação, de bibliografia e de jurisprudência.

O trabalho que se oferece à leitura está dividido em três etapas. Na primeira etapa, investiga-se o conceito de entrega vigiada no cenário internacional e na ordem jurídica interna. Para que esta definição pudesse ser mais bem compreendida, inicialmente, trata-se da relevância do crime organizado para o surgimento dessa técnica, e, posteriormente, aborda-se os mecanismos de

cooperação internacional no combate ao crime organizado e, também, em matéria de tráfico de drogas, para, então, examinar-se os fundamentos conceituais sobre entrega vigiada e ação controlada.

Salienta-se, aqui, que embora a entrega vigiada tenha sido incorporada, pela primeira vez, à ordem jurídica interna com a publicação da Lei n. 9.034/1995, o legislador brasileiro preferiu utilizar expressamente o termo "ação controlada" na redação dessa lei, bem como nos textos da Lei n. 11.343/2006 e da Lei n. 12.850/2013. No entanto, em termos conceituais, a ação controlada em nada difere da entrega vigiada, conforme se verá durante a pesquisa.

Posteriormente, já na segunda etapa, realiza-se coleta e análise de conteúdo de decisões judiciais prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, em casos de aplicação da técnica da entrega vigiada no tráfico de drogas, a partir das quais se evidencia a existência ou a ausência de autorização judicial.

Salienta-se que, o instituto da entrega vigiada já constava da lei n. 9.034/95 que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Todavia, para o desenvolvimento deste trabalho monográfico, a previsão legal da obrigatoriedade de autorização judicial inserida pela lei 12.850/2013 foi determinante para a seleção dos julgados penais examinados. Significa dizer que, a referida lei introduziu a previsão da obrigatoriedade de comunicação prévia ao juiz competente como condição para a aplicação da técnica de investigação, o que justifica o ano de 2013 como marco temporal da presente pesquisa.

Na terceira etapa, investiga-se se são de fato garantidos os direitos fundamentais da pessoa investigada por tráfico de drogas quando da aplicação da técnica da entrega vigiada, por meio da autorização judicial prévia para este uso. Para que isso pudesse ser melhor compreendido, inicialmente aborda-se as garantias fornecidas por essa autorização, e, posteriormente, trata-se dos casos em que houve flagrante preparado disfarçado de ação controlada, bem como dos casos em que não houve autorização para a aplicação da técnica.

Por fim, conclui-se pela insuficiência da autorização judicial na salvaguarda dos direitos fundamentais do indivíduo investigado por tráfico de drogas. Isso

porque, embora haja previsão legal concisa acerca do conceito de entrega vigiada e do procedimento para a sua aplicação, na realidade existem interpretações jurisprudenciais distorcidas desse conceito, bem como existem casos em que essa técnica é aplicada de outras formas pela autoridade policial. Assim, ambas essas situações acabam por se consubstanciar na violação aos direitos fundamentais da pessoa investigada.

## **2 O CONCEITO DE ENTREGA VIGIADA NO CENÁRIO INTERNACIONAL E NA ORDEM JURÍDICA INTERNA**

No capítulo inaugural da presente monografia objetiva-se, especificamente, conceituar a técnica especial da entrega vigiada, de acordo tanto com o que é previsto por Convenções Internacionais, quanto com o que é previsto na ordem jurídica interna.

Destaca-se que o surgimento da entrega vigiada se relaciona profundamente com a relevância dada ao crime organizado pela sociedade. Embora desnecessária a tentativa de compreender o conceito de crime organizado, haja vista a ausência de conteúdo jurídico-penal, há que se ter em mente que o crime organizado desponta como um verdadeiro inimigo no imaginário social, dotado de estigmas.

No combate a esse inimigo supostamente tão relevante, cuja atuação estaria perpassando as fronteiras estatais, os Estados passaram a buscar por mecanismos de cooperação penal internacional entre si, inclusive em matéria de tráfico de drogas.

É nesse âmbito, portanto, que está inserido o surgimento da entrega vigiada e, também, que está inserida a sua aplicação no combate ao crime do tráfico de drogas, no âmbito da suposta necessidade de uma resposta penal para os riscos apresentados por esse alegado inimigo estatal.

A entrega vigiada, inicialmente, foi fundamentada conceitualmente no plano internacional, por Convenções Internacionais, especialmente, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Posteriormente, esse instituto foi incorporado à ordem jurídica interna. Embora o legislador brasileiro não tenha utilizado expressamente o termo entrega vigiada nas redações destas leis, a figura é prevista pela Lei n. 11.343/2006 e pela Lei n. 12.850/2013.

Isso porque, denota-se uma opção do legislador brasileiro pela utilização do termo ação controlada, em detrimento do termo entrega vigiada. Entretanto, cabe

aqui destacar que a ação controlada em nada difere da entrega vigiada, possuindo ambas os mesmos fundamentos conceituais.

Além disso, observa-se, que, na incorporação deste instituto à ordem jurídica interna, o legislador também optou por condicionar a aplicação desta técnica à prévia autorização judicial, o que constitui enfoque central para a presente pesquisa.

## **2.1 A relevância do crime organizado para o surgimento da técnica**

Inicialmente, tendo em vista que a entrega vigiada consiste em uma técnica especial de investigação criminal utilizada pelas autoridades policiais no combate às organizações criminosas, cabe aqui, antes de tudo, tecer algumas considerações acerca do crime organizado.

Nesse âmbito, de saída, há que se conceituar propriamente o crime organizado. Tendo em vista a existência de divergências doutrinárias acerca deste conceito, aqui se adotará o mesmo entendimento do setor doutrinário composto por Eugenio Raúl Zaffaroni e Juarez Cirino dos Santos.

Para Zaffaroni (1996, p. 45),

O crime organizado constitui denominação aplicada a número incerto de fenômenos delitivos por diversos especialistas, pelos meios de comunicação de massa, pelos autores de ficção, pelos políticos e pelos operadores de agências do sistema penal (especialmente policiais, ainda que também juízes e administradores penitenciários), cada um deles como objetivos próprios.

Ao mais, “[...] a criminologia teve muito pouco a ver com esta tentativa de conceitualização - como se não fosse esta a recepção de uma tarefa encomendada pelo poder. Lamentavelmente não logrou cumpri-la, em que pese não lhe faltar boa vontade [...]” (ZAFFARONI, 1996, p. 49).

Destarte, a definição mais aproximada do que é o crime organizado, é a de que ele consiste, segundo Zaffaroni (1996, p. 53), em um conjunto de atividades ilícitas “[...] que operam no mercado, disciplinando-o quando as atividades legais ou o estado não o fazem. Em termos mais preciosos, sua função econômica seria a de abranger as áreas de capitalismo selvagem que carecem de um mercado disciplinado”.

Dessa maneira, é possível inferir que o crime organizado, bem como os fenômenos associados a ele e, ainda, os seus desdobramentos, podem ser compreendidos pela análise de atividades de mercado, ou seja, sob a ótica da própria dinâmica operacional intrínseca do mercado.

Isso se dá, pois, dentro da dinâmica de operações de mercado, existem inúmeras empresas que exploram setores de produção, de circulação e de consumo de mercadorias, ou seja, há uma grande concorrência empresarial, que faz com que a inovação nesses setores, para vencer a concorrência, seja constante.

Dessa forma, devido a essa busca incessante por inovação, surgem muitas operações que ainda não possuem regulamentação legal, o que engloba tanto atividades legais, quanto ilegais, sendo muitas vezes impossível de distinguir claramente uma da outra.

Portanto, em síntese,

[...] tem-se a sensação, ao menos do ângulo econômico, de que, o crime organizado é um fenômeno de mercado desorganizado ou não disciplinado, que se abre à disciplina produzida pela atividade empresarial lícita ou menos lícita. É óbvio que estas aberturas ou furos na disciplina do mercado são muito diferentes, instáveis e variáveis, pois como todo mercado é dinâmico, existem espaços que se obstruem e outros que se abrem. Daí que a conceitualização resulte impossível e as tentativas se vejam frustradas e que, ademais, os espaços mesmos não possam suprimir-se, porque implicaria parar a dinâmica do mercado, ou seja, fazê-lo desaparecer. (ZAFFARONI, 1996, p. 54)

Logo, para Zaffaroni (1996, p. 55), o conceito é uma “*categoria frustrada*”.

Isso porque, segundo o autor:

Sem dúvida existem máfias e bandos, há atividades lícitas e ilícitas, mas não há um conceito que possa abranger todo o conjunto de atividades ilícitas que podem aproveitar a indisciplina no mercado e que, no geral, aparecem mesclados ou confundidas de forma indissolúvel com atividades lícitas. (ZAFFARONI, 1996, p. 54)

Portanto, para ele, não existe um conceito que seja capaz de englobar todas as atividades ilegais que podem se beneficiar da falta de regulamentação no mercado. “*Logo, a categorização que se vem tentando não pode se coroar, pois constitui a pretensão de prender em um conceito criminológico a dinâmica do mercado.*” (ZAFFARONI, 1996, p. 55).

“*Por tudo isso, há um conjunto de atividades e fenômenos econômicos, dentre os quais alguns são incontestavelmente criminais, mas não há uma categoria*

*capaz de abrangê-los no campo criminológico e menos ainda no legal.*" (ZAFFARONI, 1996, p. 55).

Dessa maneira, o conceito não possui utilidade científica, já que carece de conteúdo jurídico-penal ou criminológico. Além disso, a definição também é desnecessária, já que também não designa nada que já não está contido dentro do conceito de associação criminosa.

Nesse mesmo sentido, Santos (2002) considera que "[...] o conceito americano de crime organizado é, do ponto de vista da realidade, um mito; do ponto de vista da ciência, uma categoria sem conteúdo; e do ponto de vista prático, um rótulo desnecessário".

Ainda, sob essa mesma ótica, Zaffaroni salienta que há uma divergência entre o que é construído no imaginário social acerca do crime organizado e entre o que ocorre na prática. Para Zaffaroni (1996, p. 49), "[...] crime organizado e os mercados ilegais têm sido largamente utilizados como fontes de mitos, enquanto a realidade é muito menos atraente".

De outro visor, segundo Rodrigues (2006, p. 39), há poucos acordos "[...] acerca do que é a criminalidade organizada. As diversas perspectivas com as que são tratadas demonstram que é um fenômeno protético, complexo, cambiante e, portanto, difícil de aprender em concepção teórica e, mais ainda em leis penais."

Portanto, quando se fala em crime organizado, é preciso entender que a tentativa de defini-lo teoricamente, bem como em leis penais, resta frustrada, em virtude não só da própria ausência de conteúdo jurídico-penal, mas também de características inerentes ao fenômeno, como complexidade e transmutação.

Por conseguinte, visando tecer mais algumas considerações acerca do crime organizado, pertinentes para a presente discussão, cabe aqui salientar que este fenômeno existe desde muito antes de ser formalmente disciplinado pela Ciência Jurídica.

No entanto, embora já existisse, "[...] nos dias atuais, em razão sobretudo da internacionalização das relações, da economia, dos meios de comunicação, das finanças etc., ganhou dimensão e projeção jamais imaginadas." (GOMES; CERVINI, 1997, p. 203).

Isso se deu pois, tendo em vista que, na atualidade, novas tecnologias são integradas ao ambiente empresarial diariamente, existe uma busca do crime organizado por se adaptar a essas tecnologias, com o objetivo de maximizar os lucros e minimizar os riscos envolvidos.

Além disso, a dimensão e projeção jamais imaginadas também se deram devido à ocorrência do fenômeno de transnacionalização. Para Stelzer (2011, p. 16), a palavra transnacional consiste em algo que “[...] atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado.”.

Portanto, quando se diz que o crime organizado se transnacionalizou, se quer dizer que, devido à globalização e à internacionalização dos mercados, o crime organizado ultrapassou o Estado, ou seja, perpassou as fronteiras territoriais do Estado.

Dessa maneira, o Estado passou a buscar novas formas de combater o crime organizado. No entanto, acerca desta resposta do Estado ao crime organizado, cabe aqui salientar que, para Santos (2002):

A experiência mostra que a resposta penal contra o crime organizado se situa no plano simbólico, como espécie de satisfação retórica à opinião pública mediante estigmatização oficial do crime organizado – na verdade, um discurso político de evidente utilidade: exclui ou reduz discussões sobre o modelo econômico neoliberal dominante nas sociedades contemporâneas e oculta as responsabilidades do capital financeiro internacional e das elites conservadoras dos países do Terceiro Mundo na criação de condições adequadas à expansão da criminalidade em geral e, eventualmente, de organizações locais de tipo mafioso. Na verdade, como assinala ALBRECHT, o conceito de crime organizado funciona como discurso encobridor da incapacidade política de reformas democráticas dos governos locais: a incompetência política em face de problemas comunitários estruturais de emprego, habitação, escolarização, saúde etc., seria compensada pela demonstração de competência administrativa na luta contra o crime organizado. (SANTOS, 2002)

Assim, é possível inferir que o crime organizado pode ser entendido como algo que é fomentado dentro do imaginário social, pelo próprio Estado. Cria-se, dessa forma, na imaginação da população, que esse fenômeno constitui um perigoso inimigo, bem como que o Estado dispensa todas as suas forças para tentar combatê-lo.

Isso se dá, na tentativa estatal de encobrir sua própria insuficiência no combate a graves problemas estruturais, como ausência de empregos, moradias,

educação, saúde, etc. Problemas esses que, na realidade, são os verdadeiros responsáveis pela existência do crime organizado, pois fazem com que a população acabe buscando no crime o meio de sustento.

Esta fomentação da figura do inimigo no imaginário social, por parte do Estado, se dá, pois nas últimas décadas houve uma notória transformação regressiva “[...] *no campo da chamada política criminal ou, mais precisamente, da política penal, pois do debate entre políticas abolicionistas e reducionistas passou-se, quase sem solução de continuidade, ao debate da expansão do poder punitivo.*” (ZAFFARONI, 2007, p. 13).

Tal transformação regressiva na política penal teve início no fim da década de 70, nos Estados Unidos, “[...] *quando o índice de aprisionamento começou a subir de forma exponencial e o sistema penal se superdimensionou, mantendo milhões de pessoas presas e controladas (em parole e em probation) e proporcionando emprego a outros milhões.*”. (ZAFFARONI, 2007, p. 61).

Nesse período, a realidade vivida pelos Estados Unidos era, no plano da repressão, de alta seletividade do controle repressivo, de reestabelecimento da pena de morte e de elaboração de uma legislação que impunha pena perpétua a determinados crimes.

Já no plano processual, os juízos se tornavam extraordinários, bem como o processo penal acusatório se tornava uma ficção. Isso se dava, pois, nessa época, ao invés de a decisão ser tomada por um julgador, a decisão acabava por ficar nas mãos do próprio acusador.

Ainda, no plano econômico, em meio à concorrência crescente entre empresas, administradores de grupos empresariais, buscando obterem o maior lucro no menor tempo, perdiam seus escrúpulos morais na operação do capital globalizado.

Devido a isso, para Zaffaroni (2007, p. 63):

[...] estimulou-se uma legislação inquisitória, contendo elementos provenientes da Idade Média (espiões, delatores, procedimentos secretos, posições de garantia absurdas etc.), aplicável a um nebuloso conjunto de infrações, designadas genericamente como crime organizado, que motivou um número incrível de instrumentos internacionais.

Além de criticar o conceito de crime organizado por considerá-lo um nebuloso conjunto de infrações designadas genericamente, o autor também o critica por considerar que a sua categorização para propósitos completamente diferentes daqueles de criminalizar comportamentos prejudiciais no mercado. Isso porque, segundo o autor, o conceito foi

[...] inventado pelo jornalismo e pelos políticos da primeira metade do século passado, sobre o qual a criminologia nunca tinha chegado a um acordo, mas que agora tem sido adotado legislativamente para abarcar hipóteses conflitivas heterogêneas que, como fica óbvio, não podem ser neutralizadas com medidas idênticas, posto que ninguém pode sustentar racionalmente que o sequestro extorsivo, o jogo ilícito e lavagem de dinheiro possam ser combatidos e evitados com métodos iguais.

Dessa maneira, é possível inferir que o Estado difunde a ideia de que o crime organizado é o inimigo da sociedade, para que, assim, consiga legitimar a extensão do seu poder punitivo, bem como se intrometer em “[...] *qualquer atividade econômica incômoda ao governo de plantão ou que seja útil para eliminar ou difamar os competidores, sem os limites nem as garantias constitucionais para tais intervenções.*” (ZAFFARONI, 2007, p. 63-64).

Assim, em busca de apenas uma suposta pacificação, diante desse tremendo inimigo, o Estado se coloca em um lugar de vítima do crime, encobrindo o fato de que é a sua própria insuficiência para dar conta dos graves problemas estruturais que ocasiona esse fenômeno.

Este discurso do Estado, embora tenha tido origem nos Estados Unidos, segundo Zaffaroni (2007, p. 73) “[...] *é o mesmo que se instala no resto da América [...]*”, havendo apenas uma diferença:

Enquanto os Estados Unidos fazem dele uma empresa que ocupa milhões de pessoas, desviando recursos da assistência social para o sistema penal e contribuindo para a resolução do problema do desemprego, na América Latina o sistema penal, longe de proporcionar emprego, serve para controlar os excluídos do emprego, torna-se brutalmente violento e as polícias autonomizadas e em dissolução sitiam os poderes políticos (ZAFFARONI, 2007, p. 73)

Difundido pelo Estado, então, o discurso de que o crime organizado é um inimigo, bem como de que o contexto mundial, consistente na globalização, ocasiona o crescimento do crime organizado, surge também o discurso de que os métodos estatais de combate a esse inimigo estão ultrapassados.

Souza corrobora este entendimento de insuficiência dos mecanismos do Estado de combate ao crime organizado. Para o autor, “[...] *para lidar com o risco*

*atrelado ao dinamismo das atividades desempenhadas pelas organizações criminosas, não são suficientes as estruturas tradicionais do Direito Penal.” (SOUZA, (2017, p. 76).*

Assim, diante da necessidade estatal de reunir novos esforços para combater esse suposto inimigo, sendo necessária uma reação política, com extensão do poder punitivo, legitimou-se a criação de novas formas e métodos de combate, como a cooperação penal internacional entre Estados.

## **2.2 Cooperação penal internacional no combate ao crime organizado**

Neste subcapítulo será abordado, inicialmente, o surgimento da cooperação penal internacional entre Estados, e, posteriormente, o seu conceito, posto que, na suposta tentativa de combater o crime organizado com atuação transnacional, que os Estados passaram a buscar formas de cooperar entre si, o que levou a criação da técnica da entrega vigiada.

Inicialmente, é preciso considerar a importância da cooperação entre países no debate em torno da internacionalização do Direito Penal. Segundo Souza (2017, p. 76), essa importância pode ser atestada a partir dos tratados e das convenções internacionais por meios dos quais emerge a necessidade de aproximação da ordem jurídica nacional à ordem internacional, por força de Tratados ou Convenções.

No entanto, existem críticas acerca desses Tratados e Convenções Internacionais. Para Valois (2017, p. 34):

Os tratados e convenções internacionais não são criados mecanicamente por uma máquina burocrática que avalia os dados científicos e concebe a melhor forma de se lidar com este ou aquele problema. Na história de elaboração desses tratados percebe-se diversos interesses econômicos por trás de textos de aparência científica, bastando que se olhe para o contexto em que tais regras internacionais foram criadas. Mas não é só isso. Além de interesses econômicos, os tratados internacionais são objetos de discussões onde os desejos, a subjetividade e as idiosincrasias do oficial diplomático também exercem grande influência. Poder, prestígio, fama, estão presentes em todo debate político, mas quando a lei ou o ordenamento jurídico internacional entra em vigor, estes distúrbios da origem da norma ficam esquecidos em favor de uma aparência de democracia e cientificismo. (VALOIS, 2017, p. 34).

Dessa maneira, quando se fala em Tratados e Convenções Internacionais, há que se ter em mente que estes diplomas não são criados puramente por interesses científicos, e nem dotados de um conteúdo apenas jurídico-penal, mas

que eles são criados também por interesses econômicos, e dotados de subjetividades do legislador, as quais muitas vezes são oriundas de disputas políticas.

Isso se dá, pois a própria estrutura inerente à elaboração destes Tratados e destas Convenções Internacionais não oportuniza a participação popular, de forma que não ocorrem verdadeiros debates democráticos para discutir sua implementação.

Segundo Valois (2017, p. 34), estes diplomas são elaborados afastados da população, e até mesmo dos movimentos sociais, sendo que apenas “[...] diplomatas se reúnem em grandes salões ou em pequenos gabinetes luxuosos, onde a força do poder econômico ou bélico de cada país tem mais influência do que a razão de qualquer argumento [...]”.

Apesar disso, denota-se que o Brasil é país signatário de uma ampla gama de Tratados e Convenções Internacionais. Por meio desses, o país assume o compromisso de cumpri-los, cooperando juridicamente, assim, com inúmeros outros países.

De acordo com a Cartilha de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal, divulgada pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, da Secretaria Nacional de Justiça do Governo Federal do Brasil, em 2014, “*A Cooperação Jurídica Internacional é o instrumento por meio da qual um Estado, para fins de procedimento no âmbito da sua jurisdição, solicita outro Estado medidas administrativas ou judiciais que tenham caráter judicial em pelo menos um desses Estados*”.

No Brasil, o Ministério da Justiça é a Autoridade Central para cooperação jurídica internacional, que exerce suas funções por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) e por meio do Departamento de Estrangeiros (DEEST).

Além disso, também conforme a Cartilha de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal, pode solicitar a cooperação “[...] a autoridade que conduz a investigação, o inquérito, a ação penal, ou outro procedimento relacionado com a solicitação”, mediante encaminhamento do pedido para a Autoridade Central.

No Brasil, o pedido de cooperação penal internacional pode ter como objetivo, segundo Cordani (2008, p. 99), “[...] a extradição, a homologação de sentença estrangeira, a transferência internacional de apenados, e ainda a obtenção de provas e a implementação de medidas processuais em outro país por meio de cartas rogatórias ou do auxílio direto (judicial ou administrativo)”.

De outro visor, cabe aqui destacar que, segundo Souza (2017, p. 79), “A espécie de crimes transnacionais previstos em Tratados ou em Convenções Internacionais está registrada no inciso V, do artigo 109 da Constituição Federal brasileira.”

O art. 109, V, da Constituição da República, prevê que os crimes previstos em Tratado ou Convenção Internacional devem ser processados e julgados por juízes federais, nos seguintes termos:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;  
V - Os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

Ao mais, cabe aqui destacar que os Estados costumam buscar cooperar penalmente entre si principalmente para o combate ao tráfico de drogas, à corrupção, à lavagem de dinheiro, ao terrorismo, entre outros crimes com destaque na seara mundial.

### **2.3 Cooperação penal internacional em matéria de tráfico de drogas**

Por conseguinte, este subcapítulo será dedicado a abordar a cooperação penal internacional entre Estados visando o combate ao crime do tráfico de drogas, posto que é nesse âmbito que se dá a aplicação da técnica especial de investigação da entrega vigiada investigada no presente trabalho.

A cooperação penal internacional no que tange ao combate ao crime do tráfico de drogas teve início com a Conferência de Xangai de 1909, a qual representa, segundo Boiteux (2009, p. 25), “[...] um esboço de um sistema de cooperação internacional em assuntos de droga, que inspirou a primeira convenção sobre ópio de 1912, e inaugurou a prática de encontros diplomáticos para a discussão do tema do controle de drogas psicoativas” (BOITEUX, 2009, p. 25).

A Conferência de Xangai de 1909 tinha como objetivo restringir a produção, bem como o comércio, de ópio, tendo sido criado um documento nessa conferência contendo dois preceitos acerca das drogas, segundo Rodrigues (2008, p. 93): “[...] o primeiro é o de que o único uso “legítimo” seria aquele destinado a propósitos científicos e médicos, devendo ser o uso para outros propósitos criminalizado; o outro era o de combate à oferta, ou seja, combate às áreas de produção.”.

Posteriormente, ocorreram também duas convenções internacionais do ópio, de grande relevância no cenário internacional, sobre o tema das drogas: a Convenção Internacional do Ópio de 1912 e a Convenção Internacional do Ópio de 1925.

Em primeiro lugar, quanto à Convenção Internacional do Ópio de 1912, destaca-se que ela foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 11.481, de 10 de fevereiro de 1915, o qual definiu as disposições da convenção como: “[...] medidas tendentes a impedir o abuso crescente do ópio, da morfina e seus derivados, bem como da cocaína”.

Em segundo lugar, quanto à Convenção Internacional do Ópio de 1925, cabe aqui mencionar que ela foi incorporada à ordem jurídica interna pelo Decreto n. 22.950, de 18 de julho de 1933, bem como que ela estendeu a proibição de produção e de comercialização à outras drogas, como a maconha, que, segundo Valois (2017, p. 142), “[...] surgiu como assunto nos debates e acabou sendo incluída entre as drogas a serem combatidas internacionalmente [...]”.

Por conseguinte, foram criadas as convenções que podem ser consideradas “[...] as linhas mestras do controle internacional de drogas vigente até os dias de hoje [...]” (BOITEUX, 2009, p. 26): A Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 e a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988.

Em primeiro lugar, quanto à Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, internalizada no Brasil através do Decreto n. 54.216, de 27 de agosto de 1964, destaca-se que ela foi responsável por criar diversas medidas internacionais coordenadas para o combate ao uso e ao tráfico de drogas.

Em segundo lugar, quanto à Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, incorporada à ordem jurídica interna por meio do Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991, cabe aqui destacar, dentre suas implicações, a criação de um sistema de controle internacional para substâncias psicotrópicas.

E, por fim, a respeito da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, salienta-se que ela estabeleceu medidas de cooperação jurídica internacional tanto para reprimir o tráfico de drogas, quanto para reprimir a posse de drogas para uso pessoal.

Pois bem. Denota-se, portanto, desses Tratados e Convenções Internacionais, que a política que os orienta é uma política conservadora, repressiva, punitiva e que não deixa margem para concessões quando se trata de drogas ilícitas.

Além disso, observa-se que esses diplomas, ao preverem a cooperação penal internacional entre os Estados no combate ao tráfico de drogas, previram também medidas para que essa cooperação se desse no âmbito de atuação das polícias, que passaram a desenvolver técnicas especiais de investigação com o objetivo de combater o crime do tráfico de drogas.

Assim, denota-se que, para os Estados, a questão das drogas é tratada como um problema de segurança pública, que deve ser resolvido por meio da punição aos traficantes e aos usuários de drogas, bem como por meio do próprio confisco das drogas.

Nesse mesmo sentido, declara Santos (2023, p. 8) que *“A política punitivista do sistema capitalista globalizado define droga como problema de polícia, enfrentado com prisões de traficantes e apreensões de substâncias entorpecentes em todo Mundo [...]”*. No entanto, considera essa *“[...] uma política irracional e contraprodutiva, segundo a crítica científica.”* (SANTOS, 2023, p. 8).

Isso se dá, pois, segundo Maronna (2022, p. 207):

A ideia segundo a qual as drogas podem ser controladas por meio de uma guerra ou da prisão massiva de todos os comerciantes da extensa cadeia de produção, refino, coleta, distribuição e comércio de substâncias psicoativas tornadas ilegais não passa de quimera irrealizável, cujo custo é cobrado em perdas humanas, econômicas e sociais.

Ao mais, Valois (2007, p. 648) corrobora esse entendimento ao defender que “[...] em um campo onde as ações políticas policiais se disfarçam de benefício à saúde pública, a hipocrisia não está só na origem, mas em cada prisão, em cada discurso e legislação.”

Assim, é possível inferir que a política da guerra às drogas, que as encara como um problema para ser resolvido pela polícia, sob a justificativa de promover a saúde pública, é, em sua origem, uma hipocrisia, que acarreta não só prejuízos econômicos, mas também prejuízos sociais e humanos.

De outro visor, é um *erro tático* permitir a expansão do Estado de Polícia, dentro de um Estado de Direito, pois, para Zaffaroni (2007, p. 174):

Entregar o instrumento com o qual o direito penal deve diagnosticar os defeitos do Estado de direito histórico como ente real e orientar sua resistência ao Estado de polícia é como entregar as armas, acreditando que se chega a um armistício, quando, na realidade, trata-se de uma rendição nas piores condições.

Além disso, o autor também tece uma crítica acerca do Estado de Polícia em si, considerando que “O verdadeiro inimigo do direito penal é o Estado de polícia que, por sua essência, não pode deixar de buscar o absolutismo.” (ZAFFARONI, 2007, p. 175).

Assim, denota-se que a cooperação penal internacional para fortalecer a atuação policial no combate ao tráfico de drogas trata-se de uma submissão a condições ainda piores, posto que o verdadeiro inimigo do direito penal é o próprio Estado de polícia.

#### **2.4 Os fundamentos conceituais: entrega vigiada ou ação controlada?**

Por fim, neste subcapítulo se apresentará os fundamentos conceituais da técnica especial de investigação denominada entrega vigiada, constantes nos cenários internacional e nacional, bem como os entendimentos doutrinários acerca dos conceitos de entrega vigiada e de ação controlada.

Inicialmente, o conceito de entrega vigiada surgiu no panorama internacional, por meio de Convenções Internacionais, especificamente, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Destarte, o Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991, que promulgou a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, definiu, em seu art. 1º, alínea "I", a entrega vigiada como:

ARTIGO 1

Definições

Salvo indicação expressa em contrário, ou onde o contexto exigir outra interpretação, as seguintes definições se aplicarão em todo o texto desta Convenção:

I) Por "entrega vigiada" se entenda a técnica de deixar que remessas ilícitas ou suspeitas de entorpecentes, substâncias psicotrópicas, substâncias que figuram no Quadro I e no Quadro II anexos nesta Convenção, ou substâncias que tenham substituído as anteriormente mencionadas, saiam do território de um ou mais países, que o atravessassem ou que nele ingressem, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de identificar as pessoas envolvidas em praticar delitos especificados no parágrafo 1 do Artigo 2 desta Convenção;

Posteriormente, o Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, em seu art. 2º, alínea "i", trouxe a seguinte definição da entrega vigiada:

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 atravessassem 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;

Cabe aqui destacar que inúmeros países são signatários dessas Convenções, tendo sido a entrega vigiada adotada como método especial de investigação por muitos Estados, com destaque para aqueles que a aplicam de forma mais concreta, Espanha, Itália, Alemanha e Argentina.

De outro visor, no cenário nacional, o conceito de entrega vigiada foi incorporado à ordem jurídica interna especialmente pela Lei n. 11.343/2006, amplamente conhecida como Lei de Drogas, e pela Lei n. 12.850/2013, também denominada Lei de Organizações Criminosas.

No entanto, cabe aqui, de antemão, mencionar que o legislador brasileiro optou por não utilizar expressamente o termo entrega vigiada nas redações de nenhuma dessas duas leis. Isso porque preferiu usar o termo ação controlada, havendo, assim, uma discussão na doutrina brasileira acerca dos conceitos destas duas figuras.

A ação controlada, segundo Nucci (2019, p. 77), consiste no "*retardamento legal da intervenção policial ou administrativa [...] 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.”.*

Sob essa mesma ótica, acerca do conceito de ação controlada, para Lima (2016, p. 1.062), a ação controlada “[...] *consiste no retardamento da intervenção do aparato estatal, que deve ocorrer num momento mais oportuno sob o ponto de vista da investigação criminal.*”.

Já a entrega vigiada, por sua vez, segundo Lima (2016, p. 1.067-1.068), constitui uma das técnicas mais tradicionais da ação controlada “[...] *cujo objetivo é a identificação do maior número possível de agentes do esquema criminoso, bem como localização dos ativos ocultos, e descoberta de outras fontes de prova.*” (LIMA, 2016, p. 1.067-1.068).

Nesse sentido, a entrega vigiada:

Ganhou este nome justamente por denotar fielmente aquilo que representa: entrega vigiada, porque as remessas ilícitas de drogas, armas, etc., são monitoradas do ponto de partida até o destino final, com identificação dos agentes envolvidos na prática delituosa. (LIMA, 2016, p. 1.067-1.068).

Assim, para Gomes (2007, p. 62), “*O conceito de ação controlada é mais amplo, pois permite o controle e vigilância (observação e acompanhamento, no texto legal) de qualquer ação criminosa e não apenas a entrega vigiada de entorpecentes e armas [...]*”.

No entanto, embora uma parcela da doutrina defenda que ação controlada e entrega vigiada são institutos diferentes, para fins de pesquisa, na presente monografia foi adotado o entendimento de que ambas possuem os mesmos fundamentos conceituais, consistindo em técnica de retardação de intervenção com monitoramento de atividades ilegais, tendo em vista a opção do legislador brasileiro por compreender os dois institutos em um só conceito.

Dito isso, no plano da Ordem Jurídica Interna, o art. 53, caput e inciso II, da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, fez menção a essas figuras da seguinte forma:

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:

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.

Ao mais, também no plano da Ordem Jurídica Interna, o art. 8º, da Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, dispôs:

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.

Portanto, dos dispositivos acima citados, é possível inferir que a entrega vigiada, ou ação controlada, consiste em uma técnica especial de investigação, na qual ocorre o retardamento da intervenção policial ou administrativa, a fim de permitir que remessas ilícitas atravessem ou saiam do território de um Estado, sob observação das autoridades competentes, para que, somente no momento mais eficaz, seja aplicada a medida legal cabível.

Ao mais, cabe aqui destacar que a finalidade da aplicação da técnica especial de investigação denominada entrega vigiada reside na obtenção de provas, bem como na obtenção de informações necessárias, e, ainda, na identificação de pessoas envolvidas em prática de crime.

Além disso, é importante salientar que o uso deste mecanismo de investigação é condicionado ao cumprimento de um pré-requisito. Isso ocorre, pois, para que seja aplicada a técnica, é necessário que seja cumprido o pré-requisito do deferimento de autorização judicial, nos termos do art. 53, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Tal autorização trata-se de uma “[...] *autorização legal para que a prisão em flagrante seja retardada ou protelada para outro momento, que não aquele em que o agente está cometendo a infração penal, excepcionando, assim, as regras contidas nos arts. 301 e 302, I, do CPP.*” (LOPES JR., 2019, p. 731).

Ao mais, ainda acerca dessa autorização, cabe aqui destacar que, para alguns autores, para que ela possa ser deferida, é preciso que o juízo detenha conhecimento acerca da investigação. Para Lima (2016, p. 1.062), por exemplo, a autorização judicial é condicionada “[...] *ao conhecimento do itinerário provável e da identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.*”

Ainda, pode o juiz impor dois tipos de limites à realização da ação controlada:

- a) temporais: em tese, é possível que o juiz estabeleça um prazo máximo de duração da ação controlada, findo o qual a autoridade policial seria obrigada a representar pelo prosseguimento da medida, já, então, sob o controle judicial;
- b) funcionais: diante da possibilidade de dano a bens

jurídicos de maior relevância, deve o juiz determinar a pronta intervenção da autoridade policial. (LIMA, 2016, p. 1.065).

Dito isso, portanto, denota-se que diante de prática do crime de tráfico de drogas, por exemplo, é previsto em lei que a autoridade policial pode aplicar a técnica da entrega vigiada na investigação, desde que tenha sido autorizada judicialmente para isso.

Dessa maneira, caso opte por aplicar a técnica, ao invés de a polícia agir imediatamente, ela posterga sua intervenção, e apenas vigia o caminho percorrido pela droga, prorrogando, assim, a prisão em flagrante, para o momento que considere mais eficaz.

Logo,

Diante da complexidade que acompanha as ações criminosas praticadas por grupos organizados, a lei prevê a possibilidade de retardamento da ação policial, para observação e acompanhamento das condutas tidas como integrantes de ações organizadas. Em tal situação, a ação policial, ou seja, a prisão em flagrante, será diferida, isto é, adiada, para que a medida final se concretize no momento mais eficaz, do ponto de vista da formação da prova e fornecimento de informações (art. 2º). (PACHELLI DE OLIVEIRA, 2009, p. 446)

Este ato de prorrogar a prisão em flagrante, conforme entendimento doutrinário majoritário, constitui um tipo de flagrante denominado flagrante esperado. No entanto, ao invés de esperado, alguns autores o denominam também de flagrante diferido, protelado ou prorrogado.

No flagrante preparado, para Távora e Alencar (2009, p. 463-464), há o tratamento da atividade pretérita da autoridade policial “[...] *que antecede o início da execução delitiva, em que a polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, sai na frente, fazendo campana (tocaia), e realizando a prisão quando os atos executórios são deflagrados.*”.

Já para Lopes Jr. (2019, p. 732-733), no flagrante preparado:

Retarda-se a prisão em flagrante (a lei infelizmente não define limite temporal) para – por exemplo – uma semana depois da prática do crime. Com isso, a polícia mantém o suspeito sob monitoramento, para ter acesso aos demais membros da organização criminosa, bem como apurar a prática de outros delitos. No momento mais oportuno, realiza a prisão em flagrante de todos os agentes.

Dessa maneira, pode-se ter como exemplo da deflagração desse tipo de flagrante uma situação em que “[...] *sabendo que o agente policial, pelas*

*investigações, que o delito vai ocorrer, aguarda no local adequado, e, na hora “H”, realiza a prisão em flagrante.” (TÁVORA; ALENCAR; 2009, p. 44).*

Além disso, pode-se adotar como exemplo também o seguinte:

[...] diante de uma complexa organização criminosa que tem por objeto o roubo de cargas e posterior distribuição a uma rede de fornecedores, a polícia deixa de prender aqueles agentes que cometeram o roubo no momento em que o estão praticando, para, monitorando-os, descobrir o local em que a carga é escondida e o caminhão desmontado para ser vendido em um desmanche ilegal. De posse dessas informações, descobre ainda quem são os receptadores e, quando tiver provas suficientes dos crimes e da estrutura da organização criminosa, realiza a prisão em flagrante de todos os agentes. A rigor, não haveria prisão em flagrante daqueles que cometeram o roubo, pois passados muitos dias da sua ocorrência, sendo inaplicável qualquer dos incisos do art. 302. Contudo, diante da autorização contida no art. 2º, II, está legitimado o flagrante retardado ou protelado. (LOPES JR., 2019, p. 733).

Entretanto, cabe aqui destacar que esse tipo de flagrante “[...] somente poderá ser realizado no âmbito de organizações criminosas ou tráfico, mediante prévia autorização, sob a justificativa de que auxiliará na obtenção de provas sobre a organização criminosa.” (ROSA, 2013, p. 75).

Sob essa mesma ótica, de acordo com Lopes Jr. (2019, p. 732), tal dispositivo somente “[...] pode ser aplicado aos casos de organização criminosa e autoriza a polícia a retardar sua intervenção (prisão em flagrante) para realizar-se em momento posterior (por isso, diferido), mais adequado sob o ponto de vista da persecução penal.”

Logo, em suma, a ação controlada, conforme prevista pela ordem jurídica interna, consiste na não atuação policial ou, então, no retardamento da intervenção policial, mediante autorização judicial prévia, com a finalidade de que a prisão em flagrante ocorra no momento mais eficaz.

Insiste-se aqui, portanto, que qualquer atuação policial, que provoque uma conduta criminosa, se afasta da concepção legal e doutrinária da entrega vigiada, ou da ação controlada, pois retardação de intervenção policial se difere, em muito, de atuação policial com finalidade de instigar o crime.

### **3 A APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA ENTREGA VIGIADA EM INVESTIGAÇÕES DE TRÁFICO DE DROGAS, A PARTIR DE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Este capítulo tem como objetivo o exame da aplicação da técnica especial da entrega vigiada, ou realização de ação controlada, no tráfico de drogas, a partir de julgados penais coletados desde 2013 dos *sites* do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ano de entrada em vigor da Lei n. 12.850/2013, 02 de agosto de 2013.

A escolha do ano de 2013 como marco temporal para a coleta e análise de conteúdo jurisprudencial se dá em razão da lei anterior sobre crime organizado, a Lei n. 9.034/1995, ter legislado apenas sucintamente acerca da realização da ação controlada, e não ter previsto a obrigatoriedade de comunicação prévia ao juiz competente para essa realização, tendo sido revogada.

Já a nova lei do crime organizado, a Lei n. 12.850/2013, cujo ano em que foi sancionada foi escolhido como marco temporal na presente pesquisa, legisla maioritariamente sobre a ação controlada, prevendo a obrigatoriedade de comunicação ao juiz competente para a sua realização.

Ao mais, a análise de todos os julgados encontrados, para que fosse melhor compreendida, foi dividida neste capítulo em duas partes, tendo sido adotado, como critério divisório, a existência, ou não, de autorização judicial para que a ação controlada tivesse sido realizada, em cada caso.

Dessa maneira, neste capítulo, em primeiro lugar se fará uma exposição acerca de todos os julgados do STJ e do STF encontrados, nos quais houve autorização judicial, para que a ação controlada fosse realizada pela autoridade policial.

Posteriormente, será feita a exposição dos julgados encontrados em que não houve autorização judicial para a realização da ação controlada, mas em que a ação controlada ocorreu mesmo assim, ou, então, em que se discute se ela ocorreu ou não, e se seria necessária essa autorização ou não.

Em cada um destes dois subcapítulos, os julgados serão apresentados na ordem das datas em que ocorreram os respectivos julgamentos. Em outras palavras, cada subcapítulo iniciará com os julgados mais recentes, e terminará com os julgados mais antigos.

Ao mais, visando facilitar o entendimento do leitor, todos os julgados foram descritos de forma cronológica, tendo início com a descrição acerca de como ocorreu a instauração do procedimento investigativo, e tendo fim com a exposição dos fundamentos mais relevantes da última decisão do processo judicial.

Além disso, em cada um dos casos buscou-se tecer algumas considerações acerca de eventuais distanciamentos entre aquilo que é previsto em lei acerca da entrega vigiada, e da ação controlada, e aquilo que foi realizado na prática pela autoridade policial.

### **3.1 A aplicação da técnica com autorização judicial**

Inicialmente, traz-se à baila, para análise, o julgamento do AgRg no AREsp n. 2309888/MG, o qual foi julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na data de 17/10/2023, com relatoria do Sr. Ministro. Reynaldo Soares da Fonseca.

Conforme se extrai do voto do relator, denota-se que, *in casu*, ocorreu a instauração de um procedimento investigativo acerca da suposta ocorrência dos crimes de tráfico de entorpecentes, associação ao tráfico, comércio de armas de fogo e outros crimes.

O Ministério Público, no curso dessa investigação, postulou pelo deferimento de ações controladas, destinadas ao desmantelamento de associação criminosa, e requereu a realização de interceptações telefônicas e de quebra de sigilo de dados, tendo o juízo de origem autorizado as realizações das ações controladas.

No entanto, no curso do processo judicial, a defesa suscitou preliminar de nulidade das provas obtidas por meio de espelhamento de aplicativo de comunicação, tendo o juízo acolhido a preliminar, e decidido pela ilicitude da prova emergente do espelhamento do aplicativo Whatsapp Web, pelo fato de não haver previsão legal para este meio de prova híbrido.

Da decisão que acolheu a preliminar de nulidade das provas obtidas, extrai-se:

[...] no espelhamento do aplicativo WhatsApp web, o investigador tem a concreta possibilidade de participar efetivamente das conversas, tanto daquelas a serem realizadas quanto dos diálogos anteriormente registrados no aparelho, podendo, inclusive, excluir mensagens, sem deixar vestígios, fato, inclusive, admitido pelo policial Elias ntero de Souza.

Em depoimento prestado em Juízo por Elias ntero de Souza (mídia á fl. 289), este afirmou haver utilizado aparelho telefônico particular para promover a "clonagem" do aplicativo WhatsApp web de Gabriel Gomes Júnior, encaminhando, posteriormente, as mensagens trocadas pelos interlocutores, ao Setor de Inteligência, circunstâncias a evidenciarem, ainda mais, a irregularidade do procedimento de espelhamento levado a efeito pela Polícia Militar.

No entanto, posteriormente, o juízo de primeiro grau proferiu decisão que rejeitou a alegação de ilicitude da prova, por entender que há suporte na legislação pátria para o espelhamento de aplicativos de mensagens. Dessa decisão, destaca-se os seguintes fundamentos:

Dessa forma, a autorização de espelhamento de aplicativo de mensagens, no bojo de ação controlada judicialmente deferida, constitui técnica válida de investigação criminal, porquanto fundada nos meios extraordinários de investigação de organizações criminosas. De certo, a autorização da entrega Viglada (ação controlada) e de espelhamento de aplicativo de mensagens, com fundamento no art. 53, 1, da Lei 11.343/06, no Decreto n. 5.015/04 (Convenção de Palermo contra o Crime Organizado) e na Lei n. 12.850/13 (Lei do Crime Organizado), mostra-se suficiente para subsidiar a validade da prova colhida pela Promotoria de Justiça de Ponte Nova/MG com auxílio da inteligência da Polícia Militar local.

A defesa, então, interpôs agravo regimental, em face da decisão monocrática que considerou válida a prova obtida via espelhamento do WhatsApp Web, alegando revolvimento de prova. No entanto, o agravo regimental não foi provido, tendo sido decidido pela legalidade das provas, posto que o uso da ação controlada estava amparado por decisão judicial. O acórdão foi assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. ESPELHAMENTO DE MENSAGENS POR MEIO DO APLICATIVO WHATSAPP WEB. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA LÍCITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Logo, observa-se deste julgado que o entendimento predominante foi o de que, a autorização judicial viabiliza a realização da ação controlada inclusive mediante espelhamento do *software WhatsApp Web*, e faz com que as provas obtidas por meio dessa ação não sejam viciadas, desde que as provas sejam necessárias e não possam ser produzidas por outros meios disponíveis.

Por conseguinte, traz-se para integrar a análise jurisprudencial, o julgamento do AgRg no HC n. 617719/RJ, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo ocorrido em 26/06/2023, com relatoria do Sr. Ministro. Antônio Saldanha Palheiro.

Extrai-se, do voto do relator, que, no caso em questão, após a realização de uma investigação, foi deferido judicialmente o pedido de ação controlada formulado pela autoridade policial, bem como

[...] após a apreensão de grande quantidade de cocaína em 06/12/2017 no interior do container nº TRHU3669914 destinado à exportação e prisão em flagrante dos envolvidos, foi viabilizada a extração dos dados constantes dos aparelhos celulares apreendidos em poder dos criminosos, devidamente autorizada nos autos de nº 0502064-67.2017.4.02.5001. Através desses dados, em cotejo com os dados investigativos, identificou-se JOSÉ LUIS GUEDES WELBERT, brasileiro com residência no Paraguai, como o patrão/financiador da operação de tráfico internacional da droga.

Portanto, mediante a extração de dados de celulares apreendidos em razão da prisão dos corréus, que foi devidamente autorizada pelo juízo competente, assim como foi deferida a ação controlada, nos termos do art. 3º da Lei n. 12.850/2014, obteve-se os dados acerca da identidade do réu.

Consta dos autos que os dados acerca da identidade do agravante foram obtidos por meio da extração de dados de celulares apreendidos em razão da prisão dos corréus, que foi devidamente autorizada pelo juízo competente, assim como foi deferida a ação controlada, nos termos do art. 3º da Lei n. 12.850/2014, o que levou a prisão do agravante pelos crimes de lavagem de dinheiro, tráfico de entorpecentes e associação criminosa.

Por esse motivo, a defesa impetrou habeas corpus sustentando ilicitude das provas, por ausência de autorização judicial para acesso aos dados contidos no celular do corréu, alegando que o acesso aos dados teria ocorrido no mesmo dia da prisão em flagrante, antes da decisão autorizativa. Entretanto, foi denegado o habeas corpus impetrado.

O réu, então, agravou da decisão, reiterando os fundamentos trazidos no habeas corpus. Entretanto, o agravo regimental também foi desprovido, para reafirmar aquilo que havia ficado estabelecido nas instâncias anteriores. O acórdão foi assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO, TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO

FIM. APREENSÃO DE MAIS DE 250KG (DUZENTOS E CINQUENTA QUILOGRAMAS) DE COCAÍNA. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. MENSAGENS CONTIDAS NO APARELHO CELULAR. ANTERIOR AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E FRANQUEAMENTO DE ACESSO AO APARELHO PELO CORRÉU. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Em sequência, cabe aqui dar continuidade à exposição jurisprudencial com a realização da análise do julgamento do HC n. 220010 AgR, o qual foi julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no dia 03/11/2022, tendo sido relatado pelo Sr. Ministro Dias Toffoli.

Do inteiro teor do acórdão, denota-se que, *in casu*, foi instaurado um procedimento investigativo por autoridade policial. Nesse procedimento, não só foram realizadas interceptações telefônicas pela polícia, mas também foi aplicada a técnica da ação controlada.

Esse procedimento deu origem às provas de que o agravante Jefferson Ferreira da Silva e os demais réus são integrantes de organização criminosa praticante de tráfico de drogas. Tal organização supostamente estaria atuando na cidade de Ponta Porã/MS e fornecendo drogas para a cidade de Londrina/PR, bem como para outros Estados do país.

Ao mais, da análise do acórdão, foi possível também entender que desta investigação, foram apreendidas grandes quantidades de cocaína, maconha e crack, que instruíram denúncia em face do agravante, fundamentaram a decisão que determinou sua prisão preventiva, e levaram à sua condenação pelos arts. 33, caput, c/c o 40, inciso V, e 35, caput, c/c 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, o que resultou na pena de 12 anos e 8 dias de reclusão em regime inicial fechado.

No entanto, não foi possível extrair mais informações acerca de como a ação controlada teria sido aplicada no caso em questão. Além disso, no curso do processo judicial, denota-se que a defesa não se insurgiu contra a realização da ação controlada.

O julgado, portanto, restou assim ementado:

Agravo regimental em habeas corpus. Direito penal e processual penal. Tráfico e associação para o tráfico. Necessário reexame do acervo fático-probatório. Fundamentação per relationem. Ausência de ilegalidade. Pena-base fixada acima do mínimo previsto para o tipo. Possibilidade. Quantidade de droga (9 kg de cocaína). Inaplicabilidade do tráfico privilegiado. Demonstração de vínculo com organização criminosa e reincidência. Direito de recorrer em liberdade. Supressão de instância.

Agravo regimental não provido. 1. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico, aludindo a diversos elementos por meio das quais foram demonstrados o vínculo associativo e a permanência do grupo especializado no comércio ilícito de entorpecentes (autos de interceptação telefônica nº 62945- 38.2015.8.16.0014, ação controlada e relatório final da Operação Parintins). 2. “A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o habeas corpus não é, considerado o seu rito estreito, a via processual adequada ao reexame de fatos e provas para chegar-se à absolvição” (HC nº 203.689-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 7/10/21). 3. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, considerando-se a quantidade de droga (9 kg de cocaína) e o não reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da participação do agravante em organização criminosa e da reincidência. 4. Mostra-se inviabilizada a análise de suposta ilegalidade da prisão preventiva quando a parte interessada não anexa à inicial a decisão por meio da qual foi determinada a medida constritiva. 5. Agravo ao qual se nega provimento.

Logo, não há muito o que se perquirir acerca dos direitos e garantias fundamentais da pessoa investigada, quando da realização da ação controlada, pois pouco foi possível, da análise do inteiro teor do acórdão, adquirir mais informações a esse respeito do caso.

Por conseguinte, cabe aqui agora analisar o julgamento do AgRg nos EDcl no REsp n. 1873472/PR, julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na data de 26/10/2021, cuja relatoria foi feita pelo Sr. Ministro. Reynaldo Soares da Fonseca.

Do voto do relator, constata-se que, *in casu*, a autoridade policial obteve o conhecimento de que seria entregue uma encomenda contendo comprimidos de ecstasy. Devido a isso, instaurou um procedimento investigativo, com autorização judicial para ação controlada, que resultou no cumprimento de um mandado de busca e apreensão no endereço em que residia o suposto destinatário da encomenda.

Embora o destinatário não tenha sido localizado no endereço indicado, foram encontrados documentos pessoais do destinatário da encomenda, cujo nome constava na caixa interceptada, o Sr. Juan Tiago de Brito Oliveira, bem como foi encontrada caixa de encomenda de empresa do ramo de produto químico, e, ainda, foram extraídas informações constantes nos aparelhos apreendidos do réu, o que motivou a denúncia do mesmo pelo crime de tráfico internacional de drogas, via Correios.

Do decorrer do processo judicial, cabe aqui destacar que a defesa do réu, em sede de recurso especial, suscitou ilicitude e nulidade do material probatório, pelo fato de as informações constantes nos aparelhos eletrônicos do réu terem sido acessadas sem a existência de uma autorização judicial específica e individualizada, na medida em que a autorização existente tinha como objeto os bens de propriedade do réu, alegando impossibilidade de autorização genérica.

Além disso, alegou também, a defesa, que houve a indevida invasão da intimidade do réu, resultante da diligência, bem como que houve ausência de fundamentação para a concessão do mandado de busca e apreensão, o que evidenciaria a necessidade de desentranhamento das provas mencionadas dos autos. Porém, foi negado provimento ao recurso especial.

Dessa maneira, a defesa agravou da decisão que desproveu o recurso especial, reiterando suas alegações anteriores. Entretanto, foi negado provimento ao agravo regimental, sob os seguintes fundamentos:

(v) No que concerne à alegação de nulidade por ausência de fundamentação do mandado de busca e apreensão, em endereço situado em Curitiba, por alegada, afronta aos arts. 157 e 564, IV do CPP, restou afastada pela decisão embargada que apontou que a busca e apreensão é meio de obtenção de prova disciplinada nos arts. 240 a 250 do Código de Processo Penal, não havendo previsão de necessidade de estipulação de prazo para seu cumprimento. Assim, para que se verifique eventual ilegalidade com relação ao prazo, imprescindível que a defesa demonstre que a situação, no caso concreto, desbordou da proporcionalidade e prejudicou o devido processo legal. Asseverou, ademais, restou demonstrado que as autoridades policial e judicial, na hipótese, buscaram preservar o resultado da investigação criminal, inexistindo, no ponto, ilegalidade ou solução de continuidade nas diligências realizadas sob o pálio, como destacado, do instituto da ação controlada, consignando não haver que se falar, na hipótese, em violação ao devido processo legal, vez que devidamente atingida a finalidade da norma, em observância à disciplina do Código de Processo Penal sobre o tema (REsp n. 1.833.141/PE), valendo asseverar, vez que necessário, que a aferição quanto à eventual ocorrência de indevida ação controlada na hipótese, apta a modificar o entendimento da Corte de origem quanto ao tema, como já destacado supra, demandaria revolvimento de material fático probatório dos autos, descabido na sede de recurso especial;

O acórdão do julgado, portanto, restou assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. STJ. EXCEÇÃO (RISTJ, ARTS. 199 E SS.). USURPAÇÃO. COMPETÊNCIA. STF. IMPOSSIBILIDADE. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIL E POLÍTICOS E À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E AUSÊNCIA DE DOLO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 07/STJ. PROVA. QUEBRA

DE CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E REPERCUSSÃO SOBRE A AÇÃO PENAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. BUSCA E APREENSÃO. MEIO DE PROVA. PRAZO. CUMPRIMENTO. DESNECESSIDADE. OFENSA A PROPORCIONALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CARACTERIZADOS. PRESERVAÇÃO DO RESULTADO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO CONTROLADA. AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE. FINALIDADE DA NORMA ATINGIDA. AFERIÇÃO DE OCORRÊNCIA INDEVIDA NA AÇÃO CONTROLADA. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ACESSO AO CONTEÚDO DE APARELHOS ELETRÔNICOS APREENDIDOS. FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA E INDIVIDUALIZADA. CONSENTIMENTO PRÉVIO DA RECORRENTE PARA ACESSO AO CONTEÚDO DO APARELHO TELEFÔNICO CELULAR. FORNECIMENTO DE SENHA. ILICITUDE AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL PARA ACESSO AOS TELEFONES APREENDIDOS. SUCESSÃO REGULAR DE MAGISTRADOS. REGRAS DE COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 132 DO CPC. OFENSA AO ART. 399, § 2º, CPP. INOCORRÊNCIA. INQUÉRITO. NATUREZA INQUISITIVA. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO QUE RECEBE A DENÚNCIA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA MISTA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. DECLARAÇÃO POSITIVA DO JUIZ. ARTS. 41 E 395 DO CPP. REQUISITOS SATISFEITOS. PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MÍNIMO LEGAL. VETORIAL CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO DE OUTRAS SINGULARIDADES DO FATO. ALEGAÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ART. 29, §1º, DO CP. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DECISIVA PARA A CONSUMAÇÃO DOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. APROFUNDAMENTO DA DISCUSSÃO DA PARTICIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ÓBICE DA SÚMULA N. 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA PARA OS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROPORCIONALIDADE COM AS PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO NÃO SATISFEITO PELA RÉ. PERDÃO JUDICIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CABIMENTO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. REQUISITOS ART. 13, LEI N. 9.807/99. INOCORRÊNCIA. REVISÃO ENTENDIMENTO TRIBUNAL "A QUO". ÓBICE SÚMULA N. 07/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Em suma, do julgado em questão, cabe aqui dar destaque ao entendimento de que não há estipulação de prazo para cumprimento de mandado de busca e apreensão, mediante ação controlada judicialmente autorizada, desde que não haja violação ao princípio da proporcionalidade ou ao devido processo legal.

Por conseguinte, destaca-se aqui o julgamento do AgRg no HC n. 616818/SP, que foi julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na data de 09/12/2020, tendo sido a relatoria realizada pelo ilustríssimo Sr. Ministro. Felix Fischer.

No caso em questão, observa-se que, após a realização de uma investigação, em ação controlada pela Polícia Civil, e autorizada judicialmente, foram cumpridos mandados de busca e apreensão domiciliar, para a realização de diligências em face do investigado, o Sr. Oliveiros, tido como traficante, que se valia do prenome “Carlinhos”, e que estaria vendendo drogas via Whatsapp.

Da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, extrai-se que:

[...] Contatado pelos agentes disfarçados e combinada a venda de certa quantidade de drogas, foi então flagrado na plena prática do crime. Na mesma casa foram encontradas, além da grande quantidade e variedade de entorpecente exibida no auto de apreensão, quatro armas de fogo de uso permitido, uma arma de fogo com a numeração suprimida, munições, e outros petrechos comumente utilizados na prática do tráfico de drogas.

Conforme se extrai do relatório do julgado, o réu então, foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva, tendo sido denunciado “[...] *pela prática, em tese, dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, além de posse de arma de fogo de uso permitido e porte de arma de fogo com numeração suprimida*”.

A defesa do réu, então, impetrou habeas corpus, em decorrência da conversão da prisão em flagrante em preventiva, suscitando a existência de uma suposta ilegalidade na realização da ação controlada, consistente na ocorrência de flagrante preparado, ou seja, de crime impossível.

No entanto, foi proferida decisão que não conheceu do habeas corpus impetrado pela defesa. Dentre os fundamentos dessa decisão, destaca-se a ausência de qualquer ilegalidade, o que inviabilizaria a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Por esse motivo, o réu recorreu da decisão, interpondo agravo regimental. Entretanto, o agravo regimental foi conhecido e desprovido, tendo sido o acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA EM FACE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO

DA BENESSE. SUPOSTA ILEGALIDADE DA AÇÃO CONTROLADA. INEXISTÊNCIA. OBSERVANCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO E CRIME IMPOSSÍVEL. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

Portanto, *in casu*, observa-se que, embora a ação controlada tenha sido autorizada judicialmente, não houve aqui apenas um retardamento da intervenção policial, como disciplina o art. 8º, da Lei n. 12.850/2013, e nem uma não atuação policial com a finalidade de se identificar posteriormente os integrantes do crime, como prevê o art. 53, II, da Lei n. 11.343/2006.

No caso em questão, a Polícia Civil fez contato com o investigado e combinou uma compra de droga, ou seja, induziu o investigado a cometer o crime. Logo, embora conceitualmente a ideia da ação controlada consista no ato de o policial esperar o traficante agir, denota-se, desse caso, que na prática não há apenas um retardamento da ação policial, mas sim uma verdadeira atuação policial, inclusive com induzimento do investigado a cometer o crime.

Por conseguinte, traz-se para integrar a exposição jurisprudencial o julgamento do EDcl no HC n. 421914/RS, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo ocorrido em 08/10/2019, cuja relatoria foi do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Observa-se, do inteiro teor do acórdão, se tratar de caso em que a autoridade policial requereu ao juízo de primeiro grau a autorização judicial para utilizar interceptação telefônica e ação controlada, em procedimento investigativo. Entretanto, o juízo indeferiu o pedido formulado, sob o fundamento de ausência de elementos suficientes, para autorização das medidas.

Entretanto, o Tribunal, posteriormente, modificou a decisão do juízo de primeiro grau, e autorizou a quebra de sigilo telefônico e a ação controlada, sob dois fundamentos: de que existiam elementos suficientes que comprovavam a participação dos indiciados no crime; bem como de que, como os acusados são policiais militares e civis, cabem medidas extremas e excepcionais.

Devido a isso, a defesa de um dos réus impetrou habeas corpus, alegando nulidade da interceptação telefônica e da ação controlada, em virtude da ilegalidade

da autorização judicial, posto que não teria sido demonstrada a imprescindibilidade de aplicação das medidas, mas apenas sido apresentada uma fundamentação abstrata pelo Tribunal.

O habeas corpus, então, foi concedido, tendo sido decidido que não houve na decisão uma fundamentação concreta apta ao deferimento das medidas, bem como que não restou demonstrada a imprescindibilidade dessas medidas, e, ainda, que essa fundamentação concreta é obrigatória para estender o prazo da interceptação telefônica.

A esse respeito, cabe aqui dar destaque a trechos da ementa que concedeu o habeas corpus em questão:

3. A despeito de contrariar a literalidade do art. 5º da Lei n. 9.296/1996, a limitação do prazo para a realização de interceptações telefônicas não constitui óbice ao deferimento da medida excepcional por período superior a 15 dias, desde que haja circunstanciada justificação, com específica indicação da indispensabilidade de tal prazo.

4. No caso, a autorização judicial para interceptação telefônica por 30 dias não apresentou motivação concreta da necessidade da medida após o prazo legal de 15 dias, caracterizando abusividade, a justificar a declaração de ilicitude de tais provas e daquelas delas derivadas.

5. Ordem concedida para declarar nulas a interceptação telefônica e a ação controlada deferidas em desfavor do paciente na Correição Parcial n. 70071761316, devendo o Juiz natural identificar as provas delas derivadas, que deverão ser invalidadas.

Dessa forma, concedida a ordem para declarar nulas tanto a interceptação telefônica, quanto a ação controlada, que haviam sido deferidas em desfavor do réu, foi determinado que o Juiz natural identificasse as provas delas derivadas, e as invalidasse.

Inconformado, o Ministério Público do Rio Grande do Sul opôs embargos de declaração, sustentando omissão no acórdão que concedeu o habeas corpus, e alegando que a fundamentação na decisão do Tribunal que deferiu as medidas seria suficiente, bem como a complexidade dos fatos justificaria o deferimento da interceptação telefônica por prazo maior. Entretanto, os embargos foram rejeitados.

Por fim, foi assim ementado o acórdão do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO DE DROGAS E COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E AÇÃO CONTROLADA. FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DEFERIMENTO PELO TRIBUNAL LOCAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E INDIVIDUALIZADA. ALEGAÇÃO DE

OMISSÃO. MOTIVAÇÃO SUCINTA, MAS SUFICIENTE. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE QUE OS FUNDAMENTOS DA REPRESENTAÇÃO SUPTAM A DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA (ART. 2ª, I, PRIMEIRA PARTE, DA LEI N. 9.296/1996), IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVAS POR OUTROS MEIOS DISPONÍVEIS (ART. 2ª, II, DA LEI N. 9.296/1996) E DEMONSTRAÇÃO DE QUE A SUA REALIZAÇÃO É NECESSÁRIA À APURAÇÃO DE INFRAÇÃO PENAL (ART. 4º DA LEI N. 9.296/1996). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS. PEDIDOS DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA EM CONDIÇÕES PESSOAIS INCOMUNICÁVEIS. IDÊNTICA SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA. PEDIDOS DE EXTENSÃO DEFERIDOS.

Assim, desse julgado, é possível observar que o entendimento jurisprudencial que predominou foi o de que, para a aplicação da ação controlada, não é necessária somente autorização judicial, mas é necessário também que essa autorização judicial se dê por meio de decisão devidamente fundamentada, que contenha motivação concreta para a aplicação da medida.

### **3.2 A aplicação da técnica sem autorização judicial**

De saída, cabe aqui analisar o julgamento do AgRg no AREsp n. 2269780/DF, julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no dia 18/04/2023, tendo sido a relatoria realizada pelo digníssimo Sr. Ministro. Ribeiro Dantas.

Extrai-se da decisão agravada que, segundo o acervo probatório, “[...] *policiais militares receberam informações anônimas detalhando que a acusada receberia em sua residência, via Correios, uma encomenda contendo substâncias entorpecentes, indicando, inclusive, o código de rastreio do objeto.*”

Diante disso, os policiais realizaram uma pesquisa, constataram que a remessa viria do Estado do Paraná, e solicitaram aos Correios que fossem avisados quando a investigada fosse buscar o objeto. Então, no dia dos fatos,

[...] receberam a informação de que a acusada havia acabado de buscar a encomenda e que estaria acompanhada de um homem. Quando chegaram ao local, procederam à abordagem dos réus, que já estavam dentro de um veículo, onde lograram apreender a encomenda em uma caixa de papelão dos Correios, cuja etiqueta identificava como destinatária a acusada Rebeca e, no interior da caixa, encontraram duas porções grandes de haxixe.

Realizada a prisão em flagrante da ré pelo crime de tráfico de drogas, a defesa da ré se insurgiu contra a prisão, alegando a ocorrência de nulidade da

prisão em flagrante pelo crime de tráfico de drogas, devido a ausência de prévia comunicação ao Poder Judiciário acerca da ação controlada.

No entanto, foi negado provimento ao agravo regimental, por ter sido decidido que os argumentos trazidos pela agravante não foram suficientemente capazes de infirmar o decisum agravado, motivo pelo qual a decisão deveria ser mantida.

Isso se deu pois foi entendido pela inexistência de ação controlada, no caso em questão. Nesse sentido, de acordo com o voto do relator, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas, “*Ao contrário do que asseverou a Defesa, inexistia ação controlada, e, sim, mera colheita inicial de provas do crime investigado.*”.

Para o ministro, “[...] *a hipótese não se trata de ação controlada, mas de observação e monitoramento da movimentação dos suspeitos (destinatários da encomenda que se encontrava nos correios), para permitir a constatação, com a devida segurança, da efetiva prática do crime de tráfico de drogas.*”.

Ainda,

[...] não há se falar em nulidade pela configuração de ação controlada pela polícia, sem prévia autorização judicial, pois as instâncias anteriores ressaltaram que a hipótese em apreciação reflete mera observação e monitoramento da movimentação do suspeito, para permitir a constatação, com a devida segurança, da efetiva prática do crime de tráfico de drogas. Ademais, não há obrigatoriedade de prévia autorização judicial para que a polícia investigue a ocorrência de condutas supostamente delitivas.

Entretanto, apesar de ter sido decidido que *in casu* não foi realizada ação controlada, e sim apenas uma colheita inicial de provas do crime investigado, houve de fato retardamento da atuação policial, consistente na postergação do flagrante para o momento mais oportuno, o que condiz com o conceito legal de ação controlada.

Em seguida, é pertinente para a presente pesquisa analisar também aqui o julgamento do AgRg no AREsp n. 2194622/SP, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocorrido em 14/02/2023, com relatoria do Sr. Ministro. Ribeiro Dantas.

*In casu*, policiais civis receberam informações de que Edson estaria praticando tráfico de drogas, e, então, realizaram campanhas para averiguação dos

fatos, das quais obtiveram imagens do comércio de drogas, motivo pelo qual solicitaram um mandado de busca e apreensão.

No cumprimento desse mandado de busca e apreensão, as autoridades policiais encontraram, na residência de Edson, uma balança de precisão, uma pedra de “crack” e sacos plásticos comumente utilizados para o acondicionamento da droga.

Além disso, durante a operação, encontraram três usuários de drogas que confessaram que se dirigiram à casa para adquirir entorpecentes de Edson, o que culminou na prisão não só de Edson, mas também de mais pessoas envolvidas com o consumo e com o tráfico de drogas.

Da análise desse caso, entende-se que é pertinente destacar aqui, para os fins da pesquisa, que, no curso do processo penal, a defesa do réu interpôs recurso especial, alegando ocorrência de nulidade da prova pela realização de ação controlada pela polícia, sem prévia autorização judicial.

Entretanto o juízo a quo decidiu que a atuação policial no caso em nada se assemelha a uma ação controlada, mas sim em uma mera campanha policial, consistente no monitoramento discreto e à distância da movimentação, sob determinadas condições de tempo e espaço, visando identificar pessoas suspeitas da prática de tráfico.

A esse respeito, cabe aqui destacar o seguinte fragmento da decisão do juízo:

Frise-se que o acompanhamento da dinâmica pelos agentes públicos, com algum prolongamento no tempo, visou apenas constatar, com maior segurança, a efetiva ocorrência do tráfico de entorpecentes no local, identificando-se os comercializadores. Sem a mínima certeza da prática do ilícito, os policiais não poderiam agir para prender traficantes, de sorte que resta justificado o fato de toda as prisões - principalmente as do ora acusados - não terem ocorrido no mesmo dia, pois é sobremaneira difícil, a partir de uma mera visualização episódica e à distância, prontamente concluir se o indivíduo está traficando, é um usuário ou se tratou de apenas alguém em atitude suspeita, lembrando que a cada dia a venda de entorpecentes ganha ares de impunidade, porquanto é desenvolvida nos bairros residenciais, em meio ao fluxo regular de transeuntes e moradores e em plena luz solar de dias úteis.

Tendo em vista a negativa em parte do recurso especial, o réu agravou da decisão, alegando que a decisão foi proferida em descompasso com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, foi negado provimento ao

agravo regimental, para manter a decisão atacada, por seus próprios fundamentos, nos seguintes termos:

Ao contrário do que consignou a Defesa, inexistia ação controlada, e, sim, mera colheita inicial de provas do crime investigado.

Ademais, como é cediço, a ação investigativa da polícia judiciária é obrigatória e decorre de mandamento constitucional (art. 144 da Constituição da república).

Assim, não há obrigatoriedade de prévia autorização judicial para que a polícia investigue a ocorrência de condutas supostamente delitivas.

A ementa do julgado, portanto, restou assim consignada:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. NULIDADE. AÇÃO CONTROLADA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MERA COLHEITA INICIAL DE PROVAS DO CRIME INVESTIGADO. MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. DETRAÇÃO PENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Assim, denota-se que, embora no caso em questão tenha ocorrido atuação policial consiste no monitoramento do tráfico de drogas por prolongado período, com retardação de intervenção policial, para que a medida legal viesse a se concretizar apenas posteriormente, no momento mais eficaz à formação das provas, da mesma forma com que o art. 8º, da Lei n. 12.850/2013 descreve o conceito de ação controlada, o entendimento judicial predominante foi de que não houve ação controlada, mas apenas uma mera colheita inicial de provas do crime investigado.

Ao mais, observa-se, também, que, na resolução do processo judicial, predominou o entendimento de que não havia qualquer tipo de obrigatoriedade de autorização judicial para que a autoridade policial atuasse da forma que atuou no caso.

Logo, por consequência, predominou a noção de que não há obrigatoriedade de autorização judicial, para a ação controlada, posto que a atuação policial realizada no caso condiz com o conceito teórico de ação controlada, disposto no art. 8º, da Lei n. 12.850/2013.

Por conseguinte, passa-se para a análise do julgamento do AgRg no REsp n. 1957639/PR, cujo órgão julgador foi a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgamento ocorreu em 15/03/2022, e, ainda, cuja relatoria foi do Sr. Ministro. Ribeiro Dantas.

*In casu*, as autoridades policiais relataram ter recebido uma notícia criminis, via e-mail, o que motivou a averiguação dos fatos. Após levantamentos preliminares, identificaram Jefferson Luiz Carriel Rodrigues, como líder de um grupo de tráfico de drogas, bem como mais 12 pessoas, como integrantes do grupo.

Por esse motivo, requereram o monitoramento telefônico dos investigados, e, após obterem a autorização para realizar esse monitoramento, o fizeram em diversos períodos, relatando terem encontrado diálogos relevantes para o entendimento operacional do grupo.

Além disso, a equipe policial também realizou diversas diligências de campo, por meio das quais descobriu que o transporte e a entrega da droga ocorriam dentro dos veículos dos investigados. E, ainda, foi autorizada judicialmente a realização de escuta ambiental, bem como de rastreamento veicular, no automóvel adquirido pelo investigado Jefferson Carriel.

Realizadas prisões em flagrante de pessoas ligadas ao grupo, a defesa alegou, em sede de recurso especial, a ocorrência de falta de comunicação prévia ao juízo, para a deflagração de ação controlada. Entretanto, foi proferida decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial.

Por esse motivo, a defesa agravou da decisão, reiterando as alegações do recurso especial. No entanto, foi negado provimento, também, ao agravo regimental, e mantida a decisão monocrática por seus próprios fundamentos, posto que foi decidido não ter sido realizada ação controlada no caso em questão.

A esse respeito, do voto do relator, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas, extrai-se:

Em relação aos arts. 8º da Lei 12.850/2013, 53, II, da Lei 11.343/2006 e 157 do CPP, o TRF entendeu, baseado nos fatos e provas da causa, que a polícia não realizou ação controlada, mas apenas monitorou os comportamentos suspeitos dos investigados enquanto apurava a materialidade e autoria dos crimes (e-STJ, fls. 14.123-14.124). Modificar sua compreensão exigiria, por certo, novo exame do acervo fático-probatório, defeso a este STJ.

Assim, conclui-se que, embora a atuação policial realizada no caso em questão, se levado em consideração o conceito teórico de ação controlada, consista sim em uma, no julgamento foi decidido que não houve ação controlada, mas apenas um monitoramento de comportamentos dos investigados.

Ademais, destaca-se aqui, também, o julgamento do AgRg no HC n. 694578/SP, que foi julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no dia 28/09/2021, e cuja relatoria foi realizada pelo Sr. Ministro. Reynaldo Soares da Fonseca.

Acerca desse caso, cabe aqui, de antemão, destacar que, do inteiro teor do acórdão, não foi possível obter informações acerca de como ocorreu o procedimento investigativo, que precedeu o processo penal, o qual culminou na condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas.

No entanto, foi possível observar que, no curso do processo judicial, a defesa da parte ré impetrou habeas corpus, no qual sustentou ilicitude das provas, pelo fato de ter a polícia agido mediante ação controlada, sem a devida autorização judicial.

No entanto, foi denegado o habeas corpus, sob o fundamento de que, no caso em questão, não teria ocorrido ação controlada, a teor do art. 53, da Lei n. 11.343/06, o que afastaria o apontado constrangimento ilegal, posto que inexistente obrigatoriedade de prévia autorização judicial para que a polícia judiciária investigue a ocorrência de condutas supostamente delitivas.

Tendo em vista a negativa do pedido de habeas corpus, a defesa agravou da decisão, reafirmando a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que os depoimentos colhidos dariam conta da existência de investigação preliminar, ou seja, da existência de ação controlada sem autorização judicial. Entretanto, foi desprovido o agravo regimental.

Isso se deu, pois, de acordo com o voto do relator, o Sr. Ministro. Reynaldo Soares da Fonseca, “[...] acolher a alegação de que a polícia agiu mediante ação controlada, sem a devida autorização judicial, demandaria o revolvimento de todo o material probatório dos autos, procedimento inviável na sede mandamental.”.

Logo, a ementa do acórdão restou assim consignada:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT JULGADO LIMINARMENTE PELO RELATOR. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MP. CELERIDADE PROCESSUAL. CONTROLE POSTERIOR. POSSIBILIDADE. INVESTIGAÇÃO ANTERIOR DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. LEGALIDADE.

## AÇÃO CONTROLADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Assim, observa-se que o entendimento predominante no julgamento em questão foi o de que há necessidade de autorização judicial para a realização de ação controlada pela autoridade policial, entretanto, no caso não teria ocorrido ação controlada, e sim apenas prévia investigação policial.

Por conseguinte, cabe aqui trazer para a exposição jurisprudencial, também, a análise do julgamento do AgRg no HC n. 674031/SP, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocorrido em 14/09/2021, com relatoria do Sr. Ministro Jesuíno Rissato.

No caso em questão, foi instaurado um procedimento investigativo acerca da suposta prática do crime de tráfico de drogas, no qual autoridades policiais realizaram campanha durante o período de três dias, a fim de apurar a ocorrência dos fatos, tendo sido posteriormente o investigado preso em flagrante.

Em dado momento do processo judicial, a defesa impetrou habeas corpus suscitando nulidade da ação controlada sem a prévia autorização judicial. Entretanto, não foi conhecido o habeas corpus, sob o fundamento de que não houve ação controlada, mas sim um mero monitoramento discreto e à distância dos investigados, o qual prescinde de qualquer autorização judicial.

A defesa, então, interpôs agravo regimental, em face da decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus, reiterando que houve, no caso em questão, atuação policial consistente em ação controlada, mas sem a devida autorização judicial. Isso porque, conforme alegado nas razões do agravo regimental:

“restou incontroverso nos autos que os agentes policiais realizaram “campana” por três dias seguidos e, durante as “campanas” presenciaram a ocorrência de crime, apenas efetuando a prisão em flagrante no último dia”.

“a questão que suscita a defesa é sobre a qualificação jurídica da atuação policial que, durante três dias observaram o investigado e presenciaram flagrante de crime, deixando, contudo, para prender o acusado em outro momento. Ora, considerando que os fatos são incontroversos, a mera análise da qualificação jurídica da conduta não significa aprofundar no quadro probatório”.

“a campana da Polícia Civil se estendeu cerca de três dias, ocasião em que o acusado teria sido flagrado comercializando entorpecentes, mas a prisão em flagrante foi deixada para momento posterior”

“houve instauração de procedimento formal no âmbito da Polícia Civil para monitoramento de determinada localidade e lá teria o paciente sido supostamente flagrado integrando o comércio de entorpecentes. O flagrante

foi esperado, a fim de serem colhidas maiores informações sobre o modus operandi, até que concluídas as investigações, conforme o depoimento dos policiais, que poderiam ter abordado o paciente desde o primeiro momento que o viram comercializando entorpecentes”

“a ação controlada foi iniciada e realizada sem qualquer controle ou participação do juízo de origem e do Ministério Público, eivando toda a operação de nulidade insanável”

Porém, o agravo regimental foi desprovido, tendo sido decidido que a atuação policial no caso em questão não restou caracterizada como ação controlada. O acórdão foi assim ementado:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AÇÃO CONTROLADA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TESE DEFENSIVA RECHAÇADA. MERA OBSERVAÇÃO/MONITORAMENTO DISCRETO E À DISTÂNCIA DA MOVIMENTAÇÃO DE SUSPEITO. MODIFICAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. POSSIBILIDADE DE USO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. ALTERAÇÃO A DEMANDAR REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO MODO INICIAL DE RESGATE DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A JUSTIFICAR O RECRUDESCIMENTO DO REGIME INICIAL. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

Assim, do análise do caso em questão, é pertinente aqui destacar que, embora as autoridades policiais tenham realizado campanha durante um período prolongado de três dias, flagrado o investigado cometendo o crime, mas esperado para prender o investigado em flagrante apenas no momento mais oportuno, tais atitudes não foram consideradas prática de ação controlada, o que vai de encontro ao art. 8º, da Lei n. 12.850/2013.

Em seguida, há que se apresentar aqui o julgamento do AgRg no AREsp n. 1652380/MT, cujo órgão julgador foi a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo realizado o julgamento no dia 04/08/2020, com relatoria do Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

De saída, há que se dizer que, do inteiro teor do acórdão, não foi possível encontrar informações acerca do curso do procedimento investigativo instaurado previamente à ação judicial, sendo possível entender somente que houve uma

investigação acerca dos crimes de tráfico internacional de drogas e de associação para o tráfico.

Ademais, observa-se, do caso em questão, que em dado momento do processo judicial a defesa do réu interpôs recurso especial suscitando a nulidade do processo penal em razão da realização de ação controlada sem autorização judicial. Entretanto, não foi conhecido o recurso especial.

Haja vista o não conhecimento do recurso especial, a defesa interpôs agravo regimental, sustentando negativa de vigência ao art. 53, II, da Lei n. 11.343/2006, e requerendo que a corte avaliasse se a ação controlada, no bojo de investigação de tráfico e associação de drogas, prescinde ou não de autorização judicial.

Porém, foi negado provimento ao agravo regimental, sob o fundamento de que não é necessária uma ordem judicial prévia para eventual realização de ação controlada nos casos de crime organizado, mesmo em se tratando de tráfico de drogas.

Destaca-se, assim, a ementa do acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AÇÃO CONTROLADA. ART. 53, II, DA LEI 11.343/06. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

Dessa maneira, do caso em questão, observa-se que predominou o entendimento jurisprudencial de que não é necessária autorização judicial para ação controlada nos casos de crime organizado, mesmo quando se trate de tráfico de drogas. Entretanto, esse entendimento diverge do disposto no art. 53, II, da Lei n. 11.343/2006.

Por conseguinte, passa-se à exposição do julgamento do REsp n. 1655072/MT, julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 12/12/2017, cuja relatoria foi realizada pelo ilustríssimo Sr. Ministro. Rogerio Schietti Cruz.

No caso em questão, a Delegacia de Polícia Federal instaurou um procedimento investigativo, no ano de 2011, com a finalidade de apurar as atividades de um grupo de indivíduos que supostamente vinha atuando com

características típicas de organização criminosa voltada ao tráfico interestadual de cocaína. Nesse procedimento, a autoridade policial realizou ação controlada.

Após a investigação, os réus Joelson Alves da Silva e Elaine Cristina Pagliuca Silva foram presos em flagrante e condenados pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, caput, ambos c/c o art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa dos réus alegou, em sede de recurso especial, que foi dada negativa de vigência ao art. 53, I e II, da Lei n. 11.343/2006, sustentando que a autoridade policial teria aplicado a ação controlada sem a devida autorização judicial.

No entanto, foi negado provimento ao recurso dos réus, pelo fato de a ação controlada ter sido aplicada no ano de 2011, período anterior à vigência da Lei n. 12.850/13, a qual regulamenta a ação controlada e prevê a comunicação prévia do juiz competente.

Entretanto, cabe aqui destacar que, de acordo com o voto do relator:

[...] ainda que, no caso, não tenha havido prévia autorização judicial para a ação controlada, não vejo como reputar ilegal a prisão em flagrante dos recorrentes, tampouco como considerar nulas as provas obtidas por meio da intervenção policial. Isso porque a prisão em flagrante dos acusados não decorreu de um conjunto de circunstâncias preparadas de forma insidiosa, porquanto ausente, por parte dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, prática tendente a preparar o ambiente de modo a induzir os réus à prática delitiva. Pelo contrário, por ocasião da custódia, o crime a eles imputado já havia se consumado e, pelo caráter permanente do delito, protraiu-se no tempo até o flagrante.

Assim, impossível proclamar a nulidade da prisão em flagrante dos recorrentes nem das provas obtidas por meio da ação controlada.

Dessa maneira, o julgado restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CONTROLADA E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. COMPETÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

Em suma, há que se chamar atenção aqui para o entendimento do relator, segundo o qual, ainda que a ação controlada tivesse ocorrido sem a autorização judicial, mesmo assim não se poderia declarar nulidade da prisão em flagrante dos réus, bem como das provas obtidas por meio da ação controlada, pelo fato de a autoridade policial não ter induzido os réus à prática dos crimes.

Tal entendimento diverge do entendimento do legislador, que está disposto no art. 53, caput, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual a ação controlada somente pode ser realizada se houver previamente a ela uma concessão de autorização judicial.

Por conseguinte, destaca-se também o julgamento do AgRg no REsp n. 1496003/RS, cujo órgão julgador foi a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, e cujo julgamento ocorreu no dia 27/04/2017, com relatoria do Sr. Ministro Jorge Mussi.

*In casu*, a instauração de um procedimento investigativo visando apurar a ocorrência dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, culminou na denúncia do réu pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, c/c 40, inciso I, todos da Lei n. 11.343/06, por ter se associado a outros agentes, de maneira estável e permanente, para realizar tráfico internacional de drogas.

Após julgada procedente a imputação, e após ter sido o réu condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1820 dias-multa, o advogado do réu interpôs recurso especial alegando ofensa ao art. 53, da Lei de Drogas, em razão da inexistência de manifestação ministerial e de autorização judicial para a ação controlada.

Porém, foi conhecido parcialmente o recurso e, nessa extensão, foi negado-lhe provimento. Isso se deu, pois foi entendido que houve ausência de prequestionamento, bem como incidência do óbice previsto na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Devido ao desprovimento do recurso especial, o patrono do réu interpôs agravo regimental, reiterando ilegalidade decorrente da ação controlada não autorizada. No entanto, foi negado provimento ao agravo regimental, pois

concluiu-se pela desnecessidade de prévia autorização judicial, nos termos da Lei n. 9.034/95, tendo sido ementado assim o acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ.

A inexistência de pronunciamento da Corte recorrida sobre as matérias trazidas no recurso especial impossibilita a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, ante a manifesta ausência de prequestionamento, incidindo o óbice previsto no Enunciado nº 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DA CONDUTA CRIMINOSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. INÉPCIA SUPERADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. LEGALIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AÇÃO CONTROLADA. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

Assim, do caso em questão, extrai-se que o entendimento jurisprudencial determinante para o deslinde do caso foi o de que não é necessária prévia autorização judicial para a aplicação da técnica da ação controlada pela autoridade policial.

Em sequência, passa-se para a exposição do julgamento do RHC n. 60251/SC, o qual foi julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no dia 17/09/2015, e cujo relatoria foi realizada pelo digníssimo Sr. Ministro. Sebastião Reis Júnior.

De acordo com o voto do relator, colhe-se dos autos que o réu, Cristiano Amorim, “[...] teria se associado com Nilson Palenski e Tiago Esequiel Costa Lourenço para auxiliarem-se mutuamente no comércio de tóxicos na cidade de Indaial.”.

Nesse contexto [sic] foi que, no dia 16/10/2014, Thiago foi flagrado pela polícia enquanto dispensava em via pública três pedras grandes de crack e 24 pedras pequenas de crack, uma porção de maconha e certa quantia em dinheiro, drogas que eram fornecidas pelo paciente e eram revendidas por Nilson a usuários de drogas, que também foram encontrados no local.

A denúncia narra, ainda, que em determinado dia do mês de novembro de 2014, o paciente foi encontrado transportando em seu veículo revólveres, pistola e munições de calibres variados, que iriam ser ocultadas na residência de seu conhecido Tiago de Andrade.

Por fim, a exordial descreve que o paciente, entre os dias 03 e 11 de novembro de 2014, recebeu de terceiros produtos de crime, consistentes em um tablet, cinco rodas e o volante integrantes de determinado veículo, objetos pertencentes à empresa Black Sul Indústria e Comércio de Peças e Fixação Ltda., que foram apropriados indevidamente por Valcir Matiello.

Por esses motivos, o réu foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35 da Lei n. 11.343/2006, também nos arts. 14, caput, e 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, e, ainda, no art. 180, caput, do Código Penal.

Entretanto, a defesa da parte ré requereu ao juízo o desentranhamento das provas, alegando que elas teriam sido produzidas de forma ilícita, devido à ausência de autorização judicial para a realização da ação controlada. Porém, o magistrado de piso indeferiu o pedido.

Devido a isso, o patrono do réu impetrou habeas corpus reiterando ilicitude da prova produzida pela polícia, posto que ela seria decorrente de ação controlada, nos termos do art. 53, da Lei n. 11.343/06, que não foi autorizada judicialmente. Porém, o habeas corpus impetrado foi denegado, nos termos desta ementa:

1. Inexiste ilegalidade na prova indiciária quando constatado que as informações foram adquirida por meio de registros anteriores da Polícia Militar (boletins de ocorrência e prisões envolvendo outros agentes do tráfico de drogas), ao passo que as novas informações colhidas, com a coleta de fotografias e acompanhamento do paciente, não extrapolaram o limite de atuação da Polícia Militar, que tem por objetivo precípua o zelo pela segurança e a ordem pública.
2. Nesse contexto, vê-se que a atuação aos milicianos não ultrapassou a mera coleta de dados e o compêndio de informações já existentes em seu sistema, não caracterizando propriamente a chamada "ação controlada" prevista no art. 53 da Lei n. 11.343/06.

Ao mais, há que se destacar aqui trechos do inteiro teor do acórdão que denegou o habeas corpus impetrado:

As informações foram coletadas dos registros já existentes nos cadastros da Polícia Militar, relativos a prisões anteriores envolvendo outros autores do tráfico de drogas e a veículos que costumeiramente eram vistos nas chamadas "bocas de fumo", efetuando-se também diligências exclusivamente dirigidas ao paciente, a exemplo da oportunidade em que a Polícia Militar realizava o acompanhamento de seu veículo e em determinado ponto da perseguição o paciente efetuou disparo de arma de fogo.

Note-se que algumas das informações foram adquiridas através de registros anteriores da Polícia Militar (boletins de ocorrência e prisões envolvendo outros agentes do tráfico de drogas), ao passo que as novas informações colhidas, com a coleta de fotografias e acompanhamento do paciente não extrapolaram o limite de atuação da Polícia Militar, que tem por objetivo precípua o zelo pela segurança e a ordem pública.

[...]

Nesse contexto, vê-se que a atuação das milicianos não ultrapassou a mera coleta de dados e compêndio de informações já existentes em seu sistema, não caracterizando propriamente a chamada "ação controlada" prevista no art. 53 da Lei n. 11.343/06.

Essa, registre-se, diz respeito à "infiltração por agentes de polícia. em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes" (inciso I) e à "não-atuação policial sobre os portadores de

drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção" (inciso II), situações não evidenciadas na hipótese em tela, em que não se verifica a infiltração policial, tampouco a não-atuação da Polícia Militar, que, repita-se, apenas repassou à Polícia Civil os registros de prisões anteriores de outros agentes e de acompanhamentos envolvendo o paciente.

Os elementos retratados no relatório encaminhado à Polícia Civil, pelo contrário, deixam claro que, na primeira oportunidade em que se materializou um crime por parte do paciente, com a notícia de que portava arma de fogo e o disparo contra a guarnição, a Polícia Militar efetuou sua prisão em flagrante, encaminhando-o à delegacia de polícia, não estando configurada, assim, qualquer ação controlada.

[...]

Dessa forma, evidente que não há falar em ação controlada, porquanto os policiais não pretendiam com a investigação prolongada revelar a identidade de outros possíveis traficantes que atuassem em conjunto com o paciente, mas sim, tão somente, encontrar informações mais precisas a respeito das supostas condutas ilícitas perpetradas por Cristiano para obterem maior êxito durante sua abordagem"(fls. 25/26).

E, uma vez inexistente ação controlada, desnecessária se mostra a autorização judicial para atuação policial, esta que, no caso, ocorreu nos limites previstos pela Constituição Federal, com a prisão do acusado quando verificado o estado de flagrância e a notificação ao juízo competente da prisão.

Por esse motivo, a defesa do réu interpôs recurso ordinário contra o acórdão, reiterando as alegações anteriores e suscitando violação ao art. 53, caput, da Lei n. 11.343/2006. Porém, negado provimento ao recurso, sob o fundamento de que não se estaria diante de ação controlada, pelo fato de a investigação policial não almejar identificar outros traficantes, mas somente obter informações sobre as condutas praticadas pelo réu, o que dispensaria a obrigatoriedade de autorização judicial, tendo sido o acórdão assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E RECEPÇÃO. PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO CONTROLADA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA VÁLIDA.

Assim, do caso em questão, denota-se que foi determinante, para decidir se houve ação controlada no caso em questão, ou não, o fato de a investigação policial almejar somente o indivíduo investigado, ou almejar também outros indivíduos envolvidos na prática do crime, tendo sido decidido que, se o procedimento investigativo almeja somente o investigado, não é necessária autorização judicial, pois não se está diante de ação controlada.

#### **4 A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA INVESTIGADA POR TRÁFICO DE DROGAS NA APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA ENTREGA VIGIADA**

Este capítulo tem como objetivo discutir acerca das garantias fornecidas pela autorização judicial na aplicação da técnica da entrega vigiada, ou realização da ação controlada, em investigações de tráfico de drogas, a partir da análise jurisprudencial realizada no capítulo anterior, o capítulo de número três.

Para cumprir esse objetivo, e também para facilitar a compreensão do leitor acerca do que se pretende, este capítulo foi dividido em três outros subcapítulos, sendo que no primeiro desses se apresentará ao leitor as informações necessárias para que ele consiga extrair maiores informações dos julgados analisados, e nos outros dois subcapítulos serão retomados os julgados e feitas considerações acerca deles.

Assim, no primeiro subcapítulo, será feita uma exposição acerca de quais são as garantias fornecidas pela autorização judicial, na aplicação da técnica da entrega vigiada, ou na realização da ação controlada, em investigações de tráfico de drogas.

Para isso, se explicará sobre o surgimento dos princípios constitucionais do processo penal, a partir da promulgação da constituição federal de 1988, os quais passaram a estabelecer uma série de direitos e garantias fundamentais à pessoa investigada.

Posteriormente, será feita uma exposição mais aprofundada acerca desses princípios constitucionais do processo penal, visando apresentar os aspectos conceituais de cada um desses princípios, a partir de determinadas posições doutrinárias.

Dessa maneira, se apresentará quais são as garantias que, em teoria, deveria a autorização judicial prévia para a aplicação da entrega vigiada, ou ação controlada, fornecer, tanto para o processo penal, quanto para à própria pessoa investigada.

Por conseguinte, no segundo subcapítulo serão retomadas informações acerca de um dos julgados apresentados no capítulo anterior, no qual houve autorização judicial, mas em que a defesa alega que, ao invés de ação controlada, houve flagrante preparado.

Logo, serão feitas, em um primeiro momento, explicações acerca do conceito de flagrante preparado, para, depois, se discutir se houve, ou não, preparação do flagrante no caso em questão, e se houve violação aos direitos e garantias fundamentais da pessoa investigada.

Por fim, no último subcapítulo, serão retomadas explicações feitas acerca de alguns julgados, no capítulo anterior, nos quais não houve autorização judicial para a aplicação da técnica, e nos quais se discute se de fato a técnica foi ali aplicada, ou não.

#### **4.1 As garantias fornecidas pela autorização judicial**

De antemão, cabe aqui destacar que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como das subsequentes reformas realizadas no Código de Processo Penal, ocorreram transformações no sistema processual penal brasileiro.

Isso se deu, pois o texto constitucional estabeleceu um sistema com diversos direitos fundamentais. E *“Na medida em que a liberdade de locomoção do cidadão funciona como um dos dogmas do Estado de Direito, é intuitivo que a própria Constituição Federal estabeleça regras de observância obrigatória em um processo penal.”* (LIMA, 2016, p. 72).

Dentre esses direitos fundamentais, cabe aqui dar destaque aos direitos consubstanciados no art. 5º, incisos LIV, LVI, LVII e LXI, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

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;

Por meio destes dispositivos, consagraram-se: o impedimento à privação da liberdade da pessoa humana, ou à restrição de seus direitos, sem o cumprimento do devido processo legal; a vedação, dentro de processo judicial, de provas obtidas ilicitamente; a presunção da inocência do acusado, até prova em contrário, reconhecida em sentença condenatória definitiva; e, ainda, a proibição da prisão, quando não for caso de flagrante delito, sem decisão motivada.

Entretanto, embora a Carta Magna preveja esses direitos fundamentais, Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 52) faz uma ressalva: “[...] a Constituição, como documento histórico e fruto de um acirrado processo legislativo, apresenta em seu corpo forte conteúdo punitivo.”.

Para o autor,

Isto não pode ser desconsiderado, tanto que ela criou a denominação de crimes hediondos, restringindo direitos e garantias, mas nem por isto aceitou o Direito Penal do Inimigo. É da leitura da Constituição como unidade (contraditória) e seus reflexos no discurso infraconstitucional que se pode aquilatar o baixo grau de eficácia dos Direitos Fundamentais, desde que entendida na tradição do devido processo legal substantivo e da teoria dos jogos. (ROSA, 2013, p. 52)

Ademais, o autor constata que “*É da leitura da Constituição como unidade (contraditória) e seus reflexos no discurso infraconstitucional que se pode aquilatar o baixo grau de eficácia dos Direitos Fundamentais desde que entendida na tradição do devido processo legal substantivo e da teoria dos jogos.*” (ROSA, 2013, p. 52)

Em outras palavras, a crítica do autor se dá em razão de que, mesmo a Constituição Federal de 1988 sendo um marco histórico, resultante de um processo legislativo intenso, que estabelece garantias fundamentais e limitações ao poder do Estado, ela também possui disposições que - em determinados contextos - acabam por restringir essas mesmas garantias.

De qualquer modo, com a promulgação da Constituição da República, foram incorporados diversos princípios democráticos ao processo penal. A finalidade de cada um desses princípios, portanto, seria a de fortalecer essas garantias fundamentais constitucionais.

Para Lopes Jr. (2019, p. 121), os princípios constitucionais do processo penal são “[...] *constitutivos das chamadas “regras do jogo”, ou do devido processo (due process of law), servindo, ao mesmo tempo, como mecanismos de limitação e legitimação do poder de punir.”*

A concepção dos princípios como mecanismos de limitação do poder punitivo justifica-se partindo do princípio de que *“Todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal.”* (LOPES JR., 2019, p. 64).

No mesmo sentido, discorre Pachelli de Oliveira (2009, p. 3), que *“A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, com mero vínculo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado”*.

Corroboram também esse entendimento, Távora e Alencar (2009, p. 44), ao constatarem que *“O processo penal, enquanto tal, deve ser sinônimo de garantia aos imputados contra as arbitrariedades estatais, sem perder de vista a necessidade de efetividade da prestação jurisdicional.”*

Portanto, os princípios constitucionais do processo penal emergem como ferramentas que limitam o poder punitivo estatal, prevenindo eventuais abusos de poder, ou então, eventuais usos arbitrários de força, com a finalidade de garantir o Estado Democrático de Direito.

Já a concepção dos princípios como mecanismos de legitimação do poder de punir ampara-se na ideia de que *“É elementar que a administração da justiça não pode depender da bondade, do bom senso ou de qualquer outro tipo de abertura axiológica desse estilo para legitimar o exercício do poder.”* (LOPES JR. 2019, p. 1.074).

Sob essa mesma ótica, portanto, segundo Lopes Jr. (2019, p. 1.074), *“[...] despontam as regras do devido processo como ponto crucial da discussão, especialmente no que tange à legitimação do poder exercido em tão complexo ritual.”*

Assim, os princípios constitucionais do processo penal se consolidam como instrumentos de legitimação do poder de punir do Estado, pois fornecem fundamentos concretos, bem como estabelecem procedimentos formais, para a aplicação da punição, posto que não há como o exercício do poder judicial se basear somente em critérios subjetivos do julgador, pois isso resultaria em sua ilegitimidade.

Para Lopes Jr. (2019, p. 65), *“Esse sistema de garantias está sustentado – a nosso juízo – por cinco princípios básicos que configuram, antes de mais nada, um esquema epistemológico que conduz à identificação dos desvios e (ab)usos de poder.”*.

Dentre esses cinco princípios, figuram: o princípio da jurisdicionalidade, o princípio acusatório, o princípio da presunção de inocência, os princípios do contraditório e da ampla defesa e, por fim, o princípio da motivação das decisões judiciais.

Em primeiro lugar, o princípio da jurisdicionalidade *“[...] decorre da exclusividade do órgão jurisdicional para impor a pena através do (devido) processo penal. Não basta “ter um juiz”, é necessário que seja imparcial, natural e comprometido com a máxima eficácia da própria Constituição.”* (LOPES JR. 2019, p. 121).

Ainda, cabe aqui destacar que, para Aury Lopes Jr. (2019, p. 121), do princípio da jurisdicionalidade emergem três outros subprincípios: o subprincípio do juiz natural, o subprincípio da imparcialidade, e, ainda, o subprincípio do direito de ser julgado em prazo razoável.

O subprincípio do juiz natural *“[...] consagra o direito de ser processado pelo magistrado competente (art. 5º, inc LIII da CF) e a vedação constitucional à criação de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, inc XXXVII da CF).”* (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 51).

Já o subprincípio da imparcialidade pode ser entendido como *“[...] característica necessária do perfil do juiz consistente em não poder ter vínculos subjetivos com o processo de molde a lhe tirar a neutralidade necessária para conduzi-lo com isenção.”* (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 46).

Por fim, dentre os subprincípios que emergem do princípio da jurisdicionalidade, o direito de ser julgado em prazo razoável estabelece que *“Deve-se buscar o difícil equilíbrio, evitando a demora excessiva no processo, mas também não admitindo o atropelo das garantias fundamentais em nome da pressa em punir.”* (LOPES JR., 2019, p. 123).

Em segundo lugar, o princípio acusatório serve *“[...] para consagração do sistema processual acusatório na linha da Constituição, mantendo a iniciativa e gestão da prova nas mãos das partes e evitando o ativismo judicial.”* (LOPES JR., 2019, p. 123).

Em outras palavras, esse princípio estabelece que as funções de acusação, de defesa e de julgamento devem ser sempre desempenhadas por órgãos distintos. Dessa maneira, garante-se que a gestão das provas fica à cargo apenas das partes, e não do juiz.

Já em terceiro lugar, o princípio da presunção da inocência consiste no direito de não ser declarado culpado *“[...] senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).”* (LIMA, 2016, p. 80).

Esse princípio é consagrado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, já mencionado anteriormente na presente pesquisa, segundo o qual: *“[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”*

O princípio da presunção de inocência impõe ao Poder Público:

[...] a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. (PACHELLI DE OLIVEIRA, 2009, p. 37)

Quanto à existência dessa segunda regra imposta pelo princípio ao Estado, segundo a qual o ônus da prova deve recair somente sobre a acusação, corrobora Rosa (2013, p. 47), *“A derrubada da muralha da inocência é função do jogador*

*acusador. Aqui descabem presunções de culpabilidade. O processo, como jogo, deverá apontar pelas informações obtidas no seu decorrer, a comprovação da hipótese acusatória, obtida por decisão judicial fundamentada.”.*

Por conseguinte, quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, cabe aqui, em primeiro lugar, destacar que eles são princípios distintos. No entanto, segundo Lopes Jr. (2019, p. 124), embora diferentes “[...] dada a íntima relação e interação, estudados juntos.”.

Para Távora e Alencar (2009, p. 47), o princípio do contraditório é aquele que “[...] impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual.”

De outro visor, para Pachelli de Oliveira (2009, p. 33), o contraditório garante “[...] o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos - vistos, assim, como garantia de participação [...]”, bem como garante que a oportunidade da resposta possa “[...] se realizar na mesma intensidade e extensão.”

Portanto, infere-se que o princípio do contraditório é aquele que prevê a equidade de tratamento entre as partes no processo, garantindo o acesso igualitário das partes à informação, bem como à participação, ou seja, prevê a paridade de armas.

Esse princípio é de grande importância, dentro do sistema processual penal brasileiro, pois a não observância ao princípio do contraditório, segundo Pachelli de Oliveira (2009, p. 33), “[...] é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado.”.

Já o princípio da ampla defesa, por sua vez, pode ser entendido, segundo Duclerc (2016, p. 46), “[...] de forma muito simples, como exigência de que sejam disponibilizados ao acusado todos os meios possíveis de oposição à pretensão punitiva do Estado”

Ao mais, o princípio da ampla defesa pode ser concebido numa dupla dimensão:

[...] a) defesa técnica: ninguém pode ser acusado ou julgado sem defensor (constituído ou dativo), exercida por advogado habilitado, diante da presunção absoluta de hipossuficiência técnica do réu [...]; b) defesa pessoal ou autodefesa, exercida pelo próprio acusado. (LOPES JR., 2019, p. 124).

Nesse mesmo sentido, preconizam Távora e Alencar (2009, p. 47) que a defesa pode ser subdividida em:

[...] defesa técnica (efetuada por profissional habilitado) e autodefesa (realizada pelo próprio imputado). A primeira é sempre obrigatória. A segunda está no âmbito de convivência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio.

O princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa são consagrados pela Carta Magna, em seu art. 5º, LVII, também já citado anteriormente, o qual dispõe: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

Dessa maneira,

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidariamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal. (PACHELLI DE OLIVEIRA, 2009, p. 34)

Por último, o princípio da motivação das decisões judiciais diz respeito ao conteúdo dessas decisões. Esse princípio “[...] permite o controle da racionalidade e da legalidade das decisões, sendo exigível inclusive nas decisões interlocutórias.”. (LOPES JR., 2019, p. 124).

Ao mais, o princípio está previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Em síntese, da análise dos princípios constitucionais do processo penal, o que se pretende é “[...] compreender que a Constituição de 1988 define um processo

*penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal.”* (LOPES JR., 2019, p. 54).

Entretanto, cabe aqui destacar que, segundo Rosa (2013, p. 30), *“Embora tenha sido editada uma nova Constituição em 1988 há inescandível déficit hermenêutico nos campos do Direito e Processo Penal no Brasil.”*. Isso se dá, pois

A compreensão do Direito Penal e Processual válido precisa de realinhamento constitucional do sentido democrático, uma vez que tanto o Código Penal como o Código de Processo Penal são documentos editados, na matriz, sob outra ordem constitucional e ideológica, bem assim porque houve significativa modificação do desenho político criminal contemporâneo. (ROSA, 2013, p. 30)

Nesse mesmo sentido, declara Choukr (2018, p. 22) que *“Significando uma profunda ruptura com o regime político anterior, o texto constitucional-convencional haveria de inspirar, por certo, a edição de um novo Código em sua integralidade, amoldado à nova cultura e, por consequência, exigindo uma nova postura teórica dos intervenientes.”*

No entanto, ao momento de fundação constitucional seguiu-se a opção por reformas pontuais sob a inicial justificativa que não era viável a construção de um Código de Processo Penal, dado que estaria a muitas intempéries em face do não bem estruturado processo legislativo. Embora raramente assumido em textos escritos, os intelectuais do processo, os políticos, assim se manifestaram nos bastidores e se contentaram com as reformas parciais ao longo de muitos anos. (CHOUKR, 2018, p. 22)

Portanto, denota-se que, embora a Constituição Federal de 1988 represente um rompimento com a ordem anterior, tanto o Código Penal, quanto o Código de Processo Penal, continuam fundamentados em princípios e ideologias das constituições anteriores, posto que os legisladores optaram por realizar apenas reformas pontuais nesse códigos, ao invés de uma reforma profunda.

De todo modo, observa-se, a partir da promulgação da Carta Magna, a previsão de um processo penal baseado no sistema processual penal acusatório, em detrimento do sistema processual inquisitório, cujas disposições haviam sido estabelecidas durante o Estado Novo.

Entretanto, cabe aqui salientar que, uma parcela da doutrina defende que, apesar de a Constituição Federal de 1988 prever esse sistema acusatório, na realidade, o sistema processual penal brasileiro ainda detém uma estrutura inquisitória. Nesse sentido, de acordo com Rosa (2013, p. 16-17):

No Brasil, essa posição de execução antecipada, embora vedada pela Constituição, continua sendo a prática. Basta perceber que se homologa

flagrante formalmente em diversas comarcas, nega-se a soltura de meros conduzidos com as justificativas mais loucas, tudo em nome da paz da sociedade, como Bush fez para atacar o mundo, bem sabem os Iraquianos. Isto bem demonstra a estrutura Inquisitória do Sistema Processual Penal brasileiro que mantém a pose democrática, mas exerce a mais violenta forma de sequestro preliminar da liberdade.

Apesar disso, é pertinente aqui destacar que a diferença entre estes dois tipos de sistemas processuais penais reside na titularidade atribuída ao órgão de acusação, segundo Pachelli de Oliveira (2009, p. 4):

De modo geral, a doutrina costuma separar o sistema processual inquisitório do modelo acusatório pela titularidade atribuída ao órgão da acusação: inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa (ou órgão), enquanto o acusatório seria aquele em que tais papéis estariam reservados a pessoas (ou órgãos) distintos.

De outro viso, há doutrinadores que defendem que a principal diferença entre esses dois sistemas reside na gestão da prova. Nesse sentido, de acordo com Rosa (2013, p. 40), *“No Inquisitório o juiz congrega, em relação à gestão da prova, poderes de iniciativa e de produção, enquanto no Acusatório essa responsabilidade é das partes, sem que possa promover sua produção.”*

Dessa maneira, se no sistema processual inquisitório *“[...] o acusado era tratado como objeto no processo”* (PACHELLI DE OLIVEIRA, 2009, p. 4), com a democratização do processo penal, estabeleceram-se regras para que o acusado passasse a ser tratado como uma pessoa, que possui direitos garantidos pela Constituição.

No sistema processual acusatório, portanto, *“[...] o juiz mantém-se afastado da investigação preliminar – como autêntico garantidor [...] O juiz não orienta a investigação policial e tampouco presencia seus atos, mantendo uma postura totalmente suprapartes e alheia à atividade policial.”* (LOPES JR. 2019, p. 140).

Ao mais, de acordo com Pachelli de Oliveira (2009, p. 8) *“A atuação judicial na fase de inquérito há de ser para fins exclusivos de tutela das liberdades públicas.”*. Logo, no curso do inquérito policial, o juiz deve garantir que os direitos fundamentais dos investigados estão sendo respeitados.

De outro viso, há doutrinadores que defendem que o juiz não deve se manter afastado da investigação preliminar. De acordo com Lima (2016, p. 88) *“A*

*prova há de ser produzida não só com a participação do acusador e do acusado, como também mediante a direta e constante supervisão do órgão julgador”.*

De todo modo, em regra, no inquérito policial, incumbe ao delegado a função técnica da investigação, e incumbe ao juiz intervir quando sua interferência tenha como finalidade o controle de legalidade dos atos investigativos, respeitando os princípios de um Estado Democrático de Direito.

É neste âmbito que se insere a obrigatoriedade de autorização judicial para a realização da ação controlada, no âmbito da função do juiz de realizar o controle de legalidade no procedimento investigativo, bem como de garantir os direitos fundamentais da pessoa investigada.

Em outras palavras, a importância da ação controlada ser precedida por autorização judicial prévia, na investigação criminal, é assegurar que essa técnica investigativa será realizada dentro dos limites da lei - sem que ocorram abusos ou excessos por parte da autoridade policial - e proteger os direitos do investigado - evitando violações dos direitos fundamentais.

Isso se dá pois

O direito fundamental só pode sofrer diminuição dentro da estrita legalidade. A hipótese de restrição há que estar prevista, modelada, em lei ordinária, consoante a Constituição; ainda, ter fins legítimos e possuir justificativa socialmente relevante. Devem ser considerados, também, os concretos meios, colocados à disposição, da justiça pública, para se atingir o fim desejado. (PITOMBO, 2005, p. 91).

Esse entendimento é corroborado por Rosa (2013, p. 86-87), segundo o qual a função do Poder Judiciário “[...] é o de garantir Direitos Fundamentais do sujeito em face do Estado, a saber, as intervenções na esfera privada somente se justificam se houver relevância coletiva e, no caso de investigações criminais, os fundamentos precisam ser firmes.”

Portanto, a autorização judicial para a ação controlada é importante tanto para assegurar que não ocorrerão vícios de legalidade durante a investigação, o que garante o efeito útil do processo em relação às provas, quanto para salvaguardar as garantias fundamentais do investigado.

#### **4.2 O flagrante preparado disfarçado de ação controlada**

De saída, há que se destacar aqui que, da análise do AgRg no HC n. 616818/SP, julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, observa-se que a defesa do réu alegou que houve flagrante preparado, o que teria tornado ilícita a ação controlada.

Isso porque, *in casu*, embora a realização da ação controlada pela Polícia Civil tenha sido autorizada judicialmente, os agentes policiais, disfarçados, contataram o réu anteriormente ao cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, e combinaram com ele que comprariam certa quantidade de drogas.

No momento do encontro do réu com os agentes disfarçados para a venda, então, o réu foi surpreendido pela autoridade policial com o cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar, tendo sido encontradas drogas, armas de fogo, munições, e outros apetrechos comumente utilizados na prática do tráfico de drogas, no local da busca.

Pois bem. Haja vista que a alegação da defesa foi de que houve flagrante preparado no caso em questão, cabe aqui definir essa espécie de flagrante. O flagrante preparado é um tipo de flagrante “[...] *induzido/instigado pela autoridade policial, portanto, ilícito.*” (ROSA, 2013, p. 75).

Segundo Lima (2016, p. 1.229), “*Ocorre quando alguém (particular ou autoridade policial), de forma insidiosa, instiga o agente à prática do delito com o objetivo de prendê-lo em flagrante, ao mesmo tempo em que adota todas as providências para que o delito não se consume*”

Ao mais, de acordo com Távora e Alencar (2009, p. 464), “*No flagrante preparado, o agente é induzido ou instigado a cometer o delito, e, neste momento, acaba sendo preso em flagrante. É um artifício onde verdadeira armadilha é maquinada no intuito de prender em flagrante aquele que cede à tentação e acaba praticando a infração.*”

Em outras palavras, trata-se de uma espécie de flagrante em que a polícia, ou outro agente provocador, cria uma situação na qual o agente é induzido a cometer o crime, entretanto, ao invés de cometê-lo, o agente é preso no ato. Há, portanto, uma preparação para a situação de flagrância.

Para ilustrar esse tipo de situação, cabe aqui citar o exemplo dado por Eugênio Pachelli de Oliveira, segundo o qual essa técnica tem sido utilizada, inclusive, em reportagens televisivas:

[...] em face de nossa realidade e do uso cada vez mais frequente de recursos materiais de alta tecnologia, vem sendo posta a descoberto em inúmeras e repetidas reportagens televisivas, nas quais o repórter, geralmente acompanhado de um agente policial, se faz passar por um interessado na aquisição de determinado serviço (falsificação de carteira nacional de habilitação, por exemplo) e, no momento em que o negócio é fechado, com o pagamento do preço e a entrega da mercadoria, realiza-se a prisão em flagrante.

[..]

Não temos qualquer dúvida em afirmar que é exatamente de flagrante preparado que estamos falando, pois, como se vê no exemplo dado, a ação criminosa somente se desenvolveu a partir da atuação do terceiro provocador, bem como seria provavelmente impossível o exaurimento do crime - potencialidade lesiva do documento e proveito econômico resultante de sua feitura. (PACHELLI DE OLIVEIRA, 2009, p. 444).

Já acerca do entendimento jurisprudencial acerca desse tipo de flagrante, o autor ressalta: *“O curioso é que os tribunais não estão rejeitando essas prisões, reconhecendo a validade do flagrante, embora na fundamentação de suas decisões ainda se perceba uma enorme hesitação quanto a se tratar de hipótese de flagrante preparado.”* (PACHELLI DE OLIVEIRA, 2009, p. 444)

Entretanto, embora os tribunais reconheçam a validade do flagrante preparado, de acordo com a Súmula n. 145 do Supremo Tribunal Federal: *“Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”*.

Portanto, para o Supremo havendo *“[...] a preparação do flagrante, e a conseqüente realização da prisão, existiria crime só na aparência, pois, como não poderá haver consumação, já que esta é obstada pela realização da prisão, estaríamos diante de verdadeiro crime impossível [...]”*. (TÁVORA e ALENCAR, p. 464-465).

Dessa maneira, denota-se que a preparação da prisão em flagrante acaba por obstar a sua própria legalidade. Nesse sentido, segundo Lopes Jr. (2019, p. 731), *“O flagrante preparado é ilegal, pois também vinculado à existência de um crime impossível.”*

Ao mais, não só a prisão por flagrante preparado é ilegal, para Távora e Alencar (2009, p. 464), *“[...] também não há de se falar em responsabilidade penal*

*pela conduta daquele que foi instigado a atuar como verdadeiro objeto de manobra do agente provocador. Por consequência, eventual inquérito ou processo iniciados devem ser trancados via habeas corpus, afinal não houve infração.”* (TÁVORA e ALENCAR, p. 464-465).

Nesse mesmo sentido, extrai-se de julgado do Supremo Tribunal Federal que *“A jurisprudência desta Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que a comprovada ocorrência de ‘flagrante preparado’ constitui situação apta a ensejar a nulidade radical do processo penal”* (RTJ 130/666, Rel. Min. Carlos Madeira - RTJ 140/936, Rel. Min. Ilmar Galvão - RTJ 153/614, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Dessa maneira, quando comprovada a preparação da prisão em flagrante, a medida que se impõe, portanto, é o relaxamento dessa prisão, pela nulidade do flagrante. Isso se dá, pois, o entendimento é o de que se está diante da existência de um verdadeiro crime impossível.

Além disso, cabe aqui salientar que a diferença entre a ação controlada e o flagrante preparado reside no fato de que, no flagrante esperado *“[...] a autoridade possui informações de que o crime pode acontecer e o aguarda, sendo lícito. Já no forjado a situação é criada pelos agentes realizadores da prisão, assim, ilícita.”* (ROSA, 2013, p. 75).

Dito isso, é possível inferir que a alegação suscitada pela defesa da parte ré no AgRg no HC n. 616818/SP, segundo a qual houve ilegalidade na realização da ação controlada, pois houve a preparação da prisão em flagrante, merece de fato prosperar.

Isso se dá pois, conforme apresentado anteriormente, nos termos do art. 53, II, da Lei n. 11.343/2006, a ação controlada consiste em uma não atuação policial, com a finalidade de responsabilizar maior número de integrantes de rede de tráfico. De outro visor, nos termos do art. 8º, da Lei n. 12.850/2013, esta técnica diz respeito ao retardamento da intervenção policial, para que a medida legal se concretize somente no momento mais eficaz à formação de provas.

Entretanto, no caso do AgRg no HC n. 616818/SP, não houve não atuação por parte da Polícia Civil, e nem retardamento de intervenção, posto que agentes

policiais disfarçados contataram o réu e combinaram com ele que comprariam certa quantidade de drogas. Logo, a realização da ação controlada diferiu daquela prevista pela lei.

Nesse sentido, para a devida realização da ação controlada, *in casu*, a autoridade policial deveria ter esperado o investigado por tráfico de drogas agir, ou seja, ter retardado a sua intervenção, para atuar no momento mais oportuno do cometimento do crime, mas não deveria ter induzido o agente ao cometimento do crime.

Sob essa ótica, cabe aqui salientar que o retardamento de intervenção policial difere da provocação ao crime, posto que, quando há instigação ao cometimento do crime, não há retardação, e sim uma verdadeira atuação policial, por meio da preparação do flagrante.

Em suma, a partir disso, é possível inferir, embora na lei a ação controlada esteja prevista de uma forma, na realidade, por vezes, ela é realizada de outra forma, ocorrendo uma distorção do instituto, para legitimar uma espécie ilegal de flagrante, o flagrante do tipo preparado, o disfarçando de ação controlada.

Daí por que se trata de medida excepcional e que deve ser objeto de rigoroso controle de legalidade por parte do Ministério Público e do juiz competente (que deverá fixar os limites temporais para essa ação controlada), bem como amplamente documentada (com filmagem, fotos e todos os meios que permitam controlar a legalidade da atuação policial). Havendo dúvida, deve o flagrante ser relaxado por ilegal, sem prejuízo de eventual prisão preventiva em caso de estarem presentes seus requisitos (que são completamente diversos daqueles que disciplinam a prisão em flagrante). Ao término da diligência, deverá ser elaborado um auto circunstanciado contendo toda a descrição da ação controlada. (LOPES JR., 2019, p. 733).

Assim, apesar da autorização judicial para a realização da ação controlada ter como finalidade assegurar a legalidade do procedimento investigativo, bem como os direitos fundamentais do investigado, conclui-se que, na realidade, a autorização judicial não é suficiente, pois, em casos em que há preparação do flagrante, tanto a investigação resta fulminada por ilegalidade, quanto as garantias fundamentais do acusado violadas.

Dentre os direitos fundamentais do investigado violados por este tipo de realização de ação controlada, cabe aqui dar destaque à ocorrência de violação à ampla defesa e ao contraditório, ambos princípios constitucionais do processo penal anteriormente apresentados.

Em primeiro lugar, a violação à ampla defesa, pela preparação do flagrante, se consubstancia na limitação dos meios de defesa, posto que, enquanto a acusação obtém conhecido das evidências, reúne seus recursos, realiza seu planejamento, e prepara sua acusação, tudo isso de forma prévia, a defesa é surpreendida, ficando sem tempo para reunir o máximo de evidências, a fim de sustentar suas alegações.

Assim, embora o princípio da ampla defesa estabeleça que ao acusado é garantida a possibilidade de se defender de forma ampla, isso não ocorre, o que põe em risco a preservação do estado de inocência, fundamental dentro de um Estado Democrático de Direito.

Em segundo lugar, o flagrante preparado viola o princípio do contraditório pois gera disparidade nas armas da acusação e da defesa, posto que, ao contrário da acusação, a defesa acaba dispondo de poucos recursos para se preparar para enfrentar as alegações da outra parte, de forma adequada.

Dessa forma, o julgamento, quando há preparação do flagrante, ao invés de justo e equitativo, conforme prevê o princípio do contraditório, se torna injusto e desigual, o que acaba por comprometer profundamente a integridade do processo penal.

De outro visor, há que se evidenciar aqui que, embora grande parte da doutrina defenda que os princípios da ampla defesa e do contraditório não se aplicam ao inquérito policial, mas tão somente ao processo judicial, há uma parcela da doutrina que reforça a importância desses princípios na garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada.

Sob essa ótica, para Rosa (2013, p. 76) não se pode tolerar “[...] violações de Direitos Fundamentais em nome do resultado, pois pelo mesmo argumento seria legítima a “tortura”, a qual, no fundo não é tão diferente da ação iniciada exclusivamente por “denúncia anônima”, à margem da legalidade e com franca violação dos Direitos Fundamentais.”

No caso do crime de tráfico de drogas, em razão de seu caráter permanente, vê-se com muita frequência “[...] não só o descumprimento da lei, mais que isto, um caminho perigoso a permitir retornem as más autoridade o modelo inquisitorial,

*buscando provar a qualquer custo, não se preocupando com mais nada, senão com a punição pela punição.” (TÔRRES, 2004, p. 153-154).*

Dessa maneira, os princípios da ampla defesa e do contraditório, enquanto garantias constitucionais da pessoa investigada, não podem ser ignorados, pois estão profundamente interligados com a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, noções basilares da Carta Magna.

De outra perspectiva, mesmo que se prefira por entender que o procedimento investigativo de fato não se submete, de forma alguma, à ampla defesa e ao contraditório, não há como negar que isso faz com que as provas obtidas exclusivamente durante o Inquérito Policial não sejam suficientes para motivar, por si só, uma decisão judicial condenatória.

Nesse sentido, segundo Lopes Jr. (2019, p. 188):

O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e essa limitação de eficácia está justificada pela forma mediante a qual são praticados, em uma estrutura tipicamente inquisitiva, representada pelo segredo, a forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório. Destarte, por não observar os incisos LIII, LIV, LV e LVI do art. 5º e o inciso IX do art. 93, da nossa Constituição, bem como o art. 8º da CADH, o inquérito policial jamais poderá gerar elementos de convicção valoráveis na sentença para justificar uma condenação.

Em suma, se concorda aqui com o entendimento de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, segundo o qual:

Reconheço que a falta de estrutura do sistema investigatório brasileiro, tornando inviável o contato próximo e a tempo com a autoridade judiciária, possa fazer com que o entendimento exposto se transforme em mais um entrave burocrático à persecução penal. Não é essa a intenção, mas não se pode aceitar que a doutrina fique à mercê da boa-vontade dos governantes para dotarem a polícia dos recursos técnicos e humanos necessários para o desempenho da função. (CASTANHO DE CARVALHO, 2004, p. 92.).

#### **4.3 A ausência de autorização judicial para a realização da ação controlada**

Por conseguinte, cabe aqui retomar alguns dos julgados analisados no capítulo anterior, em que não houve autorização judicial: AgRg no AREsp n. 2269780/DF, AgRg no AREsp n. 2194622/SP, AgRg no REsp n. 1957639/PR, AgRg no HC n. 674031/SP e AgRg no REsp n. 1496003/RS.

Do AgRg no AREsp n. 2269780/DF, denota-se que, como já destacado, a autoridade policial obteve informações de que a ré receberia uma encomenda com

droga, mas optou por deixar essa encomenda transitar no território nacional, postergando o flagrante para o momento em que a acusada viesse a receber essa encomenda.

Já do AgRg no AREsp n. 2194622/SP, extrai-se que a Polícia Civil recebeu informações de que o investigado estava praticando atividade consistente em tráfico de drogas, e passou a realizar diversas campanhas para averiguação dos fatos, por um prolongado período, tendo realizado a prisão em flagrante somente posteriormente.

Ao mais, do julgamento do AgRg no REsp n. 1957639/PR, observa-se que, como apresentado no capítulo anterior, a autoridade policial atuou de três formas, por meio da interceptação telefônica, da escuta ambiental e de diligências de campo, possuindo autorização judicial específica apenas para as duas primeiras formas de atuação, o que ocorreu por prolongado período, havendo, depois, prisão em flagrante dos réus.

Ainda, do AgRg no HC n. 674031/SP, denota-se que a polícia obteve a informação de que o réu estaria praticando conduta consistente em crime de tráfico de drogas, e, devido a isso, realizou campanha durante o período de três dias, tendo flagrado durante esses dias o investigado cometendo o crime, mas apenas efetuado a prisão em flagrante no último dia de campanha.

Pois bem. Destes quatro julgados acima destacados, denota-se que a defesa da parte ré suscitou nulidade das provas obtidas, ou, então, nulidade da prisão em flagrante, devido a realização de ação controlada sem autorização judicial prévia.

Entretanto, em todos esses julgados, o entendimento do STJ que predominou, para o deslinde do caso, foi o de que inexistiu ação controlada, tendo ocorrido apenas uma mera colheita inicial de provas, por meio da observação e do monitoramento das condutas suspeitas.

Ocorre que, da análise desses quatro julgados, é possível inferir que, diferentemente do que foi decidido judicialmente, houve de fato retardamento da intervenção da autoridade policial, consistente na postergação do flagrante para o momento mais oportuno.

Tal ato de retardamento da atuação policial condiz com o conceito previsto em lei de ação controlada, de forma que não há como negar que, nesses casos, foi realizada ação controlada, mesmo que não houvesse uma autorização judicial prévia concedendo a aplicação desta técnica.

De outro visor, já da análise do julgamento do AgRg no REsp n. 1496003/RS, denota-se que a decisão judicial final, que solucionou a controvérsia, corroborou com o entendimento de que não é necessária prévia autorização judicial para a ação controlada.

Entretanto, segundo Rosa (2013, p. 75), “*Constitui-se em prática ilegal a iniciativa isolada da autoridade policial na postergação do flagrante sem a respectiva autorização legal, especialmente quando ausente sequer referência à organização criminosa, via IP instaurado.*”.

Assim, para que a realização da ação controlada cumpra devidamente com todos os procedimentos previstos em lei, e não se torne uma prática ilegal, é necessária que haja uma autorização judicial prévia, deferida por órgão judicial responsável.

Ademais, para Lopes Jr. (2019, p. 188),

[...] é absolutamente inconcebível que os atos praticados por uma autoridade administrativa, sem a intervenção do órgão jurisdicional, tenham valor probatório na sentença. Não só não foram praticados ante o juiz, senão que simbolizam a inquisição do acusador, pois o contraditório é apenas aparente e muitas vezes absolutamente inexistente. Da mesma forma, a igualdade sequer é um ideal pretendido, muito pelo contrário, de todas as formas se busca acentuar a vantagem do acusador público. Não é necessário maior esforço para concluir que o IP carece das garantias mínimas para que seus atos sirvam mais além do juízo provisional e de verossimilitude necessários para adotar medidas cautelares e decidir sobre a abertura ou não do processo penal.

Nesse sentido, portanto, segundo o autor, a ausência de autorização judicial prévia faz com que todos os elementos probatórios que sejam colhidos durante a realização da investigação criminal não tenham qualquer valor probatório na sentença.

Isso se dá pois, como dito anteriormente, o controle judicial tem como finalidade não só a realização de controle de legalidade durante o procedimento investigativo criminal, mas também a garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada.

Em decorrência disso, as consequências da ausência de autorização judicial prévia à realização da ação controlada, para a investigação criminal, são a falta de controle de legalidade e a falta de salvaguarda das garantias constitucionais do acusado.

A importância de ambos esses efeitos da autorização judicial, se dá em razão de, na nossa sociedade, o conceito de crime organizado ser responsável por legitimar diversos poderes. Isso ocorre, segundo Albrecht (1999, p. 385-386),

[...] especialmente nas áreas da polícia (ampliando o poder capaz de mobilizar maiores recursos materiais e humanos), da justiça (conferindo-lhe mais eficiência, mediante redução de complicações legais) e da política em geral (oferecendo aos políticos um tema de campanha capaz de produzir votos, aos partidos políticos a oportunidade de competirem entre si pela melhor estratégia contra o crime organizado e ao poder político o discurso sobre a ameaça real desse novo inimigo interno da democracia, capaz de justificar restrições aos princípios da legalidade, da culpabilidade e de outras garantias do devido processo legal no Estado Democrático de Direito).

Além disso, o poder punitivo estatal, historicamente, ao criar o inimigo do direito penal, tende a violar direitos e garantias fundamentais. Nessa perspectiva, de acordo com Zaffaroni (2011, p. 11):

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, dado que os considerava apenas como entes perigosos ou daninhos. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente.

Portanto, como existe essa tendência de que o poder punitivo do Estado acabe por sempre violar direitos fundamentais, e a ultrapassar limites legais para condenar, denota-se essencial a autorização judicial prévia para a realização da ação controlada, de forma a coibir essa violação.

É devido a essa tendência que entendimentos jurisprudenciais que apresentam noções distorcidas do conceito de ação controlada, diferentes daquela noção prevista em lei, para justificar a sua realização sem a devida autorização judicial, são tão perigosos.

Se não há autorização judicial, coloca-se o direito fundamental do investigado, da presunção de inocência, em risco, podendo vir a ser violado a qualquer momento, por uma eventual sentença condenatória, fundamentada em provas ilegais.

Este tipo de situação é profundamente lastimável, pois aqui se tende a concordar com Eugênio Raúl Zaffaroni (2007, p. 187), segundo o qual “[...] *a melhor garantia de eficácia do direito penal, até onde ela pode ser exigida, é o respeito aos direitos fundamentais.*”

Isso porque sua violação obscurece qualquer intervenção penal, bem como

[...] *desacredita-a, uma vez que cria dúvidas sobre sua correção, com o agravante de que essas dúvidas podem facilmente descambar em impunidade, pela via de inconstitucionalidades, nulidades e revisões extraordinárias*” (ZAFFARONI, 2007, p. 187).

## 5 CONCLUSÃO

A presente monografia buscou compreender a insuficiência da autorização judicial para a garantia dos direitos fundamentais da pessoa investigada, na aplicação da técnica especial da entrega vigiada no tráfico de drogas, valendo-se de análises de legislação, de bibliografia e de jurisprudência.

Dessa forma, investigou-se a influência dessa autorização sob a aplicação dessa técnica, sob a ótica da salvaguarda dos direitos fundamentais do indivíduo investigado. Com os resultados obtidos por meio da pesquisa, tem-se que a autorização judicial na aplicação da técnica especial da entrega vigiada no tráfico de drogas não é suficiente para garantir os direitos fundamentais da pessoa investigada.

Após se examinar os fundamentos conceituais da entrega vigiada, com enfoque na relevância do crescimento do crime organizado para o surgimento desta técnica, enquanto mecanismo de cooperação penal internacional entre Estados, em matéria de tráfico de drogas, concluiu-se que a técnica se encontra prevista tanto em Convenções Internacionais, quanto em legislações da ordem jurídica interna.

Além disso, tem-se que, no cenário nacional, não é utilizado o termo entrega vigiada, pois o legislador optou por utilizar o termo ação controlada. Entretanto, concluiu-se que os fundamentos conceituais destes dois institutos são os mesmos.

Ademais, o presente estudo empreendeu uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tendo sido investigados todos os julgados compreendidos a partir da data de 02 de Agosto de 2013, dia em que foi sancionada a Lei n. 12.850/2013, adotada como marco temporal, com a finalidade de investigar a aplicação da técnica da entrega vigiada em investigações de tráfico de drogas.

A partir disso, concluiu-se que, embora esteja prevista em lei a necessidade de autorização judicial para a realização da ação controlada, na maior parte dos casos de uso desta técnica não há essa autorização.

Após terem sido examinadas as jurisprudências do STJ e do STF acerca do tema, foi dado enfoque à existência de princípios de processo penal previstos na CF, os quais estabelecem garantias e direitos fundamentais para pessoa investigada.

Dessa forma, concluiu-se que, na maior parte dos julgados analisados, esses direitos e garantias fundamentais foram violados, isso porque, tem-se que: existem casos em que há autorização judicial prévia para o uso da técnica, mas em que a autoridade policial aplica essa técnica de forma diferente da forma prevista em lei, realizando flagrante preparado; bem como existem casos em que não há autorização judicial, mas a ação controlada é realizada, e os Tribunais apresentam um entendimento conceitual distorcido, e decidem, contrariando a lei, não ter sido utilizada a técnica.

Assim, tem-se que, nos casos em que a autoridade policial realiza flagrante preparado, a investigação resta fulminada por ilegalidade, bem como há violação de direitos fundamentais, consistente nos direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Ao mais, tem-se também que, nos casos em que não há autorização judicial prévia, mas que há de fato realização da ação controlada, põe-se em risco o direito fundamental do investigado de presunção de inocência.

Por fim, considerando o que foi apresentado nesta monografia, verifica-se, a partir de análise de jurisprudências do STJ e do STF, em que se investigou a aplicação da técnica da entrega vigiada no tráfico de drogas, que a autorização judicial prévia para a realização da técnica é insuficiente para garantir a legalidade da investigação e, também os direitos fundamentais da pessoa investigada.

## REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Kriminologie*. Munique: C.H. Beck, 1999.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida*. Florianópolis, 1994. Tese (Doutorado em Direito) Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1994. 504p.

BOITEUX, L. (2009). Breve histórico do controle internacional de drogas. In: BOITEUX, L.; et. al. *Tráfico de drogas e Constituição: um estudo jurídicosocial do tipo do art. 33 da Lei de Drogas diante dos princípios constitucionais-penais*. Relatório Final do Projeto de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, no Projeto “Pensando o Direito”, Referência PRODOC BRA/08/001. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Universidade de Brasília. Rio de Janeiro/Brasília, Março de 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991. *Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas*. 1991. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0154.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm). Acesso em: 25 jun. 2024.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. *Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. 2004b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 20. jun. 2024.

BRASIL. Decreto n. 11.481, de 10 de fevereiro de 1915. *Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocollo de Encerramento, assignados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D11481.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D11481.html). Acesso em: 25. jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12. jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. 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: 25. jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de*

*drogas; define crimes e dá outras providências.* Disponível em: [https://planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm?hidemenu=true](https://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm?hidemenu=true). Acesso em: 22. jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 20. jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1652380/MT. Diário da Justiça. Brasília, 2020b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2269780/DF. Diário da Justiça. Brasília, 2023a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2194622/SP. Diário da Justiça. Brasília, 2023a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2309888/MG. Diário da Justiça. Brasília, 2023b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 60251/SC. Diário da Justiça. Brasília, 2015b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 617719/RJ. Diário da Justiça. Brasília, 2023b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 616818/SP. Diário da Justiça. Brasília, 2020b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 674031/SP. Diário da Justiça. Brasília, 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 694578/SP. Diário da Justiça. Brasília, 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1496003/RS. Diário da Justiça. Brasília, 2017a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. n. 1957639/PR. Diário da Justiça. Brasília, 2022a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1873472/PR. Diário da Justiça. Brasília, 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Habeas Corpus n. 421914/RS. Diário da Justiça. Brasília, 2019b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1655072/MT. Diário da Justiça. Brasília, 2017b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 220010. Diário da Justiça. Brasília, 2022b.

CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CHOUKR, Franz Hassan. Iniciação ao processo penal. 2. ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018.

CORDANI, Dora Cavalcanti. Cooperação jurídica internacional em matéria penal no Brasil: as cartas rogatórias e o auxílio direto – controle dos atos pela parte atingida. In: VILARD, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro. (Coords.). Direito penal econômico: crimes econômicos e processo penal. São Paulo: Saraiva, 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre os Sistemas Processuais Penais. Curitiba: Observatório Mentalidade Inquisitória, 2018.

DUCLERC, Elmir. Introdução aos Fundamentos do Direito Processual Penal. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhe. 37 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; CERNIVI, Raúl, apud LINS. Crime Organizado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. ed. rev., ampl e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARONNA, Cristiano Avila. Lei de Drogas interpretada na perspectiva da liberdade. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACHELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PITOMBO, Cleunice Bastos. Da busca e da apreensão no processo penal. São Paulo: RT, 2005.

RODRIGUES, Thiago. Tráfico, guerra proibição. LABATE, Beatriz Cauby, et al. Drogas e cultura: novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. 1º Fórum Latino-Americano de Política Criminal promovido pelo IBCCRIM, de 14 a 17 de maio de 2002, em Ribeirão Preto, SP.

SOUZA, Cláudio Macedo de. Cooperação Penal Internacional: uma metodologia baseada na definição de crime organizado transnacional. Revista Brasileira de Direito Internacional, Brasília, v. 3, n. 1, p. 74-91, jun. 2017.

SOUZA, Cláudio Macedo de. Desafios do Direito Penal em Cooperação Internacional. Volume II. José Sérgio da Silva Cristóvam; Norma Sueli Padilha; e, Orides Mezzaroba (Coordenadores). In revista de Direito Internacional e Sustentabilidade: Homenagem aos 50 anos do PPGD/UFSC. Matrioska Editora, 2022, p 190-210.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio (org.). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. Salvador: Editora Podivm, 2009.

TÔRRES, Ana Maria Campos. A busca e apreensão e o devido processo. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VALOIS, Luís Carlos. O Direito Penal Da Guerra Às drogas. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Plácido, 2017.

VARELLA, Drauzio Varella. Estação Carandiru. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. VERSIANI, Daniela.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categorização frustrada. In: Discursos sediciosos. Crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no Direito Penal. 2. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad organizada, derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis. In: SANZ MULAS, Nieves (coord.). El desafio de la criminalidade organizada. Granada: Comares, 2006.