

fernanda regina vilares

ação controlada

limites para as operações policiais

ação controlada

limites para as operações policiais

fernanda regina vilares

ação controlada

limites para as operações policiais



editora
D'PLÁCIDO

Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Fernanda Regina Vilares.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Letícia Robini de Souza

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização
prévia do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

VILARES, Fernanda Regina.

Ação controlada: limites para as operações policiais -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-615-0

1. Direito. 2. Direito Processual Penal. I. Título. II. Autor

CDU343.1

CDD341.43

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



“Nenhum de meus escritos foi concluído; sempre se inter-
puseram novos pensamentos, associações de idéias extraordinárias,
impossíveis de excluir, com o infinito como limite. Não consigo
evitar a aversão que tem o meu pensamento ao ato de acabar”.

Fernando Pessoa

Em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover, que abriu os caminhos do Processo Penal garantista, não apenas, mas especialmente para as mulheres.

Aos tesouros da minha vida.

agradecimentos

Considerando que esse livro foi originalmente apresentado como minha tese de Doutorado, os agradecimentos foram feitos no contexto da conclusão dessa etapa acadêmica e opto por mantê-los dessa forma para homenagear todos aqueles que fizeram parte do processo.

Seria ótimo se, ao decidir ingressar num programa de pós-graduação, pudéssemos entrar numa bolha fora do tempo e do espaço e produzir. Mas não é assim que acontece. Nos três anos em que é necessário cumprir créditos e escrever um trabalho, os ciclos da vida não se interrompem. Então percebemos que fazer uma tese vai muito além de se tornar especialista num tema. É uma oportunidade de autoconhecimento que nos permite descobrir nossos próprios limites e necessidades, nossa capacidade de abdicação, adaptação e superação e resulta em um amadurecimento intelectual e emocional.

O trabalho entregue poderá ser aplaudido ou criticado; poderá contribuir para a evolução da ciência do Direito ou ser esquecido depois de alguns anos. No entanto, os efeitos de sua produção sobre o pesquisador serão perenes. A mudança de perspectiva sobre o estudo, a escrita e a vida é um caminho sem volta.

Compreendemos que, na verdade, o que importa é o processo. Durante os anos do curso de pós-graduação conhecemos pessoas – mestres e colegas – com as quais aprendemos e dividimos alegrias e angústias. Ao mesmo tempo, familiares e amigos desdobram-se para

compreender e apoiar as etapas da jornada desafiadora. E, então, descobrimos que nunca estamos sozinhos.

Por tudo isso, quero simplesmente agradecer pela oportunidade de ter feito esta tese. Mas quero também agradecer a todos que fizeram parte do processo, às vezes doloroso, às vezes prazeroso, mas acima de tudo, edificante.

Agradeço aos meus pais, Fernando e Rosária, à minha irmã, Cláudia e ao meu cunhado, Victor pelo apoio irrestrito, pela confiança inabalável na minha capacidade de superar essa fase e pela aceitação de todas as minhas exigências e limitações, mesmo quando não conseguiram compreender.

Ao Professor Maurício Zanoide de Moraes, orientador cujo brilhantismo é diretamente proporcional à exigência. Agradeço por servir de inspiração ao caminho acadêmico que trilho há pouco mais de uma década, sendo certo que sua influência sobre mim transcende as páginas desta tese. Acreditando no meu potencial, tenta extrair o meu melhor, ainda que, por vezes, eu fique aquém de suas expectativas.

Agradeço ao Professor Antonio Scarance Fernandes, não apenas por ter participado da minha banca de qualificação e demonstrado sua inquietação perante o tema (o que me obrigou a pensá-lo e repensá-lo), mas por ser um Mestre de inigualável vocação e dedicação. Também ao senhor devo muito de minha vida acadêmica e de meu crescimento como ser humano.

Agradeço à Professora Marta Saad Gimenes pelas ricas discussões na banca de qualificação que mudaram o rumo deste trabalho e pela amizade. Ao Professor Gustavo Badaró, pela convivência nas aulas de pós-graduação, que além de agregar muito conhecimento jurídico e trazer reflexões sobre a tese, sempre foi acompanhada de aprendizados de vida.

Também é preciso agradecer intensamente todas as pessoas que o Doutorado introduziu em minha vida e que proporcionaram mais do que a discussão de ideias. Trouxeram a doçura da amizade aos momentos inóspitos, compartilhando as dificuldades e alegrias do processo. Todos vocês tiveram grande contribuição nesse trabalho, ainda que indiretamente: Andrea Galhardo, Andrey Borges de Mendonça, Antonio Tovo, Conrado Gontijo, Daniel Zaclis, Jorge Paschoal, Nathalia Rocha, Pedro Castro e Ricardo Sidi.

Considerando a novidade do tema e seu viés prático, precisei recorrer a pessoas cujo exercício profissional pudesse agregar

conhecimento e reflexões à tese, de maneira a tirá-la de um patamar puramente teórico e trazê-la para um plano pragmático. Agradeço, assim, a Fábio Bechara, Marcelo Cavali, Rodrigo Costa, Rodrigo de Grandis e Rodrigo Sanfurgo.

Ao amigo James, agradeço pelo papel fundamental que vem desenvolvendo na mudança de minha relação com a escrita, seja pelo compartilhamento de suas experiências no exercício dessa arte, seja pelos gestos de carinho com meus textos.

Agradeço, por fim, a todos os amigos que estiveram ao meu lado nos últimos três anos e me apoiaram nesse percurso tortuoso que agora se encerra. Como vocês previam – e eu custava a acreditar – finalmente acabou.

sumário

PREFÁCIO.....	17
INTRODUÇÃO.....	23
1. INVESTIGAÇÃO E CRIMINALIDADE ORGANIZADA: TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO E AÇÃO CONTROLADA.....	27
1.1. Investigação da criminalidade organizada.....	27
1.2. O contexto histórico do surgimento das novas técnicas de investigação da criminalidade organizada.....	31
1.3. Das técnicas especiais de investigação na convenção de palermo.....	33
1.3.1. Técnicas e métodos de investigação.....	34
1.3.2. Definição, características e classificação das técnicas especiais de investigação.....	37
1.3.2.1. Espécies de técnicas.....	43
1.3.2.1.1. Mera vigilância.....	44
1.3.2.1.2. Com dissimulação.....	48
1.4. Ação controlada: natureza, objeto, momento e institutos afins.....	50
1.4.1. Conceito e natureza.....	50
1.4.2. Momento de utilização.....	53
1.4.3. Objeto e finalidade.....	55
1.4.4. Institutos afins.....	56

2. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: CONTEXTO DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CONTROLADA.....	61
2.1. Investigação criminal.....	61
2.1.1. Considerações introdutórias.....	61
2.1.2. Investigação científica: definição e método.....	64
2.1.3. Especificação da investigação criminal pelo contexto e objeto.....	72
2.1.4. Metodologia da investigação criminal.....	79
2.1.4.1. Metodologia de investigação de Eliomar da Silva Pereira aplicada ao ambiente criminal.....	79
2.1.4.2. A metodologia de investigação de Dutra aplicada ao ambiente criminal: a importância dos modelos-ponte.....	81
2.1.4.3. Conclusões sobre a metodologia da investigação criminal e sua compatibilização com as exigências do processo penal.....	84
2.2. Características e funções da fase inicial da persecução penal.....	88
2.2.1 Características.....	88
2.2.2. Funções.....	91
2.3. Inteligência criminal.....	94
2.3.1 Considerações sobre inteligência e inteligência criminal.....	95
2.3.2 Procedimento do trabalho de inteligência criminal: dado, informação e conhecimento.....	100
2.3.3 inteligência x investigação criminal.....	107
3. DOS REFLEXOS DA POSIÇÃO JURÍDICA DO IMPUTADO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: ENFOQUE NA AÇÃO CONTROLADA.....	113
3.1. Releitura da ambição da verdade no processo penal.....	115
3.1.1. Superação da verdade absoluta.....	116
3.1.2. Veritas e verossimilhança: aproximação e dialética.....	123

3.2. Da posição jurídica do imputado.....	130
3.2.1. Conceito e consequências.....	131
3.2.2. Imputação.....	137
3.3. O sigilo investigativo.....	141
3.4. As concepções de tempo e a duração da investigação.....	148
3.5 Eficiência x garantismo: a proporcionalidade pautando a investigação sigilosa na criminalidade organizada.....	152
4. AÇÃO CONTROLADA: UMA ANÁLISE LEGAL E UMA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO.....	161
4.1. Tratamento legal da ação controlada.....	161
4.1.1. Pressuposto: notícia de reiteração criminosa.....	164
4.1.2. Meio de execução: “retardar intervenção policial ou administrativa” por meio do monitoramento da ação criminosa.....	164
4.1.2.1. Dever de agir policial ou administrativo.....	169
4.1.2.2. Monitoramento da ação criminosa.....	172
4.1.2.3. Conclusão parcial.....	179
4.1.3. Finalidade: suporte mínimo probatório.....	179
4.1.3.1. (Cont.) Probabilidade, standards probatórios ou modelos de constatação.....	184
4.1.3.2. (Cont.) Conclusões parciais.....	189
4.1.4. Requisitos legais.....	191
4.1.4.1. Ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada.....	191
4.1.4.1.1. Criminalidade organizada.....	192
4.1.4.1.2 Organização criminosa: noção e tratamento legal.....	195
4.1.4.2 Cooperação internacional.....	203
4.1.5. Condição de legalidade: autorização judicial prévia.....	204
4.2. Deturpação do instituto na prática.....	206
4.3 Tratamento ideal: sugestão de procedimento.....	210

4.3.1. Plano estratégico.....	211
4.3.2. Duração.....	215
4.3.3. Mecanismo de controle: relatórios periódicos.....	217
4.3.4. Sugestões para o sistema atual.....	221
CONCLUSÃO.....	223
REFERÊNCIAS.....	227
Artigos científicos consultados on-line.....	236
Convenções e tratados e legislação estrangeira.....	236
Dicionários on-line consultados.....	236
Notícias de jornal.....	236

prefácio

Caro Leitor, se anseia por uma leitura rápida, sendo daqueles que sempre anseiam pela “breve síntese resumida da parte conclusiva do extrato final de algo”, afinal, isto tem sido cada vez mais frequente, ofereço-lhe um pensamento que bem resume todo este prefácio: “*A vida é a arte do encontro, embora haja tanto desencontro pela vida*” (Vinícius de Moraes, Samba da Benção). Essa é, em minha opinião, a melhor forma de explicar a relação entre a Autora e a Obra. Pronto! Pode encerrar a leitura.

Se a síntese lhe satisfaz, sugiro fechar o livro com uma fisionomia assim um tanto de desagrado e outro tanto com ar superior de quem rejeita o que sequer saberá. Certamente não está em momento apropriado para extrair tudo que esta obra tem a oferecer, pois, mais do que respostas, ela apresenta caminhos e formas de pensar para este instante nacional de inseguranças constitucional, institucional e legal.

Mas, se, felizmente, pertence à espécie em extinção dos curiosos e inquietos, dos mentalmente insatisfeitos e desejosos de saber quais os melhores caminhos em veredas cada vez mais tortuosas, escuras, íngremes e escorregadias da persecução penal, convido-lhe a continuar a leitura.

Agradecido pelo convite feito a mim pela autora para escrever este prefácio, comecei a prepará-lo mentalmente no instante seguinte. Assim que desliguei o telefone e, em breve flash de memória, vieram-me tantas recordações, afinal, do instante em que conheci Fernanda Vilares nos bancos universitários até aquele momento tinham se passado quase 14 anos, os quais se completarão na primeira semana de agosto próximo. Fernanda era aluna terceiranista do curso de graduação na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e eu

acabara de assumir sua Turma. Aliás, não posso deixar de consignar aqui, a Turma de 2005 está repleta de histórias de sucesso, sendo eu testemunha de muitas delas.

Dentre vários atributos, os que importam destacar neste instante são sua inteligência, sua disciplina e seu apreço pelo desafio; tudo a auxiliá-la em muito em seu pendor acadêmico. É uma cientista por natureza. Curiosa, dedicada e com coragem suficiente para sempre estar aberta ao pensar sem peias. Tudo isso já se anunciava em seu Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) que atingiu quase 300 páginas e tratava do direito à intimidade e a subsidiariedade na suspensão do sigilo financeiro. Um tema e tanto para uma acadêmica. Obteve a nota máxima com louvor da Banca, integrada pelo Professor Titular Antônio Magalhães Gomes Filho, e seu trabalho foi recomendado para o prêmio de melhor TCC da Faculdade naquele ano. Acabou sendo o trabalho indicado pelo Departamento de Direito Processual para o exame final junto a todos os demais. Aqui cabem duas confidências: quando convidei ao Professor Magalhães para integrar a Banca e ele recebeu o exemplar me ligou e disse: “Maurício, fiquei impressionado com a extensão do trabalho, você não acha que deveria ter orientado a escrever menos?”. Respondi a ele que se estava impressionado com o tamanho do trabalho, iria se impressionar ainda mais com o conteúdo. Ao final da Banca, o mesmo Mestre me disse: “Maurício, já vi muitos trabalhos de mestrado que não chegam aos pés deste TCC. Faça com que esta aluna não pare de pesquisar”.

Fernanda fez um excelente mestrado e agora o Leitor tem nas mãos sua tese de doutorado, seu mais recente estudo científico.

O tema escolhido não poderia ser mais oportuno e atual nos dias que vivemos: “ação controlada”, classificada por muitos como “técnica especial de investigação” da “criminalidade organizada” e pela Autora classificada como método de investigação. Já a primeira contribuição de sua tese.

Se hoje o tema é desafiador, o que faz com que sejam escassos os estudos e ainda mais difícil sua análise prática, o que se dizer dos idos de 2011, quando Fernanda aceitou o desafio de iniciar sua pesquisa. A escolha do tema comprova seu espírito desafiador e sua coragem acadêmica ímpar. Hoje, com a presente obra, comprova-se mais uma vez a atividade fundamental da Academia: abrir caminhos científicos e seguros para a melhora da prática profissional e para ganho social.

A ação controlada, inserida no contexto do que a comunidade internacional denomina de “técnicas especiais de investigação” (Convenção de Palermo, art. 20.1, incorporado pelo Dec. 5.015/2004) não possui, desde sua nomeação em nosso ordenamento (art. 2º, II, da Lei 9.034/95) e até sua atual previsão (artigos 8 e 9, da Lei 12.850/13), uma regulamentação condizente com sua importância prática no combate à criminalidade organizada e com sua invasividade aos direitos fundamentais dos cidadãos. A obra bem apanhou esse risco duplamente derivado da ausência de maior regulamentação normativa e de maiores estudos científicos.

O desconhecimento do instituto leva à falta de melhor positividade e, com isso, estão em risco tanto a atividade investigativa, que por não conhecer seus limites e modelos de atuação lícita pode ser descartada pelo Poder Judiciário por violação a direito fundamental, quanto o cidadão que tem seus direitos afastados sem qualquer apoio na legalidade ou racionalidade para eficaz atividade investigativa. Perdem os agentes da persecução penal e os cidadãos investigados, ou seja, por qualquer perspectiva que se olhe, perde a sociedade e o Estado Democrático de Direito.

A obra bem sentiu esta necessidade de estudar a atuação investigativa criminal indispensável para, por um lado, melhor garantir a apuração dos fatos que integram a criminalidade complexa e organizada e, de outro lado, assegurar ao cidadão os espaços normativos cuja a incidência investigativa estatal representa uma ilegalidade (material e processual).

Para realizar o estudo, em nível de doutorado, da ação controlada, instituto novo e sem regulamentação ou estudos precedentes, Fernanda lançou-se à construção de bases e fundamentos essenciais não apenas à compreensão da “ação controlada” como método de investigação da criminalidade organizada”, mas também à compreensão de “investigação criminal” e de “técnicas investigativas”. Para isso, contextualizando a “ação controlada” na “criminalidade organizada”, explica no Capítulo I da obra a origem e relação entre o surgimento das assim denominadas “técnicas especiais de investigação” e a “criminalidade organizada”. Desenvolve importantes bases sobre técnicas e métodos de investigação e, já neste capítulo, delinea a natureza, momento, objeto e finalidade da “ação controlada”. Trouxe para este capítulo o que muitos pesquisadores dariam como o fim de seus estudos: as linhas mestras da “ação controlada”. Normalmente, uma

exposição com esse empuxo inicial, levaria o Leitor a imaginar que o restante do trabalho está esvaziado. Ledo engano!

Essa fixação inicial propiciou à obra desenvolver outras bases essenciais ao estudo não apenas da “ação controlada”, mas da investigação criminal em si. Essa o locus onde se realizam as tantas técnicas especiais de investigação e que precisam, por melhor apuro técnico-científico e para melhor compreensão, serem distinguidas da “ação controlada”. Nessa esteira, o Capítulo II traz o objeto, o método, o contexto, as características e a função específicos da investigação como atividade voltada à persecução criminal. Tudo é explicitado de forma a se construir, paulatina e consistentemente, um caminho para, de um lado, definir seu espaço, importância e finalidade em um sistema processual penal que se queira eficaz e, de outro lado, inserir o cidadão como sujeito de direitos na figura de imputado.

No Capítulo III surge o investigado como sujeito de direitos no espaço da investigação criminal. A atividade estatal é algo que deve ter limites legais e cuja diretriz deve ser uma eficiência orientada e balizada por direitos fundamentais do cidadão, não pela já superada falácia da “busca da verdade real”. Esse conceito, tão anacrônico quanto maléfico às instituições democráticas, somente existe no instante e para os que querem justificar os truculentos excessos estatais contra o cidadão. Não é este o caminho proposto na obra. Ela aponta para a inteligência e atuação científica controladas por leis claras como forma de buscar a informação e os dados necessários para a deslinde das infrações penais.

O capítulo IV, último da obra, é destinado a analisar todas as partes normativas dos artigos 8 e 9 da Lei 12.850 de 2013. Cada porção normativa tem seus contextos, conteúdos e finalidades escrutinadas, fazendo uma aplicação e atestação de tudo o quanto se disse nos capítulos anteriores. Em uma forma de validação do estudo empreendido e enriquecimento dos comentários jurídicos dos dispositivos legais. Comentários que, além de consistentes por todos os fundamentos até então expostos, ganham no endereçamento de proposição à melhor regulamentação do instituto.

Aproveita-se de forma orientada o que já temos legalmente posto com a melhor orientação técnica e, ainda, aponta-se aperfeiçoamentos que a aplicação prática poderá tornar futuro dispositivo legal. Não se espera por nova lei a ser editada para que o mundo seja melhor. Propõe-se, desde agora, uma melhor aplicação da lei atual

para que o aperfeiçoamento legislativo seja uma consequência natural e o ganho imediato.

Caro Leitor, nesta obra não encontrará todas as respostas, pois sequer todas as perguntas foram feitas. Ler esta obra é aprender como trilhar caminhos científica e constitucionalmente seguros para se buscar uma resposta estatal mais eficiente e sem violação ao Estado Democrático e Social do Direito.

Maurício Zanoide de Moraes

introdução

A *ação controlada* foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei nº 9.034/95, que trouxe a previsão de meios de prevenção e repressão a ações praticadas por organizações criminosas. Em breves linhas, nada mais era do que a flexibilização do dever de efetuar a prisão em flagrante com vistas a aumentar a eficiência da investigação. Atualmente, esse conceito é insatisfatório, pois o instituto desenvolveu-se e ganhou novos contornos, ainda que imprecisos. Aproximando-a do conceito de operação policial, muitos operadores utilizam a autorização de postergar alguns deveres legais para promover investigações sigilosas sem limites pré-definidos.

Curioso observar que, embora a *ação controlada* tenha sido positivada há quase vinte anos, pouco se evoluiu na sua definição e delimitação, seja ela doutrinária ou legal. Como corolário, observa-se uma aplicação prática inadequada e variável do instituto, quer dizer, cada operador do direito possui seu próprio entendimento acerca de sua essência, o que reflete diretamente nas regras que a ela aplicam.

É verdade que recentemente foi promulgada nova lei dispendo sobre organizações criminosas que revogou o diploma legal anteriormente mencionado. Todavia, a Lei nº 12.850/2013 fez módicos acréscimos à regulamentação da *ação controlada*, de forma que sua utilização imprópria deve continuar a acontecer ou até aumentar diante da novidade legislativa que traz a ilusória sensação de regramento do emprego do instituto. Nessa conjuntura, afigura-se indispensável promover um estudo científico sobre o tema, com

vistas a esclarecer pontos centrais sobre a natureza da *ação controlada* e o arcabouço legal que a respalda, proporcionando aos operadores do direito e aos investigados um ambiente seguro de atuação. Ressalte-se, todavia, que o cenário ideal para a utilização da *ação controlada* depende de alterações legislativas futuras, mas, enquanto essas não forem feitas, cabe ao Poder Judiciário estabelecer algumas balizas para seu emprego.

É certo que a *ação controlada* insere-se no contexto da investigação da criminalidade organizada, de modo que seu completo entendimento depende de uma compreensão pormenorizada da atividade investigativa e da complexidade das atuais redes criadas para o cometimento de delitos. No entanto, não podemos nos deixar levar pela sedução desses temas. Isso porque sua demasiada amplitude e fascínio podem nos fazer enveredar por caminhos distantes do objetivo central deste estudo e torná-lo prolixo.

Assim, para um bom tratamento do tema em estudo, deixamos de lado a ambição de estabelecer uma ordem perfeitamente lógica entre itens e capítulos. Estando impossibilitada a tradicional abordagem científica que parte do geral e abstrato para chegar ao especial e concreto, optamos por iniciar a apresentação com algumas considerações sobre o centro da tese para, posteriormente, desenvolver aspectos que auxiliem sua compreensão e possibilitem delimitar o âmbito de sua aplicação, bem como definir os critérios necessários para sua utilização.¹

Nesse ponto, é de crucial importância esclarecer que os temas laterais, necessários ao desenvolvimento da tese, mas que não dizem respeito diretamente ao seu cerne, serão tratados apenas e tão somente na medida em que forem cogentes à conclusão do trabalho. Com isso quer-se dizer, por exemplo, que a teoria da investigação e da criminalidade organizada não será exaurida, mas apresentada apenas na exata medida do que for necessário para subsidiar nosso estudo sobre *ação*

¹ O estabelecimento do índice deste trabalho e da consequente ordem de análise dos temas não foi tarefa fácil. Os assuntos mantêm uma relação de retroalimentação, um enriquecimento recíproco. Por exemplo: a definição de criminalidade organizada é essencial para introduzir o assunto dos mecanismos utilizados para sua investigação, ao mesmo tempo em que deve ser aprofundada apenas quando se pretender discorrer sobre as exigências legais para o emprego da *ação controlada*. Sendo assim, os assuntos vão sendo abordados na medida em que se mostrem necessários, ainda que seu esgotamento venha a ocorrer apenas em item ou capítulo posterior.

controlada e seus controles.² Além disso, em diversas oportunidades haverá uma introdução a determinado tema sem esgotá-lo, uma vez que será retomado em item ou capítulo posterior, após a apresentação de algum elemento essencial para o seu melhor desenvolvimento.

Optou-se por iniciar o trabalho com a análise da evolução da investigação da criminalidade organizada, culminando com as técnicas especiais de investigação previstas nos tratados internacionais, sobretudo a Convenção de Palermo de 2000. A proposta é sistematizar seu estudo e compará-las com a *ação controlada*, de maneira a compreender melhor a natureza do nosso objeto de pesquisa. Posteriormente, será feito um breve estudo acerca da metodologia da investigação criminal, cujo objetivo é embasar as propostas de regulamentação da *ação controlada*. Porém, antes de atingir o capítulo final, em que se pretende analisar detalhadamente o dispositivo legal regulador do instituto sobre o qual nos debruçamos e propor as adequadas formas de controle de seu uso na atividade investigativa, serão analisados alguns reflexos da posição jurídica do imputado na fase inicial da persecução penal, dando especial destaque às questões que emergem no bojo de uma *ação controlada*, nomeadamente, a busca do acerto fático, o sigilo investigativo e sua duração.

² Falar em controles da *ação controlada* pode parecer tautológico. Todavia, não foi encontrado outro vocábulo que tivesse o condão de transmitir a ideia necessária.

investigação e criminalidade organizada:

técnicas especiais de investigação e ação controlada

1.1. Investigação da criminalidade organizada

A criminalidade organizada³ representa um grande desafio para os estudiosos do Direito como um todo e, especialmente, para aqueles que se dedicam ao Processo Penal. As estruturas estatais de investigação são inadequadas para combater as sofisticadas estruturas e métodos utilizados pelas organizações criminosas. A dificuldade se agrava porque uma das preocupações centrais da organização criminosa é justamente atuar de forma a ocultar vestígios de sua atuação. Além disso, a participação nas organizações também costuma ser secreta.⁴

³ A noção doutrinária de criminalidade organizada será mais bem estabelecida no Capítulo IV, quando falarmos das exigências legais para aplicação da *ação controlada*. Todavia, dado o caráter dinâmico deste trabalho, é interessante, desde já, apresentar algumas considerações preliminares, anotando que é mais acertado indicar as características da organização criminosa em cujo bojo são planejados e executados os atos ilícitos do que tentar definir uma categoria de criminalidade. Por tal razão, a Lei n. 12.850/13 define no §1º de seu artigo 1º, *in verbis*: “Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.” Desse conceito, extraem-se diversas características que já vinham sendo apontadas pela doutrina como ínsitas ao fenômeno, tais como o grande número de membros, a forma estrutural, a persistência de suas atividades e a finalidade de obter alguma vantagem. Entretanto, outras tantas podem ser mencionadas, o que será feito oportunamente.

⁴ Nesse sentido, Antonio Scarance Fernandes afirma: “É essencial para a sobrevivência da organização criminosa que ela impeça a descoberta dos crimes que

O INTERESSE NO ESTUDO DA AÇÃO CONTROLADA

surgiu em virtude de duas constatações. A primeira consiste no fato de a investigação da criminalidade organizada ser um grande desafio para os operadores do Direito, notadamente para as autoridades policiais, porquanto os membros das organizações criminosas valem-se do desenvolvimento tecnológico para camuflar suas atividades ilícitas de caráter transnacional, dificultando a persecução dos crimes praticados. Já a segunda refere-se à pouca atenção dada pela doutrina ao tema, embora a ação controlada esteja no rol dos procedimentos de investigação referentes às ações praticadas por organizações criminosas desde a Lei n. 9.034/95 e tenha se transformado na moldura de quase todas as investigações de envergadura atualmente, denominadas 'operações policiais'.

