

A Repressão à Criminalidade Organizada e os Instrumentos Legais: Ação Controlada

Rodrigo Carneiro Gomes*

Resumo Indicativo

Dentre os meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a Lei 9.034/95 trata da “ação controlada”, instrumento de larga utilização, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.

1. Introdução

Quando se menciona “crime organizado” lembramos logo o comércio de drogas e armas em morros ou favelas e facções criminosas dentro de presídios, com estatuto próprio, compartimentação, divisão de tarefas e hierarquia, a exemplo do PCC (Primeiro Comando da Capital), CV (Comando Vermelho), ADA (Amigos dos Amigos), suas facções e fusões.

Dentre diversos e múltiplos conceitos jurídicos, econômicos, político-sociais, há um consenso. A existência do crime organizado é uma demonstração de um poder paralelo não legitimado pelo povo, que ocupa lacunas deixadas pelas deficiências do Estado Democrático de Direito e demonstra a falência do modelo estatal de repressão à macrocriminalidade, que, no dia-a-dia, vem se mostrando um Estado anêmico.

O dinheiro lavado (“money laundry”) por ano no mundo atinge um quarto da economia do planeta. No Brasil, a estimativa anual é de 10 a 15 bilhões de reais.

Segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário – IBPT, a sonegação fiscal e o cai-

xa dois – gêmeos siameses na economia brasileira – cresceram desde 2001. Diz-se “gêmeos siameses” porque não há sonegação fiscal sem “caixa dois”. O “caixa dois” das empresas alcançou a cifra de R\$ 1,028 trilhão, em 2004 e, em 2001, cerca de R\$ 587,7 bilhões, o que permite que 39,27% da arrecadação anual do País saia do alcance da atual Receita Federal do Brasil. O destino mais comum do dinheiro do crime organizado são os paraísos fiscais.

De modo sintético, pode-se dizer que estruturas de sustentação, ramificações do grupo, divisões de funções e preexistência são características peculiares de uma organização criminosa. A grande questão é como prevenir, controlar e reprimir o crescimento do crime organizado.

Para isso, um dos instrumentos de combate ao crime organizado utilizados é a “ação controlada” por meio da “entrega vigiada” ou flagrante diferido.

2. Ação controlada (Lei 9.034/95), entrega vigiada (Lei 10.409/02) e flagrante diferido

Ação controlada, segundo a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995 (lei federal brasileira que trata

* Delegado de Polícia Federal em Brasília, pós-graduado em Processo Civil, Segurança Pública e Defesa Social. Professor da Academia Nacional de Polícia da disciplina Crime Organizado e ex-assessor de ministro do STJ.

do crime organizado, posteriormente alterada pelas Leis 9.080/95 e 10.217/01), é a técnica investigativa que consiste no retardamento da ação, necessariamente policial (em sentido estrito), repressiva, em favor do controle e do acompanhamento das ações ilícitas, até o momento mais oportuno para a intervenção.

O art. 2º, inciso II, da Lei 9.034/95 trata desse mecanismo específico de combate ao crime organizado sem aludir à dimensão internacional:

“Art. 2º *Em qualquer fase da persecução criminal* que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos (...):

II – a ação controlada, que consiste em *retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas* ou a ela vinculada, desde que mantida sob *observação e acompanhamento* para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações”. (Negritou-se).

Para o emérito professor e doutrinador Damásio E. de Jesus¹, em referência à “entrega vigiada” da Lei 10.409/02:

O objetivo dessa forma de investigação é permitir que todos os integrantes da rede de narcotraficantes sejam identificados e presos. Além disso, garantir maior eficiência na investigação, pois, quando a remessa da droga é interceptada antes de chegar ao seu destino, ignora-se quem é o destinatário ou, mesmo que ele seja conhecido, não pode ser incriminado.

A entrega vigiada torna-se uma verdadeira exceção ao princípio de que toda autoridade que tem conhecimento de um delito no exercício de suas funções deve denunciá-lo e persegui-lo. Por uma questão de política criminal, considera-se mais conveniente não interceptar imediatamente esse carregamento de droga para conseguir um resultado mais positivo, ou seja, o desbaratamento de toda a organização criminosas.

A emérita Juíza do TJPE, Blanche Maymone Pontes Matos², em artigo publicado no *Infojus*, em 12/04/02, intitulado “Crime organizado: considera-

ções acerca de sua definição e dos meios operacionais de investigação e prova disciplinados pela lei específica”, leciona que a ação controlada:

Tem como característica principal o retardamento da intervenção policial, apesar de o fato criminoso já se encontrar numa situação de flagrância, permitindo a efetivação do chamado “flagrante prorrogado ou diferido”.

Conforme ensina Luís Flávio Gomes, não se deve confundir flagrante prorrogado e flagrante esperado, já previsto em nosso direito. No segundo, a intervenção da autoridade se dá num momento certo, sem nenhuma vigilância permanente, a situação de flagrante não é duradoura e a prisão tem que acontecer imediatamente, diante da situação de flagrância. No primeiro, a situação de flagrância é duradoura e a vigilância policial também o é, sendo que a autoridade policial somente espera o melhor momento de efetuar a prisão.

A *ação controlada* e a *entrega vigiada* são terminologias diversas, embora usadas indistintamente, talvez porque ambas tenham idêntico objetivo: maior eficácia probatória e repressiva na medida em que possibilitam a identificação do maior número de integrantes de uma quadrilha ou organização criminosas. O conceito de *ação controlada* é mais amplo, pois permite o controle e vigilância (observação e acompanhamento, no texto legal) de qualquer ação criminosas e não apenas a entrega vigiada de entorpecentes (no caso da Convenção de Viena) e de armas³ (no caso da Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo). Pode-se considerar, assim, que a entrega vigiada é uma das modalidades de ação controlada.

3. Ação controlada e entrega vigiada nas convenções internacionais

A *entrega vigiada* é um procedimento previsto e recomendado pelas Nações Unidas, na Convenção de Viena de 1988 (Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas), aprovada pelo Decreto Legislativo 162,

de 14/09/91, e incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto 154 de 26/06/91.

Os arts. 1º, alínea *l*, e 11 da referida convenção internacional conceituam entrega vigiada, nos seguintes termos:

Art. 1º: (...)

l) Por *entrega vigiada* se entende 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 atravessem 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 § 1º do art. 3º desta convenção. (Negritou-se).

Art. 11. *Entrega Viguada*

1. (...) as partes adotarão as medidas necessárias, dentro de suas possibilidades, para que se possa recorrer, de forma adequada, no plano internacional, à entrega vigiada, com base nos acordos e ajustes mutuamente negociados, com a finalidade de descobrir as pessoas implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o § 1º do art. 3º e de encetar ações legais contra estes. (...) 3. As remessas ilícitas, cuja entrega vigiada tenham sido negociadas poderão, com o consentimento das partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirados ou subtraídos, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham.

Em 12 de março de 2004 foi editado o Decreto 5.015/04, que incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro a “Convenção de Palermo” ou “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”, adotada por 147 países, em vigor, internacionalmente, no mês de setembro do ano de 2003. Além de trazer uma definição para “participação em grupo criminoso organizado”, também aborda a “entrega vigiada”, nos seguintes termos:

técnica que consiste em permitir que remes-

sas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática. (Negritou-se).

Ao contrário do que ocorre em relação à ação controlada quanto ao tráfico de drogas (Convenção de Viena e Lei de Entorpecentes) e ação controlada quanto ao tráfico de armas (Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo), a Convenção de Palermo e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁴ não especificam a remessa ilícita ou suspeita de um objeto específico que deva ser controlado pelo órgão policial, admitindo, implicitamente, que seja o mais amplo possível, desde que associado a práticas relacionadas ao crime organizado.

A Convenção de Palermo, como convenção vocacionada ao combate do crime organizado transnacional, é um dos instrumentos atuais mais avançados existentes no mundo, com especial destaque para as medidas de cooperação jurídica ou assistência jurídica mútua e confisco de bens.

Recentemente, a importância da Convenção de Palermo foi ressaltada, em 29/06/06, pela proposta do Min. Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, que, aprovada, alterou a Resolução 314 do Conselho da Justiça Federal (CJF) para autorizar a especialização das varas criminais de lavagem de dinheiro também no processamento e julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, adotando o conceito de crime organizado estabelecido na Convenção de Palermo.

Essas alterações foram consubstanciadas na Resolução 517, de 30/06/06, do CJF, publicada no *Diário Oficial da União I* no dia 06/07/06, nos seguintes termos:

Art. 1º Os Tribunais Regionais Federais, na sua área de jurisdição, poderão especializar varas federais criminais com competência exclusiva ou concorrente para processar e julgar:

I – os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; e II – os crimes praticados por organizações criminosas, *independentemente do caráter transnacional* ou não das infrações.

~~Parágrafo único. Deverão ser adotados os conceitos previstos na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004.~~

Entre as 40 recomendações do Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro (Gafi/Fatf) está a entrega ~~controlada de valores conhecidos ou presumidos como sendo produto do crime~~. Veja-se a Recomendação 36:

36. A cooperação entre as autoridades competentes adequadas dos diversos países deveria ser fomentada no âmbito das investigações. Neste domínio, uma técnica de investigação válida e eficaz consistiria na entrega controlada de valores conhecidos ou presumidos como sendo produto do crime. Os países seriam incitados a apoiar essa técnica, sempre que possível.

Posteriormente, foram editadas notas interpretativas a essas recomendações. A Nota Interpretativa 4 da Recomendação 36 estatui que “a utilização dessas técnicas (entrega controlada) deverá ser fortemente incrementada” e que “A entrega controlada de fundos provenientes, de modo certo ou presumido, de atividades criminosas constitui uma técnica operacional válida e eficaz para obter esclarecimentos e provas sobre operações internacionais de branqueamento de capitais.”

Há outros instrumentos normativos que cuidam dessa técnica investigativa especial ou mecanismo específico de combate ao crime organizado, referidos acima, como o Decreto 3.229, de 29 de outubro de 1999, que promulga a Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e outros Materiais Correlatos e o Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

4. A ação controlada: requisitos e execução

A técnica especial de investigação policial chamada *ação controlada* comporta aplicações múltiplas, o que lhe garante alto grau de eficácia. Pode ser utilizada, por exemplo, na entrega de cargas, de mercadorias ou de drogas ilegais e tem características próprias como a) coordenação das ações: exige uniformidade e disciplina dos executores; b) cooperação: plena entre as agências envolvidas, tanto entre as autoridades da origem como as responsáveis pelo acompanhamento da remessa da carga, mercadoria ou droga no destino final; c) celeridade: adequação e urgência da resposta penal do aparelho estatal ao princípio da oportunidade investigativa para otimização da colheita probatória.

A ação controlada admite *alternativas de execução*, permitindo eleger, como procedimento operacional, a interdição, a substituição ou o acompanhamento da remessa, conforme seja mais oportuno ou adequado.

Na interdição, a entrega de carga, mercadoria ou drogas ilegais é interrompida com a apreensão dessas. Na alternativa de substituição, a carga, mercadoria ou droga ilegal é substituída, antes de ser entregue ao destinatário final, por um outro produto qualquer, um simulacro, sem risco de perda ou extravio, o que se convencionou chamar de “entrega limpa”. Na modalidade acompanhamento, a mercadoria ilícita não tem o encaminhamento e transporte interrompidos e nem é substituída: a operação clandestina é acompanhada o tempo todo, sob vigilância, com a identificação do maior número possível de integrantes da organização criminosa, do *modus operandi* e de uma quantidade maior de mercadorias ilícitas.

A Lei 9.034/95, a respeito de “ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado”, prevê como únicas restrições à utilização do mecanismo da “ação controlada” a observação e acompanhamento com o objetivo de que a medida legal

se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações. Não explicita a necessidade de autorização judicial, ao contrário do que acontece com a infiltração policial e interceptação ambiental.

Mas na fiscalização, prevenção e repressão ao uso, produção e tráfico de drogas ilícitas, há a estipulação de determinadas condições, pela Lei 10.409/02.

São condições para a execução de uma operação controlada, decorrentes da Lei 10.409/02 (entorpecentes) e da praxe policial: a) oitiva do Ministério Público; b) autorização judicial; c) conhecimento do itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores; d) solicitação formal ou prévio ajuste de compromisso entre as autoridades responsáveis, na origem e no destino, que ofereçam garantia contra a fuga dos suspeitos ou de extravio das drogas ilícitas; e) planejamento operacional; f) controle interno pelo registro e ciência aos órgãos de inteligência policial.

A “entrega vigiada”, como técnica investigativa, não gera ação policial repressiva, embora possa a ter como consequência, num momento futuro e, assim, não há que ser confundida com o “flagrante esperado”. Como há um mero “acompanhamento” ou “vigilância”, o efetivo policial destinado para a ação controlada é restrito, limitado, sem recursos materiais e humanos adequados para uma atuação repressiva estatal imediata que acarrete a prisão dos suspeitos identificados, o que feriria os fins da Lei 9.034/95, do Decreto 5.015/04 e instrumentos legislativos correlatos, pois não revelada, ainda, toda a cadeia de domínio e divisão de tarefas.

5. A ação controlada nos tribunais: campana e vigilância policial

No HC 40436, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, publicado no DJ de 02/05/06, p. 343, se decidiu que:

(...) 1. Não se deve confundir flagrante preparado com esperado – em que a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar qualquer mecanismo causal da infração.

2. A campana realizada pelos policiais à espera dos fatos não se amolda à figura do flagrante preparado, porquanto não houve a instigação e tampouco a preparação do ato, mas apenas o exercício pelos milicianos de vigilância na conduta do agente criminoso, tão-somente à espera da prática da infração penal”. No mesmo sentido: HC 32708, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, publicado no DJ de 02/08/04, p. 448.

Ou seja, o acompanhamento da movimentação e das ações do grupo criminoso organizado pelos órgãos policiais para atuação posterior, de forma mais eficiente para a colheita probatória, não torna o futuro flagrante um ato nulo, nem torna o crime impossível. O mesmo raciocínio vale para a vigilância eletrônica:

Recurso Especial. Penal. Furto. Supermercado. Segurança por meio de vigilância eletrônica. Crime impossível. Absoluta ineficácia do meio empregado. Não-configuração.

1. A presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumir o furto, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Precedentes. 2. Recurso provido. (Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, publicado no DJ de 26/09/05, p. 436).

Recurso Especial. Penal. Tentativa de furto em supermercado. Delito praticado sob vigilância. Crime impossível não-configurado. (...) (REsp 508224, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma do STJ, publicado no DJ de 09/05/05, p. 485).

(...) Não obstante o estabelecimento comercial estar equipado com sistemas de segurança, não se exclui a possibilidade de lesão. Os sistemas de vigilância são auxiliares do estabelecimento comercial no combate aos delitos, não garantindo, de forma peremptória, que certos

crimes jamais ocorrerão. (REsp 633656, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma do STJ, publicado no *DJ* de 08/11/04, p. 285).

Os precedentes estão em harmonia com os julgados do STJ e do STF, que, no caso de roubo, entendem que o delito se consuma com a posse da *res furtiva*, mediante violência, não importando se o bem expropriado está ou não sob a vigilância da vítima. Portanto, é reforçado o entendimento de que a “vigilância” ou “campana”, em si, não torna o crime impossível ou o flagrante preparado:

Embargos de divergência no recurso especial. Penal. Crime contra o patrimônio. Consumação do crime de roubo. Posse tranqüila da Res. Desnecessidade. Precedentes do STJ e do STF.

1. O crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da *res furtiva* mediante grave ameaça ou violência, ainda que não obtenha a posse tranqüila do bem, sendo

precindível que saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF. 2. Embargos acolhidos. (EREsp 235205; Embargos de Divergência no Recurso Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, 3ª Seção do STJ, publicado no *DJ* de 29/11/04, p. 223).

6. Conclusão

Embora haja dificuldades materiais, com as quais o Estado continuará se deparando para alcançar todos os integrantes da organização de criminosos como a insuficiência de informações sobre o destino final das cargas, mercadorias ou drogas ilícitas, a proporcionalidade e disponibilidade de recursos e a possibilidade de falta de acordo com as autoridades internacionais, a legislação federal assegura um instrumento eficaz de combate ao crime organizado, que é a utilização da ação controlada, que deve estar atrelada às ações de inteligência policial.

Notas

¹ Jesus, Damásio de. *Entrega vigiada*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev.2002. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm.

² Matos, Blanche Maymone Pontes. *Crime organizado: considerações acerca de sua definição e dos meios operacionais de investigação e prova disciplinados pela lei específica*. Infojus – Informativo Jurídico Eletrônico. Disponível em: http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=1366&.

³ 7. *Entrega vigiada: técnica que consiste em deixar que remessas ilícitas ou suspeitas de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de identificar as pessoas envolvidas no cometimento de delitos mencionados no art. IV desta Convenção.*

⁴ Art. 2º. Por “entrega vigiada” se entenderá a técnica consistente em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, o atravessem ou entrem nele, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de investigar um delito e identificar as pessoas envolvidas em sua ocorrência.

Referências Bibliográficas

COLEMAN, James William. *A elite do crime – para entender o crime do colarinho branco*. São Paulo: Manole, 5ª ed., 2005.

COSTA, Renata Almeida da. *A sociedade complexa e o crime organizado: A contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOMES, Luiz Flavio e CERVINI, Raul. *Crime organizado – Enfoques criminológico, jurídico e político-criminal*. São Paulo: RT, 2ª ed., 1997.

HIRECHE, Gamil Föppel El. *Análises criminológicas das organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LUPO, Salvatore. *História da máfia – das origens aos nossos dias*. São Paulo: Unesp, 2002.

MOUGENOT BONFIM, Márcia Monassi e Edilson. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.

PACELLI OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*, 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PINO, Arlacchi. *Questões Globais*, Agosto de 2001. *The United States Department of State*. Disponível em: <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0801/ijgp/ig080109.htm>. Acesso em: 16. fev. 2006.

SANTOS, Getúlio Bezerra e CARNEIRO GOMES, Rodrigo. *Entregas Controladas*. Fortaleza, 19.jun.2006. Trabalho preparado para o Painel “Entregas Controladas”, no Seminário Executivo Sul-Americano de Segurança Pública da IACP – International Association of Chiefs of Police. Disponível em http://www.policiaivil.goias.gov.br/asses_juri/artigos/ARTIGO_entregas%20controladas.htm.

SILVA, Cesar Antonio. *Lavagem de dinheiro – uma perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley. *Repressão ao crime organizado*. Curitiba: Juruá, 2ª ed., 2003.

SZNICK, Valdir. *Crime organizado – comentários*. São Paulo: Leud, 1997.