



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Ação controlada no âmbito da Lei n. 12.850/2013.

Téssio Alexandre Rodrigues

Rio de Janeiro
2015

TESSIO ALEXANDRE RODRIGUES

Ação Controlada no Âmbito da Lei n. 12.850/13

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

AÇÃO CONTROLADA NO ÂMBITO DA LEI N. 12.850/13

Téssio Alexandre Rodrigues

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado.

Resumo: As opções políticas adotadas pelos Chefes de Governo não se mostram eficazes ao combate da desigualdade social, por consequência, a sociedade se depara com o aumento dos índices de fatos criminosos. Não obstante a atuação da Polícia, é comum a absolvição dos agentes criminosos por insuficiência de provas. A finalidade precípua desse trabalho é trazer uma proposta de reflexão sobre a Lei n. 12.850/2013 no que concerne ao procedimento da ação controlada.

Palavras-chave: Ação Controlada. Aplicação Restritiva. Prisão em Flagrante. Desnecessidade Prévia Autorização Judicial.

Sumário: Introdução. 1. Relativização de Direitos e das Garantias Individuais Constitucionais. 2. Aplicação Restritiva da Lei n. 12.850/13 e a Prisão em Flagrante na Ação Controlada. 3. Efetividade da Ação Controlada em Razão da Desnecessidade de Prévia Autorização Judicial. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

A revitalização legislativa do ordenamento jurídico vigente deve ser uma constante. A Lei n. 12.850/2013 foi elaborada com a finalidade de dispor sobre meios de investigação criminal, meios de obtenção de prova, ou seja, um importante procedimento criminal com o objetivo de combater os crimes praticados por organizações criminosas.

Dessa forma, é função do Poder Estatal, em atenção ao Princípio da Intervenção Mínima e da Fragmentariedade, dar proteção a determinados bens jurídicos. No entanto, em determinados casos, a lei material desacompanhada de outras processuais, não se mostra eficiente para se alcançar o *ius puniendi*.

A respectiva lei traz em sua essência novas modalidades de procedimento investigativo com vistas a obtenção de elementos probatórios para o combate aos crimes praticados por organizações criminosas.

Todavia, essas novas modalidades de investigação policial e os novos meios para obtenção de provas, podem suscitar tanto na Doutrina como na Jurisprudência, discussão sobre a legalidade da prisão dos envolvidos.

Dessa forma, debater os limites da Lei n. 12.850/2013, matéria pouco explorada, é essencial. Isso porque, trata-se de um importante instrumento a ser utilizado pelos Membros da Magistratura, Ministério Público e Polícia Judiciária para o combate aos crimes praticados por organizações criminosas.

Nesse contexto, o presente trabalho terá por finalidade compatibilizar a Lei nº 12.850/2013 com o Sistema Acusatório à luz da Jurisprudência dos Tribunais Superiores, e revelar o verdadeiro avanço legislativo no combate ao crimes praticados por organizações criminosas e assim, garantir ao Estado a plenitude do exercício do seu *ius puniendi*.

1- RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil traz ao longo do seu texto uma série de direitos e garantias individuais do homem em seu art. 5º, que traduz uma consolidação dos direitos de 1ª dimensão.

Embora os direitos e as garantias individuais estejam assegurados na Carta Magna, não se pode afirmar que sejam eles absolutos, pois em situações específicas tais direitos podem ser suprimidos.

Assegura a CFBR/88, por exemplo, em seu art. 5º, inciso XV, a liberdade ambulatorial, por meio do qual todos poderão transitar em território nacional sem qualquer impedimento. Por outro lado, o inciso LXI do respectivo artigo, traz uma possibilidade de restrição dessa liberdade ambulatoria, basta considerar a hipótese de alguém ser preso em flagrante delito.

É importante ter em mente, que a restrição da liberdade é uma medida excepcionalíssima, tanto é, que a própria Constituição Federal, ainda de que maneira incipiente procurou trazer os contornos para legalidade desta limitação de liberdade individual. Isso porque, na hipótese de ser realizada a prisão em flagrante de qualquer pessoa, deverá, obrigatoriamente, ser o Juiz competente comunicado da prisão, sob pena de ser considerada ilegal.

Assim dispõe o art. 5º, incisos LXII e LXV da Constituição Federal¹:

Inciso LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

(...)

Inciso LXV- a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Segundo o Excelentíssimo Dr. Paulo Rangel², Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e doutrinador, o fundamento da prisão em flagrante é:

A regra é a liberdade, a prisão é a exceção. Assim, esta somente se justifica com o objetivo de se restabelecer a ordem jurídica que foi violada com o comportamento nocivo do autor do fato. Trata-se de um mal necessário, que tem como escopo atender ao interesse público de manutenção da paz e da ordem. Sacrifica-se um bem menor (a liberdade de locomoção) em detrimento de um bem maior (a paz social).

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

² RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 761.

Destarte, em razão da liberdade de locomoção ser uma garantia constitucionalmente protegida, e a sua restrição ser uma exceção, somente uma norma jurídica de idêntica força normativa, seria capaz de impor uma limitação.

No entanto, em que pese a Constituição Federal ser classificada como analítica pelo Professor de Direito Constitucional Pedro Lenza³:

Analíticas, por outro lado, são aquelas que abordam todos os assuntos que os representantes do povo entenderam fundamentais. Normalmente descem minúcias, estabelecendo regras que deveriam estar em leis infraconstitucionais, como conforme já mencionamos, o art. 242, §2º, da CF/88, que dispõe que o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita Federal. Assim, o clássico exemplo é a brasileira de 1988.

O legislador Constituinte não se preocupou em definir, expressamente, no texto o que venha a ser flagrante delito, tampouco se preocupou em regulamentar o procedimento legal a ser adotada pela autoridade policial e judiciária nos casos em que seja necessário restringir a liberdade de alguém que se encontre em estado de flagrante delito.

Dessa forma, a definição de flagrante delito e o procedimento a ser adotado ficou a encargo do Poder Legislativo no atributo da sua função típica, elaboração de leis infraconstitucionais, em consonância a repartição competência legislativa imposta pela Constituição Federal, nos termos do art. 22, inciso I.

Assim, o Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº. 3.689/1941, em seu Capítulo II do Título IX, traz a definição do que venha a ser flagrante delito e o procedimento ordinário a ser adotado em vistas a legalidade da prisão.

Nos termos do art. 302 do Código de Processo Penal, considerá-se em flagrante delito, quem esteja cometendo delito, ou tenha acabado de cometê-la, ou é perseguido logo após sendo capturado em situação que se faça presumir agente, ou é encontrado

³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 90

logo depois com os instrumentos ou objetos que o façam presumir agente do crime.⁴

São legitimados para capturar quem se encontre cometendo um ilícito penal, qualquer um do povo e a autoridade policial, conforme redação do art. 301 do CPP. Desta forma, o artigo citado, traz duas modalidades de flagrante: o flagrante facultativo destinado a qualquer um do povo e o flagrante obrigatório destinado as autoridades policiais e seus agentes, que deverão na condição de agentes garantidores, agir.

No entanto, o Código de Processo Penal não é o único texto legislativo que trata do assunto, já que este também é abordado em leis especiais, a exemplo da Lei n. 12.850/2013, responsável pela Ab-rogação da Lei n. 9.034/1995, que inovou em nosso sistema jurídico ao criar novas modalidades de investigação para obtenção de elementos probatórios que venham a servir de supedâneo para a persecução penal e a condenação do agente criminoso.

É latente que o fomento legislativo sobre a temática tem por intenção, à luz de uma perspectiva processual estatuir uma série de garantias processuais sob o alicerce do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Todavia, é comum que os textos normativos aparentem guardar uma antinomia ou inconstitucionalidade apesar de não ser essa a intenção do legislador, já que as leis nascem com presunção relativa de constitucionalidade.

Dessa forma, é de suma importância se debruçar e desmembrar a *mens legis* da Lei n. 12.850/2013 e o seu importante instrumento de investigação e arrecadação de provas, com o escopo de preservar a procedimento investigativo e as provas obtidas, sem se olvidar do devido processo legal a que deve ser submetido ao agente criminoso.

⁴ BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#livroitituloixcapituloii>. Acesso em: 20 out 2014.

2- APLICAÇÃO RESTRITIVA DA LEI 12.850/2013 E A PRISÃO EM FLAGRANTE NA AÇÃO CONTROLADA

O artigo inaugural da Lei n. 12.850/2013 traz na essência um espectro de incidência restritiva com relação à aplicabilidade dos procedimentos investigativos e obtenção de meios de provas, haja vista já que a limitação de tais procedimento é restrito aos crimes praticados por organizações criminosas.

Dessa forma, cabe destacar a redação do §1º do art. 1º da respectiva, que define o que venha a ser organização criminosa⁵:

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.

O caráter restritivo de incidência dessa norma fica evidente na medida em que se percebe que os procedimentos investigativos estatuídos pela Lei n. 12.850/2013, não são aplicáveis, por exemplo, ao crime de Associação Criminosa tipificado no art. 288 do Código Penal.

Em um primeiro momento, não se pode pensar que a Lei n. 12.850/2013 revogou o crime previsto no art. 288 do Código Penal, isso porque, além de haver especialidade normativa, a própria Lei em seu art 24, foi responsável pela alteração da redação do art. 288 do Código Penal, passando a vigorar com a seguinte redação⁶:
Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes, tendo havido, inclusive, alteração do nome jurídico do tipo penal para Associação Criminosa, quando até então era conhecido no mundo jurídico como Bando ou Quadrilha.

Dessa forma, conclui-se desde já, que o legislador não permitiu aos poderes instituídos com o poder-dever de investigação a utilização de instrumentos investigativos previstos na Lei n. 12.850/2013 para apuração de outros crimes que não

⁵ BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2015.

⁶ BRASIL. Código Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

se enquadrem no conceito de organização criminosa.

Dessa forma, caso houvesse ampliação do alcance da norma para aplicação dos procedimentos investigativos em crimes outros não previsto na Lei n. 12.850/2013, haveria grave violação ao Sistema Acusatório e Ampla-Defesa, pois haveria atribuição de uma interpretação extensiva, diga-se, indevida, haja vista se tratar de norma voltada à restrição de direitos, motivo pelo qual a interpretação a ser aplicada é a restritiva.

Nessa toada, pela aplicabilidade da interpretação restritiva da norma quando houver possibilidade de restringir direitos de um cidadão, pode surgir entre os operadores do direito e dos responsáveis pela condução dos procedimentos investigativos, questionamento acerca da prisão em flagrante de determinado criminoso, quando observado o procedimento da ação controlada descrito no art. 8º na Lei n. 12.850/2013, *verbis*⁷:

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.

Depreende-se da leitura do artigo acima citado, que seria possível à autoridade policial ou à autoridade administrativa vir a retardar a prisão em flagrante do agente criminoso para um momento mais oportuno.

Ora, não haveria um antagonismo legislativo, já que o Código de Processo Penal em seu art. 302, conforme exposto no capítulo anterior, impõe a autoridade policial e a seus agentes o dever legal de efetuar a prisão, quando houver flagrância delitiva?

Não há que se cogitar um antagonismo legislativo, caso eventual prisão em flagrante seja postergada e adiada para um momento mais oportuno, isso porque, a *mens legis* é aproveitar o melhor momento possível no campo probatório, para proceder à

⁷BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2015

prisão de todos os integrantes e por consequência desmantelar a organização criminosa.

Se for cogitada a imediatidade da prisão em flagrante daquele integrante, as consequências desta prisão poderiam ser insatisfatórias sob um ponto de vista macro. Basta pensarmos na possibilidade desta organização criminosa vir a mudar seu plano de ação, apagar vestígios, queimar documentos e com isso frustrar futura investigação policial, quando tomar conhecimento da prisão de seu integrante vislumbrando a hipótese dele vir a delatar o esquema da organização.

Dessa forma, o adiamento da prisão em flagrante no âmbito da ação controlada, revela-se como um instrumento eficaz no combate do crime organizado, tanto no campo do estado de prisão em flagrante, como no campo da obtenção de elementos probatórios suficientes para embasar um decreto condenatório.

Outrossim, esse retardamento da prisão em flagrante pela autoridade policial para o momento mais eficaz à formação de prova, não pode ser sufragado pelo verbete sumular n. 145 do Supremo Tribunal Federal que diz⁸: Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

Isso porque, o agente criminoso quando preso em razão de flagrante preparado, nada mais é do que um fantoche no procedimento policial de acordo com os ensinamentos da mais autorizada doutrina⁹:

Trata-se do também chamado delito putativo por obra do agente provocador, ou delito de ensaio, de experiência, ou crime provocado. ocorre quando o agente é impelido, insidiosamente, por terceiros a praticar um crime, mas são adotadas todas as providências necessárias para que não haja consumação.

Sendo assim, o verbete sumular n. 145 do Supremo Tribunal Federal deve ser afastado, porque na hipótese de ação controlada, o retardamento da prisão em flagrante

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.145. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28145%2ENUME%2E%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/mgyosql>>. Acesso em: 16 abr. 2015

⁹ RANGEL, op. cit., p.777

não é modalidade de flagrante preparado, pois os agentes policiais não atuam como provocadores do delito, mas tão somente atuam esperando o melhor momento para aturem na prisão em flagrante.

Insta salientar ainda, que não se vislumbra nesse procedimento investigativo, eventual contaminação e violação ao sistema acusatório adotado em nosso ordenamento Processual Penal, isso porque, deste procedimento será dado conhecimento ao Juiz e ao Ministério Público, a fim de evitar eventuais abusos da autoridade policial ou administrativa.

Isso porque, o retardamento desta prisão em flagrante no âmbito da Lei. n. 12.850/2013, deverá ser comunicada e autorizada pelo Juiz competente que poderá, caso assim entenda, definir seus limites e em seguida determinará a comunicação do *Parquet*.

Com isto, cada órgão mantém hígida sua função, autoridade policial ou administrativa, no âmbito da investigação, o Juiz mantendo-se sua imparcialidade, já que atuará tão somente definindo os limites de atuação, por exemplo, estipulando prazo para realização do procedimento, e por fim, o Ministério Público zelando pela legalidade do procedimento na condição de *custus legis*, bem como requerendo diligências na condição titular da ação penal.

Oportuno citar as lições Afrânio Silva Jardim a respeito do sistema acusatório¹⁰:

Para o sucesso deste sistema processual, desempenha o Ministério Público uma função de maior importância, assumindo a titularidade da ação penal e produzindo prova no interesse da verdade, deixando o Juiz equidistante do conflito de interesses que, porventura, surja no processo.

Destarte, tendo a autoridade policial ou administrativa tomado conhecimento de que exista um crime incurso praticado por organização criminosa, poderão estes, utilizar-se da ação controlada como meio para obtenção de elementos probatórios, a fim

¹⁰ JARDIM, apud Afrânio Silva; Paulo Rangel. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.51.

de se garantir maior efetividade ao processo penal, em razão desse importante instrumento de combate ao crime organizado.

3- EFETIVIDADE DA AÇÃO CONTROLADA EM RAZÃO DA DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

É possível identificar dentro do mundo acadêmico, vozes dissonantes acerca da necessidade de prévia autorização judicial para deflagração do procedimento investigativo previsto no art. 8º da lei 12.850/13:

O Juvenal Ferreira Marques Filho, Delegado de Polícia do Estado de Alagoas, leva a crer em seu artigo¹¹ ao comentar o parágrafo 1º do artigo 8º da Lei, que haverá necessidade de prévia autorização judicial para deflagração da ação controlada, *verbis*:

O Artigo 8º trata da ação controlada, que nada mais é do que o retardamento da ação da polícia ou de órgãos administrativos na execução de atos de ofício, tais como autuações administrativas, instauração de procedimentos ou mesmo da prisão em flagrante. No caso da prisão em flagrante o complicador é que nos termos do § 1º o Juiz competente para julgamento da causa deve ser previamente comunicado e, inclusive, poderá estabelecer limites bem como comunicará ao Ministério Público. Na prática essa condição é inviável, até porque a flagrância de crime não tem data nem hora marcada e as comarcas não dispõem de juízes de plantão 24 horas por dia. Há de se lembrar de que com a edição da lei que instituiu os juizados especiais se esperava o pronto atendimento, como ocorre nos países europeus, no entanto, em razão das dificuldades do judiciário, embora com prazo menor, as audiências decorrentes de infrações de menor potencial ofensivo demoram, em algumas comarcas, meses para ocorrerem. Será que nessas circunstâncias específicas os tribunais disponibilizarão juízes e funcionários em período integral para apreciação do retardamento das ações policiais que envolvam prisão em flagrante delito. Provavelmente o que ocorrerá na prática é a autorização judicial para o retardamento das ações policiais, inclusive flagrante, em casos onde haja a investigação em curso. No entanto, poderão ocorrer situações em que a polícia, no decorrer de suas atribuições cotidianas, se depare com ocorrência de flagrante delito de crime operado por organização criminosa, onde não havia investigação ou monitoração anterior, mas que o retardamento do flagrante poderia propiciar a prisão de lideranças ou outros criminosos envolvidos que não estejam presentes. O amadurecimento na aplicação da lei talvez traga solução para essas questões.[...]

Em que pese a sapiência do Delegado de Polícia do Estado de Alagoas em seus comentários acerca da necessidade de prévia autorização judicial, não parece ser esse a melhor interpretação do §1º, art. 8º, isso porque, exigir prévia autorização judicial seria

¹¹ MARQUES FILHO, Juvenal Ferreira. *Aspectos Jurídicos da Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: <<http://www.adepolalagoas.com.br/artigo/aspectos-praticos-da-lei-n%C2%BA-12850-de-02-de-agosto-de-2013.html>>. Acesso em: 14abr. 2015.

fulminar com o procedimento da ação controlada.

O melhor entendimento a respeito do tema extrai-se dos apontamentos de Renato Brasileiro¹², membro do Ministério Público Militar, *verbis*:

Consoante disposto no art. 8º, §1º da Lei nº 12.850/13, o retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicada ao juiz competente, que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público. Como se percebe, a nova Lei das Organizações Criminosas em momento algum faz menção à necessidade de prévia autorização judicial. Refere-se tão somente à necessidade de prévia comunicação à autoridade judiciária competente. Aliás, até mesmo por uma questão lógica, se o dispositivo legal prevê que o retardamento da intervenção policial ou administrativa será apenas comunicado previamente ao juiz competente, forçoso é concluir que sua execução independe de autorização judicial.

Conforme dito, essa ultima posição parece ser a mais acertada, caso contrário o instituto em estudo seria uma letra morta. A eficácia desse procedimento está intimamente relacionado com a contemporaneidade do flagrante.

Caso fosse necessária autorização judicial, algumas situações esdrúxulas poderia ocorrer. Basta pensar na hipótese de um agente policial obter uma informação de que determinada organização criminosa está praticando crime de roubo de cargas e a autoridade antes de seguir com seu dever de ofício, comparecer ao Poder Judiciário local requerendo autorização para postergar a prisão em flagrante para um momento mais adequado.

Se necessária fosse autorização judicial, haveria o risco da autoridade policial sequer obter êxito na prisão em flagrante, quem dirá em momento mais oportuno.

A desnecessidade da autorização judicial no âmbito da Lei de Organização Criminosa ganha relevo, se comparado esse procedimento investigativo com outros semelhantes em nosso sistema jurídico vigente.

Neste diapasão, é interessante destacar que a Lei de Drogas n. 11.343/06, de forma semelhante, dispõe sobre a não autuação da autoridade policial com a finalidade

¹² LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014, p.553

de identificar e responsabilizar o maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, nos termos do artigo 53, §único¹³.

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.

Embora haja uma semelhança entre os institutos, isso não implica dizer que haverá igualdade no procedimento na técnica de investigação a ser adotado. Isso porque, na Lei de Drogas, exige-se para o retardamento da prisão em flagrante, prévia autorização judicial.

Desta forma, a corrente que sustenta ser desnecessária prévia autorização judicial para deflagração da ação controlada, ganha mais um fundamento de destaque ao estabelecer um cotejo entre o procedimento previsto no art. 8º da Lei de Organizações Criminosas e o art. 53, inciso II, da Lei de Drogas.

Outro fundamento que corrobora essa tese, decorre da análise dos artigos 8º e 10, ambos da lei 12.850/13, posto que este artigo disciplina outra técnica de investigação a ser adotada no combate ao crime praticado por organização criminosa.

Depreende-se da leitura do artigo 10 da respectiva lei, que o legislador ao dispor sobre infiltração de agentes policiais em tarefas de investigação, expressamente, exigiu prévia autorização judicial.

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

Dessa forma, fica evidente que o legislador quis dar tratamento diverso no

¹³BRASIL. Lei n. 11.343/06, de 23 de agosto de 2006. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 30 de mar.2015

tocante a adoção das técnicas, ora dispensando, ora exigindo prévia autorização judicial.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RHC 29658/RS¹⁴, manifestou-se sobre o assunto sob a exegese da reformada Lei n. 9.034/95, tendo na ocasião entendido pela prescindibilidade da autorização judicial para que fosse deflagrada ação controlada, *verbis*:

Processo Penal. Recurso Ordinário em habeas corpus. Trancamento de Ação Penal. Medida Excepcional. Ausência das hipóteses. Procedimento investigatório e interceptação telefônica. Embasamento em denúncia anônima. Existência de outros elementos. Depoimentos prestados perante o Ministério Público. Possibilidade. Quebra do sigilo das comunicações telefônicas e prorrogações devidamente fundamentadas. Ação policial controlada. Lei n 9.034/95. Prévia autorização judicial. Ausência de previsão legal. Lavagem de dinheiro. Crimes antecedentes. Supressão de Instância. Competência. Vara Federal Especializada. Resolução nº 20 do TRF da 4ª Região. reunião de processos por conexão. Artigo 80 do Código de Processo Penal. Faculdade do Juiz. Recurso desprovido. O trancamento da ação penal, através do presente remédio, é medida excepcional, somente admissível quando patente nos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso em comento. II. Esta Corte Superior de justiça possui entendimento no sentido da possibilidade de instauração de procedimento investigatório com base em denúncia anônima, desde que acompanhada de outros elementos. Precedentes. III. A motivação para decretação da interceptação e a imprescindibilidade da quebra dos sigilo das comunicações telefônicas foram devidamente fundamentadas, ou seja, foram demonstrados indícios da participação do ora recorrente em vários crimes punidos com reclusão, inexistindo, assim, irregularidades a conduzir a ilicitude da medida. IV. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente em relação à necessidade do prosseguimento das investigações. V. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a ação policial controlada, nos termos da Lei nº 9.034/95, não exige prévia autorização judicial. VI. Não tendo o argumento de inexistência dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro sido objeto de debate e decisão na instância ordinária, esta Corte fica impedida de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. VII. Esta Quinta Turma possui entendimento de que a Resolução nº 20/2003 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que com base na Resolução nº 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, determinou que algumas varas criminais fossem especializadas para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores não viola os arts. 61 à 91 do Código de Processo Penal, tendo em vista que foi autorizada pelo art. 3º da Lei nº 9.664/98. VIII. O Superior Tribunal de Justiça entende que a reunião de processos em razão da conexão é uma faculdade do Juiz, conforme interpretação a contrario sensu do art. 80 do Código de Processo Penal que possibilita a separação de determinados processos. Precedentes. IX. Recurso desprovido.

Tem-se, apesar de haver algumas divergências acadêmicas, que a melhor

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RHC n. 29658/RS. Relator Ministro Gilson Dipp. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc;jsp?livre=previa+autoriza%E7%E3o+a%E7%E3o+c+controlada&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

posição a ser adotada é com relação a desnecessidade da prévia autorização judicial, apensar de não haver, ainda nenhum pronunciamento dos Tribunais Superiores acerca do assunto, sob a exegese da nova lei.

CONCLUSÃO

A Lei n.12.850/13, que trata da ação controlada, não inovou o ordenamento jurídico, pois é possível identificar a preexistência de instituto semelhante em leis esparsas.

Com advento da nova lei, a Lei n. 9.034/95 foi expressamente revogada, com isso, estatui-se novos contornos para deflagração da ação controlada, tal como necessidade de comunicação ao juiz, que deverá estabelecer os seus limites, bem como a submissão ao controle pelo Órgão Ministerial.

Em que pese o ingresso de nova lei ordinária visar ao combate às organizações criminosas com adoção de técnicas especiais de investigação criminal e meios de obtenção da prova. Faltou perspicácia ao legislador ao limitar seu campo de incidência, já que a adoção de ação controlada para que a prisão ocorra no momento mais oportuno. Revela-se adequado para o combate de todo e qualquer crimes.

Na prática, a adoção da ação controlada para combater organizações criminosas, revela-se ser de grande dificuldade para o agente policial ou administrativo, isso porque, no momento em que o agente se depare com uma ação criminosa, será necessário que tenha prévio conhecimento de que o crime está sendo praticado por organização criminosa, caso contrário, o procedimento investigativo estará fadado ao insucesso em razão de violação de preceito normativo.

Outrossim, resta evidenciado que a ação controlada é bastante tímida, já que pouco se discute na doutrina e pouco se adota na prática forense.

Entretanto, o legislador demonstra e vem demonstrando iniciativa em trazer e regular, instrumentos essenciais para combater ao crime organizado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 07 abr. 2015.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC. n. 29658/RS. Relator Ministro Gilson Dipp. 02 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1116807&num_registro=201100260410&data=20120208&formato=HTML>. Acesso em: 24 abr. 2015.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014.

MARQUES FILHO, Juvenal Ferreira. *Aspectos Jurídicos da Lei 12.850 de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: <<http://www.adepolalagoas.com.br/artigo/aspectos-praticos-da-lei-n%C2%BA-12850-de-02-de-agosto-de-2013.html>>. Acesso em 14 abr. 2015.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

