



**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO**

KEYLE YASMIN FERREIRA CHAGAS

**A AÇÃO CONTROLADA E O FLAGRANTE POSTERGADO COMO FORMAS DE
REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO**

**ARACAJU
2023**

C433a

CHAGAS, Keyle Yasmin Ferreira

A ação controlada e o flagrante postergado
como formas de repressão ao crime organizado /
Keyle Yasmin Ferreira Chagas.. - Aracaju, 2023.
20 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.
Coordenação de Direito.

Orientador(a): Prof. Esp. Marcio Danilo S. Silva
1. Direito 2 Ação Controlada 3. Criminalidade
I. Título

CDU 34 (045)

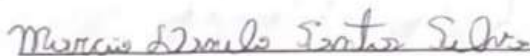
Elaborada pela Bibliotecária Edla de Fatima S. Evangelista CRB-5/1029

KEYLE YASMIN FERREIRA CHAGAS

**A AÇÃO CONTROLADA E O FLAGRANTE POSTERGADO
COMO FORMAS DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO**

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito no período de 2023.2.

Aprovado com média: 10,0



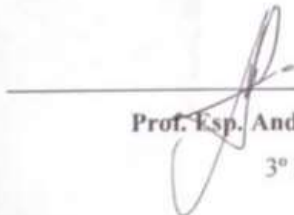
Prof. Esp. Marcio Danilo Santos Silva

1º Examinador (Orientador)



Prof. Me. Gleison Parente Pereira

2º Examinador(a)



Prof. Esp. Anderson dos Santos Campos

3º Examinador(a)

Aracaju (SE), 07 de Dezembro de 2023

A AÇÃO CONTROLADA E O FLAGRANTE POSTERGADO COMO FORMAS DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO*

Keyle Yasmin Ferreira Chagas

RESUMO

O artigo buscou discutir acerca dos institutos da ação controlada e flagrante postergado no que concerne a formação do crime organizado. Para isso foi necessário compreender o contexto histórico das legislações que versam sobre o assunto, bem como estudar sobre a utilização ação controlada, compreender o flagrante postergado, além de destacar nesta pesquisa outros dois tipos de flagrantes: O flagrante obrigatório e o flagrante preparado. Dessa forma, a metodologia utilizada foi a qualitativa, por meio de uma pesquisa bibliográfica em doutrinas e artigos que discorreram sobre essa temática. Sendo assim, foi possível compreender que a ação controlada é importante para que seja possível aumentar a eficácia de uma investigação sobre as organizações criminais, enquanto o flagrante postergado diz respeito ao retardamento de uma prisão com o intuito de adquirir mais informações sobre a empreitada criminosa. Uma outra forma de obtenção de provas diz respeito a infiltração de agentes policiais em uma organização criminosa, que deve ser realizada por meio de autorização judicial. Em seguimento, conceituando o flagrante obrigatório, este consiste na modalidade de flagrante em que o agente não tem a discricionariedade de escolher se efetua ou não a prisão de um indivíduo que se encontra em uma situação de flagrante delito, enquanto o flagrante preparado diz respeito a preparação de um cenário para que o crime ocorra, havendo, portanto, a presença de um agente provocador, que é responsável por induzir o agente à prática de um delito. Nesse contexto, é citada a súmula 145 de STF, de 13 de dezembro de 1963, que dispõe que não há crime quando ocorre uma preparação em flagrante pela polícia. Portanto, através deste artigo foi possível analisar a importância da ação controlada e do flagrante postergado como formas de reprimir o crime organizado no que diz respeito ao tráfico de drogas e aos demais crimes que envolvam a participação destas organizações, podendo perceber que ocorreu um grande avanço no que diz respeito às leis que versam sobre o mencionado tema.

Palavras-chave: Ação Controlada; Criminalidade; Flagrante postergado; Flagrante Obrigatório; Flagrante Preparado.

1 INTRODUÇÃO

As organizações criminosas apresentam estrutura hierárquica com muitas ramificações. Há uma grande distância entre os comandantes da organização criminosa, geralmente associada ao tráfico de drogas e armas, e os agentes que de fato executam a operação. A autoridade policial possui uma maior facilidade em prender os criminosos de ramificações hierarquicamente inferiores, responsáveis por transportar e comercializar alguns dos lotes do produto, por

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em dezembro de 2023, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Esp. Marcio Danilo Santos Silva

exemplo. Contudo, há uma maior dificuldade em se encontrar e produzir provas contra os grandes narcotraficantes que comandam o negócio.

A utilização de meios de comunicação criptografados, acessíveis a todos os usuários da internet, e a formação de grupos criminosos transnacionais dificultaram ainda mais o trabalho policial. Além disso, como estes grupos costumam operar em vários países, as barreiras nacionais podem impedir a cooperação entre as polícias nacionais envolvidas, dificultando a responsabilização de todos os participantes.

A ação controlada consiste em uma série de medidas nas quais a autoridade competente retarda suas ações para que elas possam ser cumpridas em momento posterior mais oportuno. Com isso, poderá ser feita uma melhor observação e coleta de provas a serem utilizadas para a responsabilização de todos os envolvidos.

Dessa forma, a problemática desse artigo foi: Existe uma complexidade em inibir ou prevenir o crime organizado, devido a toda sua estrutura e ramificações, fazendo com que os agentes investigativos e policiais tenham dificuldade em prender quem se encontra no centro dessas organizações criminais. Sendo assim, como a ação controlada e o flagrante postergado contribuem em que sentido para a repressão do crime organizado?

A principal medida associada à ação controlada é o flagrante prorrogado (ou postergado). Ela funciona da seguinte maneira: no lugar do policial realizar a prisão em flagrante, e ter um ganho imediato com a prisão do criminoso, ele opta por permitir que a ação se concretize e realiza a captura num momento posterior no qual ele teve tempo maior para coletar informações, tendo um ganho mediato muito maior. O flagrante postergado é reconhecido como um mecanismo válido de ação controlada. Contudo, discute-se que outras ações passíveis de serem tomadas também estão incluídas neste instituto. Também é necessário definir quem são os agentes da ação controlada e se eles precisam de algum tipo de autorização.

Além disso, em um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, a legalidade é um princípio de vital importância. Desta forma, não poderão ser admitidas provas referentes a técnicas de investigação policial que contrariem as regras legais, além dos princípios constitucionais como o da intimidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. Assim, é necessário debater se a ação controlada se enquadra no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, nesse artigo será discutido sobre as técnicas de investigação de crimes organizados presentes na lei de nº 12.850/2013, que foi responsável por revogar a lei de nº 9.034 de 1995, que definia e regulava os meios de prova e procedimentos investigatórios que versavam sobre crimes resultantes de ações de quadrilha ou bando. Outra lei que ganha destaque

no decorrer desse artigo é a Lei de drogas (Lei de nº 11.343/2006), pois apresenta uma atualização no que diz respeito ao tráfico e o uso de substâncias ilícitas, ou seja, no que diz respeito ao aumento da pena para aquele que se enquadra em uma das condutas do seu artigo 33 (responsável por tipificar o crime de tráfico de drogas), enquanto, em contrapartida, houve uma despenalização do delito do artigo 28 (porte de drogas para consumo pessoal), tendo em vista que a punição se dá de forma alternativa à pena privativa de liberdade.

A ação controlada é uma ferramenta utilizada pelos agentes policiais com o intuito de adquirir mais informações ou até mesmo identificar mais indivíduos que estão envolvidos com ações criminosas, principalmente aqueles que se encontram em uma ramificação superior da empreitada criminosa. Dessa forma, há uma mitigação do flagrante obrigatório, pois o agente policial deixa de efetuar a prisão em flagrante imediatamente para observar o indivíduo e o *modus operandi* da organização em que ele atua a fim de buscar mais elementos probatórios. Outra forma, também com o mesmo intuito é o flagrante postergado.

Sendo assim, o objetivo principal desse artigo foi compreender como as ações controladas e o flagrante postergado podem ajudar na repressão ao crime organizado. Para isso, os objetivos específicos foram compreender o contexto histórico, estudar sobre a ação controlada e entender o funcionamento do flagrante obrigatório e preparado. A metodologia usada foi qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica em doutrinas e artigos de cunho científico, retirados do site Scielo e google acadêmico.

Esse artigo foi dividido em três capítulos: o primeiro irá tratar acerca da evolução histórica sobre a legislação no que diz respeito ao crime organizado. O segundo capítulo consiste na abrangência da ação controlada, no qual irá discorrer acerca do conceito da ação controlada e sua utilização no meio legal. Por fim, o último capítulo irá tratar sobre os temas flagrante obrigatório e preparado.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O marco inicial do flagrante postergado no ordenamento jurídico brasileiro remete a 1988, quando foi organizada a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas, realizada pela ONU, compreendendo a complexidade do tráfico ilícito de drogas, que transpôs os limites nacionais e se tornou uma questão global. Segundo Mendes (2022) Essa convenção busca combater o tráfico de drogas por meio da punição dos criminosos que cometem o delito de porte de drogas para consumo e do tráfico,

sendo que o referido diploma deu ênfase à extinção do tráfico ilegal reconhecendo como uma prática criminosa internacional que precisa de mais atenção. O resultado deste encontro com a produção de um texto que tem o Brasil entre os seus signatários. Ele diz:

Artigo 1.º Definições

g) A expressão "entregas controladas" designa a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas de estupefacientes, substâncias psicotrópicas, substâncias das Tabelas I e II anexas à presente Convenção, ou de substâncias em substituição daquelas, deixem o território de um ou mais países, o atravessem ou entrem nesse território, com o conhecimento e sob a vigilância das respectivas autoridades competentes, com o fim de identificar as pessoas envolvidas na prática de infrações estabelecidas de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º da Convenção.

Artigo 11.º Entregas controladas

1 - Se os princípios fundamentais dos respectivos sistemas jurídicos internos o permitirem, as Partes podem adoptar, dentro das suas possibilidades, as medidas necessárias para permitir o recurso adequado a entregas controladas a nível internacional, com base em acordos ou protocolos que tenham celebrado entre si, a fim de identificar as pessoas implicadas nas infracções estabelecidas de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º e de instaurar processo contra elas. (ONU, 1988)

Em 1991, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas ocorrido em Viena, de 1988 foi ratificada no Brasil pelo Decreto Nº 154 de 26 de julho de 1991, no qual reconhece atividades ilícitas como o tráfico e atividade criminosa organizada como ameaças à segurança do Estado. (Brasil, 1991) Contudo, ainda não havia lei de origem nacional que tratasse sobre a entrega vigiada ou o flagrante prorrogado.

Em 1995, entendendo que esta estratégia de investigação adotada pela legislação internacional era eficiente, o legislador introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a ação controlada por meio da Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995, no qual regula os meios de provas e procedimentos para a investigação relacionada a quadrilhas e bandos. Ocorre que o referido diploma legal foi revogado pela Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei de nº 12.850 de 2013). De acordo com Nucci (2016, p. 140):

A revogada Lei 9.034/1995, que cuidava do crime organizado, não trazia um tipo penal incriminador para tal atividade. Assim sendo, a única maneira de se criminalizar qualquer conduta associativa para a prática delituosa dava-se pelo tipo penal incriminador do art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando). Tecnicamente, pois, aprimorou-se o sistema, incluindo um tipo específico para punir o integrante da organização criminosa, além de alterar a redação e modificar o título do delito estabelecido pelo art. 288 do Código Penal.

O *caput* do artigo 8º da lei 12.850 (Brasil, 2013), portando, manteve uma definição quase idêntica em relação a lei anterior. Segundo Macedo (2022) essa ação seria o direito da polícia de aguardar o momento mais apropriado para atuar na organização, podendo ser praticada por meio do flagrante esperado ou observado. Sendo assim é necessário que ocorra

alguns requisitos para que a ação controlada seja efetuada de maneira eficaz e principalmente conforme a lei. Primeiramente, é necessário que se trate de uma organização criminosa, além da necessidade de uma vigilância das autoridades policiais, devendo o referido procedimento ser submetido ao crivo do judiciário por se tratar de uma matéria que possui reserva jurisdicional.

Assim, a ação controlada consiste em uma medida investigativa mais ampla que as demais. O texto corrobora com a ideia de que a entrega controlada é uma espécie do gênero ação controlada, pois o artigo 9º faz referência a um tipo de ação controlada que envolve a transposição de fronteiras, justamente a situação característica da entrega vigiada.

A Lei nº 12.850/13, além de definir o fenômeno da organização criminosa, igualmente trouxe uma inovação legislativa. Para tanto, a mencionada lei criminalizou as condutas de promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa em seu art. 2º, criando este tipo penal antes inexistente, um crime permanente, o qual cabe prisão em flagrante em qualquer momento, o que, portanto, autoriza a existência da ação controlada. (Assis, 2020, p.14)

Uma outra observação importante sobre a nova lei é que, no parágrafo primeiro do artigo oitavo, introduz o mandamento de que a ação controlada deve ser previamente comunicada ao juiz competente. De acordo com Araújo (2022), essa lei aprimorou o sistema legal nacional, definindo o que é a organização criminosa e assim determinando as tipologias penais e como é realizada a captação das provas.

O tráfico de drogas sempre foi alvo da legislação para buscar prevenir ou punir tais ações. De acordo com Assis (2021), desde 1603, nas Ordens Filipinas já previam punições para quem estivesse comercializando ou utilizando substâncias tóxicas. No Brasil, o marco inicial seria o Decreto de número 847, do ano de 1890, que em seu capítulo III deixou evidente que seria submetido a pena de multa aquele que comercializasse substâncias venenosas ou medicamentos adulterados sem autorização. Como é citado por Assis apud Carvalho (2021, p. 9) “previa como delito “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários.”

Porém, o referido diploma legal ainda apresentou lacunas devido ao fato de não esclarecer sobre a conduta criminosa de ter substâncias tóxicas para o uso pessoal, trazendo a necessidade de alterações na legislação no decorrer dos anos, como esclarece Assis (2021, p. 10):

Após 1932, a próxima novidade sobre o tema veio por meio do Decreto nº 780, de 28 de abril de 1936. Surgiu assim a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes. Anos depois, em 1938, foi sancionado pelo até então presidente Getúlio Vargas, o Decreto nº 2953, de 10 de agosto de 1938, que veio para modificar

o artigo 2º do Decreto nº 780. Foi criada também a Lei de fiscalização de entorpecentes regida pelo Decreto lei nº 891, de 1938.

O Decreto nº 891, de 25 de novembro de 1938, versa acerca da fiscalização de entorpecentes, no qual dispõe sobre a proibição do plantio, colheita e exploração de plantas que são usadas para fabricação ilegal de drogas. De acordo com Assis (2021) esse decreto surgiu em consonância com a lei 2994/38, em que foi promulgada a Convenção para repressão do tráfico de drogas consideradas nocivas e ilegais. Em caso da utilização de forma legalizada é necessária uma licença da autoridade sanitária com visto da polícia competente, conforme determina o artigo 3º que “substâncias discriminadas no artigo primeiro, é indispensável licença da autoridade sanitária, com o visto da autoridade policial competente, em conformidade com os dispositivos desta lei.” (Brasil, 1998)

Outra lei que trata de medidas de investigação similares é a Lei de Drogas, de nº 11.343, (Brasil, 2006), a qual define o tráfico ilícito de drogas em seu artigo 33 como as condutas de exportar, importar, preparar, produzir, adquirir, vender, fornecer, guardar etc. sem que tenha uma autorização legal. Segundo Mendes (2022, p.4), no artigo 33, parágrafo 4º “A lei de Drogas dispõe acerca de um tratamento diferenciado no que tange ao usuário de drogas, sendo verificada uma pena muito mais branda para aquele que porta a droga com o objetivo de consumo pessoal.”

O artigo 53 da lei 11.343 (Brasil, 2006) permite a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção. Ou seja, esse método investigativo se encaixa perfeitamente dentro do conceito de ação controlada.

Ocorre que, diferente da lei de organizações criminosas, a lei de drogas prevê a obrigatoriedade de autorização judicial e da oitiva do Ministério Público para que seja retardada a intervenção policial. Sendo assim, um outro ponto relevante é a prisão em flagrante, sendo aquela realizada quando o crime está acontecendo ou acabou de acontecer, ou ainda dentro das demais hipóteses do artigo 302 do Código de Processo Penal, que acaba tendo a sua obrigatoriedade mitigada.

Na constituição de 1824 havia a previsão da prisão no artigo 179. Segundo Andrade (2019) a prisão só poderia ser realizada em caso de uma ordem escrita por uma autoridade, a menos que fosse realizada em situação de flagrante. Entretanto, em 1832, o Código do Processo Criminal passou a dispor em seu artigo 131 que a prisão em flagrante “é a prisão realizada por qualquer pessoa do povo e a prisão realizada pelos oficiais de Justiça, a quem é surpreendido

cometendo algum delito ou enquanto foge, sendo perseguido pelo clamor público” (Andrade, 2019, p.18)

Nos anos seguintes, de acordo Andrade (2019) o Código de processo penal de 1941, vigente até então, dispõe acerca da prisão em flagrante nos artigos 301 a 310, além de existir também previsão no texto constitucional, no rol dos direitos e garantias individuais e coletivos, previsto no artigo 5º, que declara que o indivíduo só pode ser preso caso tenha uma ordem escrita e fundamentada por uma autoridade judicial ou se for pego em flagrante.

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 seguintes termos: [...] LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (BRASIL, 1988)

Dessa forma, nota-se que no decorrer do tempo a legislação nacional foi se atualizando para melhor se adequar ao contexto social ao qual está inserido. Sendo assim, essas mudanças possibilitaram que fosse houvesse uma melhor atuação policial nos casos de combate às organizações criminosas do tráfico ilegal de drogas e dos demais crimes, possibilitando que ocorra uma pacificação e sensação de segurança na sociedade.

3 ABRANGÊNCIA DA AÇÃO CONTROLADA

A ação controlada surge com a finalidade de aumentar a eficiência da investigação no que diz respeito as organizações criminosas. Segundo Nucci (2015), a ação controlada é instrumento legal que retarda a intervenção policial e administrativa. Esta definição é igual à que previa a lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995, revogada pela atual lei de organizações criminosas, como já citado anteriormente. O atual diploma que trata das organizações criminosas classifica os meios de obtenção de provas. Dentre eles, está inserida a ação controlada.

Para Lopes (2020), a ação controlada é exclusivamente o flagrante postergado (chamado por ele de flagrante protelado) pela autoridade policial, podendo ser utilizado apenas nos casos regidos pela Lei de Combate às Organizações Criminosas. Entretanto, Gomes e Silva (2015) corroboram com a visão de Nucci (2015). Segundo eles, a ação controlada não se trata apenas de se retardar o flagrante, mas diz respeito a outras hipóteses que podem ser adotadas pela

autoridade policial, além de se retardar a prisão em flagrante. Outras medidas admitidas como ação controlada são a postergação dos mandados de prisão preventiva e temporária e o adiamento da busca e apreensão de objetos.

Um outro ponto relevante é a discordância entre Gomes (2015) e Nucci (2015). Aquele entende que a ação controlada é exercida exclusivamente pela autoridade policial, enquanto este afirma que a ação controlada também pode ser exercida pela autoridade administrativa. Esta discussão está relacionada a Constituição Federal (BRASIL, 1988), segundo o seu artigo 144, parágrafo 4º.

É reservado, com exclusividade, às polícias civis a apuração de infrações penais. Como a ação controlada é técnica de investigação, pode-se entender que ela, de fato, só pode ser feita pela autoridade policial integrante da polícia judiciária, e que a redação do artigo oitavo da Lei de Combate às Organizações Criminosas que faz referência a “retardar a intervenção administrativa” é inconstitucional. Contudo, Moraes (2018) traz uma observação importante: existem departamentos da administração pública que realizam diligências investigatórias.

Estas podem, inclusive, resultar em processos administrativos ou em *notitia criminis* dirigida ao Ministério Público que, por sua vez, poderá promover uma ação penal. Como exemplo destes órgãos, Moraes (2018) cita o Conselho de Controle de atividades Financeiras (COAF), que investiga a lavagem de dinheiro, e a Controladoria-Geral da União, que observa as ilegalidades nos gastos públicos. Desta forma, além das providências policiais citadas anteriormente, a postergação de medidas administrativas feitas por órgãos habituados a realizar investigações também podem ser compreendidas dentro da ação controlada.

Continuando o debate sobre em que situações a ação controlada pode ser utilizada, Forzari (2017) defende que ela pode ser aplicada a todos os crimes. Além disso, como a atividade criminosa não costuma ser linear, isto é, pode se dar de formas diferentes, não se justifica que um instrumento de investigação policial seja restrito a um tipo penal, devendo ser aplicável a todos.

Desta forma, o autor Forzari (2017) entende que as medidas de investigação abarcadas pela ação concentrada podem ser utilizadas sempre, pois não se justifica sua adoção apenas nos crimes referentes as leis de Combate às Organizações Criminosas, de Lavagem de Dinheiro e de Drogas. Assim, também se afasta a interpretação ainda mais restritiva de Lopes Júnior (2020), que entende que a ação concentrada só deve ocorrer nos casos de organização criminosa.

Durante a vigência da Lei de nº 9.034/1995 não havia qualquer menção a participação do juiz. Isto era duramente criticado por parte da doutrina penalista brasileira, pois não havia

controle judicial e decisões importantes acerca da investigação recaiam unicamente ao delegado de polícia. Nesses termos, Gomes (1997) se referia a essa ferramenta como “ação controlada descontrolada”. Estas críticas parecem ter surtido efeito, pois a lei de Combate as organizações criminosas, que sucedeu a lei nº 9.034/1995, passou a exigir a notificação a autoridade judiciária

Nota-se que na lei de nº 12.850/2013 há a previsão dos meios de obtenção de provas a serem utilizados para apurar as práticas criminosas, como a infiltração de agentes e atuação de forma disfarçada, sendo feita por meio de uma prévia de autorização judicial, de forma que o agente colaborador não sofra nenhuma sentença condenatória, pois está atuando diante de um estrito cumprimento de dever legal, com o tempo de duração de até 6 meses para o infiltrado poder conquistar a confiança dos membros. Com isso, de acordo com Alves e Silva (2021, p. 53) “poderá obter tanto as provas da prática de crimes graves, auxiliando sobremaneira as investigações, quanto as informações necessárias para o alcance de algum dos resultados.”

Bitencourt e Busato (2014) têm entendimento ainda mais rígido em relação a necessidade da notificação a autoridade judicial exigida pela Lei de Combate as organizações criminosas. Eles defendem que a comunicação a que o artigo oitavo se refere não pode ser entendida como mera notícia, mas que é, na verdade, um pedido de autorização para agir. Ainda que a notificação não seja formalmente um pedido, na prática, caso o magistrado verifique ilegalidade nos atos investigativos anunciados, ele poderá agir para obstá-los. Desta forma, em última análise, a notificação acaba se assemelhando em muito com a exigência judicial prevista nas leis de Drogas e de Lavagem de Dinheiro. Assim, há aqui mais um motivo para que as medidas de investigação destas leis sejam enquadradas dentro do instituto da ação controlada. Ora, se a única diferença entre elas era que exigiam a autorização judicial, enquanto a Lei de Combate às Organizações Criminosas apenas previa a notificação ao juiz, entendendo as exigências são as mesmas, não há mais nada de diferente entre esses métodos de investigação.

Dessa forma, a prisão em flagrante está presente no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República de 1988, o qual esclarece que nenhum indivíduo pode ser preso a não se por ordem escrita e fundamentada por uma autoridade judicial ou se for pego em situação de flagrante, estando presente também no Código de Processo Penal, nos artigos 301 e 302. Segundo Oliveira (2021, p. 20) o instituto da ação controlada é uma ferramenta muito importante na atividade investigativa e em crimes praticados por organizações criminosas, pois essa ferramenta permite adiar o momento de uma prisão em flagrante para colher maiores informações, podendo identificar um maior número de envolvidos naquele meio criminal.

O flagrante retardado, protelado ou diferido, popularmente conhecido como ação controlada, nada mais é do que um poder conferido à autoridade policial ou aos seus agentes que os permite procrastinar a prisão imediata do agente que se encontra em estado de flagrância. Assim, mantém-se o investigado sob observação, à espera de uma oportunidade mais eficaz para ocorrer a prisão do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informação com o intuito de desfazer a organização criminosa. (Oliveira, 2021, p. 21)

Dessa forma, a Lei de Drogas 11.343/2006 (Brasil, 2006), em seu artigo 53, inciso II, esclarece que existe a não possibilidade de uma prisão de portadores ou drogas ou produtos usados para a produção, desde que tenha como objetivo identificar um número maior de envolvidos com o tráfico de drogas. Além disso, A lei de Organização Criminosa 12.850 (Brasil,2013), faz referência a ação controlada em retardar a investida policial contra a ação de uma organização, com a finalidade de observar e acompanhar para fornecer provas e informações sobre essa organização criminal.

A lei de Drogas 11.343/2006, de acordo com Milani (2020) inovou a forma de despenalização do consumo de drogas, isso devido a conduta ainda ser considerada como criminosa, mantendo apenas penalidades alternativas como as advertências e a prestação de serviço à comunidade, entretanto no que diz respeito ao tráfico de drogas ilícitas, houve uma *novatio legis in pejus*, agravando a pena privativa de liberdade, que corresponde a uma pena de reclusão de 5 a 15 anos, além da previsão de pena de multa cumulativamente.

O artigo 28 da lei 11.343/2006 tipifica a conduta de portar drogas para consumo pessoal. Em que pese a matéria esteja sendo discutida em sede de Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal para decidir acerca da sua descriminalização, a conduta até então, continua sendo criminosa. De acordo com Milani (2020) no que diz respeito aos verbos presentes nesse tipo penal “transportar”, “guardar”, “ter em depósito”, há uma indicação de que se trata de crimes permanentes, pois a conduta criminosa se protraí no tempo. Além disso, o artigo 33 dessa lei, que trata do crime de tráfico de entorpecentes, também apresenta esses verbos para crimes de consumação permanentes.

Ademais, o artigo 33 também traz a previsão de crimes de consumação permanentes com os verbos nucleares do tipo “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo” e “guardar”, enquanto os demais verbos são de consumação instantânea, conforme referido anteriormente. (Milani, 2020, p. 34).

Portanto, de acordo com Manzke (2022) a ação controlada age como forma de investigação em que os agentes policiais não estão atuando diretamente com aqueles que são os portadores das drogas ou produtos que são usados em sua fabricação, devido a finalidade

mais específica de identificar aqueles que estão associados ao tráfico de drogas e a sua distribuição, ou seja, mais voltado para a descoberta dos envolvidos com o crime organizado.

Apesar de a regra ainda ser a de intervenção imediata dos policiais, a ação controlada compõe-se no retardamento da investigação policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou por tráfico de drogas, sempre com observação e acompanhamento, para que a medida legal se realize no momento mais eficaz à obtenção de elementos de prova e informações. (Manzke, 2022, p.34)

O flagrante postergado seria uma ação controlada com a finalidade de retardar uma ação policial para o momento em que seja possível adquirir mais informações e colher mais provas. Porém, se diferencia do flagrante esperado, já que aquela espécie de flagrante pressupõe que o policial esteja diante de uma situação de flagrante delito, enquanto no flagrante esperado, ainda não há uma situação flagrante, pois o que ocorre é a comunicação à polícia de que uma infração penal será cometida, e então há um monitoramento pelas autoridades policiais para aguardar o melhor momento de executar a prisão. Em ambos os casos, não há o que se falar em ilegalidade, pois não há a figura do agente provocador, como ocorre no flagrante forjado. Como é reafirmado por Andolfato e Almeida (2022) no flagrante esperado não ocorre uma investigação ou provocação da prática criminal, somente uma espera por parte da polícia de uma prática de infração a ser realizada por parte do indivíduo e assim ser possível realizar uma prisão em flagrante.

4 FLAGRANTE OBRIGATÓRIO E PREPARADO

Por fim, cabe analisar a legalidade do flagrante postergado, entre as medidas que compõem a ação controlada. O flagrante postergado possui bastante objeção por existirem disposições legais que parecem ser contrárias a ele. No ordenamento jurídico brasileiro, vige a regra da obrigatoriedade da interdição policial. Conforme o artigo 301 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941, on-line) “as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem que seja encontrado em flagrante delito”.

Desta maneira, esta obrigação em realizar a prisão em flagrante parece ser contrária à disposição do flagrante postergado. Para Eberhardt e Costa (2012), há aqui uma “mitigação à obrigatoriedade do flagrante” que, apesar de ser uma regra legítima, pode ser afastada nos casos expressamente previstos em lei. Lopes (2020) confirma a legalidade do flagrante postergado, mas o reafirma como uma medida excepcional e perigosa, pois abre a possibilidade de abusos

e ilegalidades por parte da autoridade policial. Desta forma, ainda que o flagrante postergado não seja contrário ao flagrante obrigatório, sua utilização deve ser controlada judicialmente, pois por se tratar de uma situação com grande participação policial, há uma maior facilidade para que abusos sejam cometidos.

Outra verificação importante é se a utilização deste flagrante postergado pode ser tipificado como um crime. O artigo 319 do Código Penal (Brasil, 1940), descreve o crime de prevaricação. Trata-se de crime de mão própria que só pode ser praticado por funcionário público, como é o caso do policial. Segundo o artigo, o funcionário público não pode retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Considerando que o flagrante obrigatório é ato de ofício da autoridade policial, ao não o praticar, ele poderia, em tese, estar cometendo prevaricação. Contudo, o texto do tipo penal deixa claro que só haverá crime quando isso ocorrer “indevidamente”. Desta forma, se o policial realizar o flagrante postergado “devidamente”, e em conformidade com a lei, não haverá ato ilícito. Eberhardt e Costa (2012) complementam essa argumentação demonstrando que não haveria crime por não existir dolo. Isto é, se o policial deixa de realizar a prisão em flagrante visando realizá-la em momento mais oportuno, não há intenção alguma de cometer uma ilicitude. E, considerando que este crime não exista na modalidade culposa, trata-se apenas de uma ação atípica.

Dessa forma, o flagrante obrigatório ou flagrante compulsório ocorrem quando existe a obrigatoriedade de prender um indivíduo que está em flagrante delito, estando previsto no artigo 301 e 302 do Código Processual Penal. Nesse caso, os agentes policiais não têm a opção de realizar ou não a prisão, visto que é obrigatória de acordo com Assis (2021, p. 28) “por uma questão lógica, os agentes de segurança pública atuam para manter a ordem pública, então devem mantê-la, por isso o flagrante é compulsório, pois o agente não pode se ausentar de cumprir seu dever legal.”

Também é necessário que se estabeleça o debate comparando o flagrante postergado com o flagrante preparado. Trata-se da situação na qual a autoridade policial atua como provocador e induz o terceiro ao cometimento do delito. Este é o caso no qual, como o exemplo citado por Costa (2019) é exibido um objeto de alto valor em via pública para atrair possíveis ladrões e prendê-los em flagrante caso caiam na armadilha. Porém, segundo a súmula 145 de STF, não há crime quando ocorre uma preparação da situação de flagrante pela polícia. A referida espécie de flagrante é considerada crime impossível devido a figura do agente provocador, que constantemente é representado pelas autoridades policiais.

O Direito Penal chama tal hipótese de crime impossível por obra do agente provocador. Estando o dinheiro sendo constantemente vigiado, por exemplo da patroa, e os policiais disfarçados prontos para efetuarem a prisão, no exemplo do relógio, o bem jurídico encontra-se resguardado contra qualquer risco de lesão, portanto plenamente seguro. (Costa, 2019, p. 8)

Dessa forma, Segundo Costa (2019), caso ocorra uma prisão em que ocorreu o flagrante preparado, a mesma deverá ser considerada ilegal e, conseqüentemente, relaxada pela autoridade judiciária, conforme prevê o inciso LXV do artigo 5º da Constituição Federal. (Brasil, 1988) “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. Dessa forma, de acordo com Andrade (2020), para que a súmula 145 do STF seja utilizada, é necessário que haja uma provocação para o cometimento do delito por parte da polícia ou qualquer outro terceiro, e a impossibilidade de que a ação realmente venha a acontecer. Porém, no caso do porte de drogas pode o agente responder por estar portando substâncias ilícitas, como é possível verificar em alguns precedentes do Supremo.

O flagrante provocado é ilegal, visto que a polícia incentiva o autor a praticar o crime e o flagrante esperado é legal e neste caso, a súmula 145 não é aplicada, visto que o policial possui legalidade para atuar. Porém, há precedentes no Supremo afirmando que em caso de tráfico de drogas, ainda que o autor não possa ser preso pela venda da droga diante da provocação do policial, ele poderá responder pela guarda ilícita da substância. (Andrade, 2020, p.39)

Para Nucci (2016), não há viabilidade para o crime nestas situações, pois o policial não pode atuar como provocador. Lopes (2020) complementa sustentando que o flagrante preparado não pode ser crime por aplicação do artigo 17 do Código Penal, que diz respeito ao crime impossível. Como não há possibilidade de êxito, os meios empregados são totalmente ineficazes, assim, não se pune o delito tentado. Segundo Costa (2019, p. 07) o flagrante preparado é a situação em que o agente, policial e ou particular, conduz alguém de forma ardilosa do ilícito penal, com o único objetivo de realizar a prisão.

Como visto a partir do estudo do flagrante preparado, não há semelhança entre os institutos. Eberhard e Costa (2012) distinguem essas situações explicando que, no flagrante preparado, a polícia tem a notícia da infração penal, de que pode ocorrer o crime naquela situação, mas não tem certeza de sua concretização, pois ainda resta que o agente “morda” a isca. Por outro lado, no flagrante prorrogado há certeza de que o crime está sendo cometido, mas não há ação para que a interdição seja mais efetiva no momento futuro.

Desta forma, ainda que estas situações recebam uma nomenclatura parecida, em pouco se assemelham, fazendo com que não exista algum tipo de ilegalidade no flagrante postergado por aproximação com o flagrante esperado. Com isso, o flagrante esperado também é

denominado delito de ensaio e delito putativo. Segundo Andrade (2020) é feita a indução de uma prática criminosa, o que torna impossível um crime devido a essa forma de direcionar a cometer um ilícito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, foi analisada a evolução histórica da ação controlada, abordando o instituto que a precedeu: a entrega vigiada. Como visto, a entrega vigiada pode ser vista como uma forma de flagrante postergado relacionado ao tráfico internacional de drogas. Contudo, a utilização destes termos não é unânime, visto que alguns doutrinadores os utilizam como sinônimo, enquanto outros entendem que a ação controlada é um gênero da qual os outros dois são espécies.

O flagrante postergado tem como marco, em 1988, a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de drogas narcóticas, sendo realizado pela ONU. Enquanto no ano de 1991 ocorre a Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas em Viena, sendo concluída no ano de 1998. Esses eventos foram de suma importância para a compreensão acerca do tráfico ilegal de drogas.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, há de se destacar neste artigo a lei 9.034 de 1995 sobre procedimentos de investigação relacionado as quadrilhas, sendo revogada pela Lei de combate às Organizações Criminosas, de nº 12.850 de 2013. Além da Lei de Drogas de 11.342 de 2006, que diferencia as condutas de porte de drogas para consumo pessoal e tráfico ilícito de entorpecentes.

Discutiu-se também acerca da abrangência da ação controlada, além do flagrante postergado. Aquele instituto abarca ainda outras medidas que podem ser feitas pela autoridade policial, como a postergação da prisão temporária, da prisão preventiva e da busca e apreensão. Além disso, departamentos da administração pública que realizam procedimentos investigativos, como é o caso do COAF, também podem ser entendidos como sujeitos deste instituto. Desta forma, eles poderão fazer uso da ação controlada caso percebam que o adiamento de certas medidas pode beneficiar a investigação.

Sobre a necessidade de autorização judicial para que seja realizada a ação controlada, a doutrina estudada entende que esta obrigatoriedade está além do que é exigido no artigo oitavo da Lei de Combate às Organizações Criminosas. Desta forma, em todas as situações, pode-se dizer que é necessária a autorização, sendo que a mera notificação ao magistrado competente não é suficiente. Isto se justifica por se tratar de um instituto no qual há grande participação

policial, o que faz com que abusos possam ser cometidos. Logo, se faz necessário um controle judicial.

A ação controlada, por sua vez, surge com a finalidade de aumentar a eficiência de uma investigação criminal, sendo que ela retarda uma prisão com o intuito de observar o indivíduo para adquirir mais informações sobre a organização criminal que o indivíduo integra. Uma outra forma de adquirir essas informações é por meio da infiltração de um agente no meio da empreitada criminosa.

Por fim, sobre a legalidade do flagrante postergado, há total conformidade deste instituto com o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda que possam ocorrer abusos na utilização deste instituto, seu conteúdo é legal. Após comparação com as situações de flagrante obrigatório e preparado, consolidou-se este entendimento.

Dessa forma, o flagrante postergado seria uma espécie de ação controlada com a finalidade de retardar uma ação policial para alcançar fins maiores de obter informações, o que entra em contradição, visto que perante a lei deve ocorrer a prisão em caso de flagrante criminal, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade. Sendo assim, o estudo desse artigo também apresentou outras formas de flagrante, como o flagrante obrigatório, o preparado e o esperado. Importante ressaltar que esta última espécie mencionada corresponde a uma hipótese ilegal, por força da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal.

Compreendido este instituto, é preciso utilizá-lo de maneira mitigada para combater o crime organizado. Como as organizações criminosas possuem cada vez mais mecanismos para se proteger e sua atuação transborda fronteiras nacionais, é necessário que sejam inseridas na legislação técnicas de investigação adequadas, como é o caso da ação controlada. Ainda que a utilização destes instrumentos possua riscos, com a sua boa utilização, ela poderá ser útil não só nestes casos, mas ainda em outros que a autoridade policial enfrente diariamente.

Sendo assim, nota-se que no que diz respeito a prática destes crimes se utilizando destas organizações, diversas são as formas de adquirir informações com o intuito de diminuir essas práticas, e a ação controlada pode contribuir ao retardar uma ação policial e colocar o indivíduo da ação criminosa em vigilância a fim de buscar identificar e responsabilizar a todos que integram a empreitada.

REFERÊNCIAS

ALVES, A. C. X.; SILVA, A. B. e. O agente infiltrado. In: PAULINO, G da C. et al.

(Org.) **Técnicas Avançadas de Investigação: Perspectiva práticas e jurisprudencial.** Brasília: Editora ESMPU, 2021.

ALDOLFATO, L. ALMEIDA, E., G. **Possibilidade da busca domiciliar por policiais militares diante do flagrante delito no crime de tráfico de drogas: Jurisprudência dos tribunais superiores.** RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar.2022.

ANDRADE, B. **Os fundamentos da prisão em flagrante e sua aplicação no Brasil.** F. 46, 2020. Monografia (Graduação). Faculdade Nossa Senhora Aparecida – FANAP; Aparecida Goiânia, 2020.

ASSIS, G. **A lei 11.343/2006 e o combate eficiente ao tráfico internacional de drogas.** F. 54, 2021. Tese (graduação). Universidade Católica de Goiás. Goiânia. 2021.

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

BRASIL. **Lei Nº 9.034:** dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Presidente Fernando Henrique Cardoso. Brasília. 1995.

BRASIL. **Lei Nº 11.343: Lei de Drogas.** Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Brasília. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 30 ago. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 12.850:** Lei de Combate às Organizações Criminosas. Presidente Dilma Rousseff. Brasília. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 30 ago. 2023.

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

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848,** de 7 de dezembro de 1940-. Código Penal. Disponível em: [DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1935-1994/Decreto-Lei/2848/Dele2848compilado.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. **Decreto lei nº 3.689,** de 03 de outubro de 1941. Disponível em: [Del3689 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1935-1994/Dele3689.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. **Decreto Nº 154: Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas.** Presidente Fernando Collor. Brasília. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 19 set. 2023.

COSTA, L. **Flagrante preparado no direito brasileiro e distinções em relação ao flagrante esperado.** F. 29, 2019. Tese (Monografia). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2029.

EBERHARDT, Marcos; COSTA, Davi André Silva. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** Volume I. Editora Verbo Jurídico. 2ª Ed. Curitiba. 2012.

FORNAZARI JUNIOR, Milton. **Ação controlada**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tema: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raul. **Crime Organizado: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. Revista dos Tribunais 2ª ed. São Paulo. 1997. p. 118.

GOMES, Luiz Flávio e RODRIGUES DA SILVA, Marcelo. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/13**. Juspodivm. Salvador. 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Editora Saraiva. 17ª ed. São Paulo. 2020.

MANZKE, B. **Ação controlada vs agente infiltrado: Uma análise do art. 53 da lei de drogas e suas contribuições no procedimento da investigação e no combate aos crimes de tráfico de drogas**. 2022, f. 62. Monografia (Graduação) Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, 2022.

MENDES, L. **O tráfico internacional de drogas e seus tratados internacionais**. Anima educação, São Paulo 2022.

MILANI, A. **A (i)legalidade da prisão em flagrante ante a violação domiciliar nos crimes de tráfico de drogas**. F. 60, 2020. Tese (Monografia). universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, 2020.

MORAES DA ROSA, Diego. **A ação controlada no combate às organizações criminosas**. Trabalho de Conclusão de Curso. Porto Alegre. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016

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

OLIVEIRA, A. **O intuito da ação controlada nas organizações criminosas: O conflito aparentemente entre os direitos do investigado e a eficiência investigativa**. F. 73, 2019 Monografia (Graduação)- UFOB/CCJ. João Pessoa, 2019

ONU. **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas**. Viena. 1988. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf. Acesso em: 20 out. 2023