



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

ALEXIA ANDRADE DIAS

**ENTREGA VIGIADA COMO MEIO DE COOPERAÇÃO CONTRA A
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Brasília

2015

ALEXIA ANDRADE DIAS

**ENTREGA VIGIADA COMO MEIO DE COOPERAÇÃO CONTRA A
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília

2015

ALEXIA ANDRADE DIAS

**ENTREGA VIGIADA COMO MEIO DE COOPERAÇÃO CONTRA A
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Marcus Vinícius Reis Bastos

Brasília, 19 de setembro de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Marcus Vinicius Reis Bastos
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTO

Primeiramente e acima de tudo à Deus por abençoar a minha trajetória, me guiar e proteger.

À minha família por proporcionar a minha graduação, me apoiar e lutar até o fim.

Aos meus colegas que conheci ao longo desses cinco anos e que me ajudaram com grupos de estudos e discussões relevantes para o meu crescimento.

Ao Professor Marcus Vinicius pela paciência e atenção ao orientar na formulação e conclusão deste trabalho

“Não permita que outros façam seu caminho por você. É sua estrada, e somente sua! Outros podem andar ao seu lado, mas ninguém pode andar por você!”

Desconhecido

RESUMO

O presente trabalho acadêmico visa expandir o conhecimento sobre um método inovador que se utilizado da maneira correta pode auxiliar no combate à criminalidade organizada. O foco da entrega vigiada se encontra nos líderes de facções de Organizações Criminosas voltadas ao tráfico, de drogas entre outros objetos. Esse tipo de organizações criminosas têm manchado nosso Estado de Direito, pois praticam atos de autotutela e legislação própria, ignorando totalmente as regras impostas em nosso ordenamento. Poderemos visualizar um tema que discute a forma de acesso ao planejamento e atuações das organizações criminosas por agentes policiais, trazendo um meio probatório de forma a não interferir nos delitos, aguardando até que se possa colher o máximo de informações pelos agentes. Além de abordar aspectos da investigação criminal e abranger sobre a obtenção de provas a serem utilizadas no processo penal. De problematização recorrente no mundo jurídico, ainda é algo complicado e que necessita bastante estudo e auxílio. Organizações criminosas foram criadas há séculos atrás e são mantidas até hoje de forma que a corrupção nos estados da Federação contribuem para a sua manutenção e atuação nos meios de prevenção à criminalidade e de encarceramento. É mais do que evidente a necessidade de atuação do agente policial de forma incorruptível e efetiva no combate ao crime organizado, podendo analisar desde o planejamento dos atos delituosos até a sua execução e assim com a consequente captura dos que agem com a legalidade.

Palavras-chave: Crime organizado. Novo Meio Investigativo. Entrega Vigiada; Persecução Penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	8
1.1 CONCEITUAÇÃO.....	8
1.1.1 Organização criminosa, conceituação.....	8
1.1.2 Origem, expansão e globalização.....	10
1.1.3 O funcionamento de uma Organização Criminosa.....	11
1.1.4 Organizações criminosas: repercussão mundial.....	13
1.1.5 Direito comparado: doutrina internacional.....	13
1.1.6 Direito comparado: legislação norte-americana.....	15
1.2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	16
1.2.1 Vias de reação.....	16
1.2.2 Política criminal de combate à criminalidade moderna.....	16
1.3 INSUFICIÊNCIA DOS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO TRADICIONAIS.....	17
1.3.1 Política criminal ressocializadora.....	17
1.3.2 Políticas de repressão e fracasso.....	18
1.3.3 Ausência do Estado e a evolução do crime organizado.....	19
1.3.4 Meios de investigação.....	20
1.3.5 Necessidade de adoção de novos meios (técnicas) de investigação repressivos à criminalidade organizada moderna.....	21

2 ENTREGA VIGIADA

2.1 CONCEITO.....	25
2.1.1 <i>Formas de entrega vigiada</i>	28
2.1.2 <i>Requisitos de utilização da medida</i>	29
2.2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	30
2.3 PAPEIS DESEMPENHADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL MINISTÉRIO PÚBLICO E JUIZ CRIMINAL, QUANDO DA DECRETAÇÃO DA MEDIDA.....	31
2.3.1 <i>Entrega vigiada x Ação Controlada</i>	31
2.3.2 <i>A necessidade de autorização judicial e sua natureza</i>	34
2.3.3 <i>Efeitos penais da atuação da autoridade</i>	34
2.3.4 <i>Direito alienígena</i>	35
2.4 LEGALIDADE E UTILIDADE DESTE MEIO DE INVESTIGATIGAÇÃO.....	36
2.4.1 <i>Insuficiência Legislativa</i>	37
2.4.2 <i>Eficiência e garantismo</i>	38
2.4.3 <i>Tratados internacionais e dispensa da regulamentação interna</i>	39
2.4.4 <i>Sugestões para efetivação do instituto</i>	40
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo trazer ao conhecimento dos leitores um novo meio de obtenção de provas diante da insuficiência de métodos investigativos para combate à criminalidade organizada que vem ferindo nosso sistema penal.

O tema escolhido gera críticas no cenário jurídico pela sua complexidade em obter autorização para a não atuação policial em dado momento investigativo, além da divergência na aplicação do respeito às garantias e direitos fundamentais que a nossa Carta Magna protege. Esta é a grande problemática que podemos ressaltar: A decretação da entrega vigiada viola os direitos do investigado? O presente trabalho visa expandir o grau de reflexão dos aplicadores do direito, demonstrando não haver afronta ao direito fundamental na utilização da medida.

No primeiro capítulo iremos traçar o histórico da criminalidade organizada, dando a devida conceituação, origem e formas de atuação. Bem como sua expansão e globalização. Ainda será abordado o tema da investigação criminal como um todo, suas vias de reação no combate ao crime organizado e formas de intervenção estatal repressiva e preventiva. A insuficiência dos métodos investigativos na política criminal também será tratada neste primeiro momento revelando a necessidade de adoção de novos meios de combate ao crime organizado.

No segundo capítulo, o enfoque é tratar do método investigativo da entrega vigiada. Diagnosticar em que consiste a medida, suas formas e requisitos; tratar da investigação criminal e os papéis desempenhados pela autoridade policial, Ministério Público e Juiz criminal na decretação da medida; diferenciar a Entrega Vigiada do instituto da Ação Controlada. Ainda abordar a legalidade, utilidade, eficiência e garantismo do meio investigativo.

Por fim, será feita uma análise completa do presente objeto de estudo contemplando sugestões que viabilizem a efetivação do instituto.

1. CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1.1 CONCEITUAÇÃO

1.1.1 Organização criminosa, conceituação

A conceituação de organização criminosa se iniciou no Brasil quando a Lei Federal nº 9.034 de 3 de maio de 1995 trouxe medidas de combate ao crime organizado de cunho administrativo, processual e investigativo. Porém não houve uma definição certa do que se trata a organização criminosa, nem a preleciona como fato criminoso. O que acontece em outras legislações é o desencadeamento de todas as condutas típicas e a conceituação bem definida do tipo penal. (GRECO FILHO, 2010)

A criminalidade organizada por ser fenômeno, ainda pouco destrinchado, é de difícil compreensão, pois em cada país ela atua de maneira distinta, de estágios e graus de periculosidade diversos. Porém se beneficia da impunidade, e detém amplo poder de infiltração, principalmente entre policiais e políticos onde a corrupção já se encontra alastrada. Ainda, utiliza a descrença no sistema judicial, leis mal elaboradas, estruturas persecutórias frágeis como meio de se fortificar. (GOMES, 1997)

Há o entendimento que a definição legal de associação criminosa se encontra na Convenção de Palermo. Porém não prospera esta definição, pois não há a diferenciação de termos básicos para o direito penal. (GRECO FILHO, 2010)

Em confronto, muitos estudiosos entendem que deveria haver a conceituação expressa do que se trata organização criminosa. Por se tratar de vários tipos de organizações criminosas, com vários objetivos diferentes; a conceituação definitiva do que seja organização criminosa, terminaria por acabar dificultando a identificação dos crimes. (MAIA, 1997)

Assim, a conceituação com características preliminares, que servem de base para o enquadramento jurídico da situação, é feita pela doutrina. Por mais que não sirva para todos os casos de organização criminosa, podemos observar os seguintes elementos: “(i) estrutura organizacional, com células relativamente estanques, de modo que uma não tem a identificação dos componentes da outra; (ii) especialização de tarefas, de modo que cada uma exerce uma atividade predominante; (iii) existência de vários níveis de hierarquia, em que os

subordinados nem sempre, ou quase nunca, conhecem a identidade da chefia de dois ou mais escalões superiores, ou, ainda que conheçam a chefia mais elevada, não tem contato direto com ela e não podem fornecer provas a respeito; (iv) a possível, e quase necessária, infiltração de membros da organização nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e Ministério Público, e corrupção de agentes públicos; (v) tendência de durabilidade; (vi) conexão com outras organizações, no mesmo ramo ou em ramo diferente, quando não a atividade em vários ramos; (vii) coação, mediante violência, chantagem ou aproveitamento da condição de pessoas não participantes, mas que passam a ser auxiliares ou coniventes e que vivem sob a imposição de grave dano em caso de delação e (viii) participação de mais de três pessoas.” (GRECO FILHO, 2010)

A definição legal de organização criminosa pode ser obtida pela Lei Federal nº 12.850 de 2 de agosto de 2013 seu art. 1º, § 1º, como: 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.

Diferencia-se a formação de quadrilha ou bando de organização criminosa é que nesta há a efetivação de uma estrutura organizada e não apenas uma associação como nas demais. A organização criminosa traz o respeito às regras constantes do regimento e à autoridade de seu líder no comando. (MENDRONI, 2012)

Importante diferenciar, desde logo, a caracterização de organização criminosa e bando ou quadrilha – conforme disposição do artigo 288 do Código Penal brasileiro vigente. Enquanto este evidencia-se tão somente pela reunião de pessoas para a prática de crimes, aquela exige mínima organização para a mesma finalidade. Exemplificando: quatro pessoas se reúnem e combinam assaltar bancos. Acertam dia, local e horário em que se encontrarão para o assalto. Decidem funções de vigilância e execução entre eles e partem. Executam o crime em agência bancária eleita às vésperas. Repetem a operação em dias quaisquer subsequentes. Formaram bando ou quadrilha. Se, ao contrário as pessoas reunidas planejam – de forma organizada – os assaltos, buscando informações privilegiadas preliminares – como por exemplo estudar dias e horários em que determinada agência bancária contará com mais dinheiro em caixa, a sua localização na agência, a estrutura da vigilância e dos alarmes, planejar rotas de fuga, infiltrar agentes de segurança, neutralizar as câmaras filmadoras internas etc. –, esse grupo poderá ser caracterizado como uma organização criminosa voltada para a prática de roubos a bancos. Enquanto na primeira inexistente prévia organização para a prática, e os integrantes executam as suas ações de forma improvisada ou desorganizada, na segunda sempre haverá mínima atividade organizacional prévia de forma a tornar os resultados mais seguros. Certo é, porém, que muitas vezes são designados os termos *bando* ou *quadrilha* também para as organizações criminosas, simplesmente pela facilidade da expressão.

A Convenção de Palermo acabou por não estabelecer parâmetros de distinção entre quadrilha ou bando brasileira e o grupo criminoso organizado, que é de íntegra importância para serem tratados os efeitos penais e processuais. Ainda, indefinida é a conceituação de crime organizado no Brasil, e se há requisitos para que seja constituída uma organização criminosa. (RASCOVSKI, 2013)

1.1.2 Origem, expansão e globalização do crime organizado

A origem da formação de grupos para a prática de crimes não é fácil de se identificar, por conta das várias ações ao redor do mundo que ainda acontecem, porém as Máfias Italianas (1812), a Yakuza Japonesa (séc XVIII) e as Tríades Chinesas (se manifestando a primeira vez em 1644, com atuação mais acentuada em 1842) podem ser apontadas contendo uma marca comum. A Máfia Italiana, no entanto, se disseminou ao redor do mundo com manifestações terroristas. (RASCOVSKI, 2013)

No Brasil o mais próximo que podemos chegar à origem do crime organizado, são as manifestações do cangaço no nordeste, onde o grupo concentrado que se dirigia por Virgulino Ferreira da Silva, conhecido popularmente por Lampião. Após, podemos observar as organizações que se dedicavam à prática do jogo do bicho, tráfico de entorpecentes, de armas, de animais silvestres. Atualmente houve a estruturação do crime organizado nas penitenciárias do Rio de Janeiro e São Paulo com suas diversas facções. (RASCOVSKI, 2013)

Por ter os movimentos populares como berço, a criminalidade organizada passou a ser aceita dentre os cidadãos das comunidades, os tornando voluntários, contando com o vácuo na proibição de algumas atividades pela legislação e pelos agentes estatais; e ainda praticando a autotutela no emprego de seu poder de mando, com uso de ameaças e violências contra aqueles que vão contra aos seus ideais. (RASCOVSKI, 2013)

Apesar da disseminação ao redor do mundo ter sido feita de forma isolada em cada país, a globalização é um forte aliado para a comunicação e união de forças, trazendo a forma transnacional do crime organizado. Em outros tempos o foco no estudo criminológico era em relação ao crime individual e o crime em concurso (quadrilha ou bando). Hoje a preocupação se dá em relação ao crescimento das organizações criminosas pelo mundo. (RASCOVSKI, 2013)

A organização criminosa tem organização própria de uma empresa, porém com fins ilegais e bastante maquinário tecnológico. De forma hierárquica é estruturada com diretores em seu comando. Atinge a sociedade mais duramente por ter sistema financeiro bem formado. Seus delitos são de proporções e efeitos catastróficos, onde seus líderes são sujeitos que passam despercebidos como inatacáveis cidadãos. Há todo um planejamento similar ao empresarial, com cadeia de comando definida e uma variedade de agentes para execução de tarefas. (OLIVEIRA FILHO, 2002)

O que as organizações criminosas oferecem? O crime organizado oferece, em geral, o que é proibido ou o que é moralmente rejeitado (por uma parcela da sociedade) ou o que é escasso no mercado. Hoje é muito raro que alguma organização criminosa esteja preocupada em comercializar paralelamente bebida alcoólica. Mas no tempo da Lei Seca, nos Estados Unidos (de 1920 a 1933), em razão da irracional proibição do comércio de bebida alcoólica, o crime organizado conseguiu um dos maiores lucros de toda sua história. O exemplo da Lei Seca serve bem para ilustrar o quanto a proibição legal, muitas vezes, se torna uma grande aliada do crime organizado. Isso acontece, particularmente, quando o que está proibido é praticado ou consumido por grande parte da população ou tolerado (é o caso da bebida alcoólica, do jogo, da pornografia, do “uso” de droga, do fumo, do sexo etc.) (GOMES, 1997)

As organizações criminosas constituem seu próprio código de honra com valores singulares; exercem atividades ilícitas e antijurídicas. Ainda, diversificam as áreas de exploração na busca de estabilidade para a prática das suas atividades que visam primeiramente o lucro. (LIMA, 2006)

O crime organizado, porém, não é apenas mercantil num sistema de troca de armas por drogas, por exemplo, mas também abarca crimes do colarinho branco, como corrupção, favorecimentos ilegais, crimes contra a concorrência pública, sonegação fiscal. Os grupos organizados que tem atuação em portos e aeroportos são os mais fortes. (GOMES, 1997)

Por ter aspectos de empresa, as organizações criminosas tomam dimensões transacionais, com cifras que podem superar o Produto Interno Bruto – PIB de grande parte dos países, sendo não só apenas um tema de discussão criminal, mas também geopolítica e financeira. (LAVORENTI, 2000)

1.1.3 O funcionamento de uma Organização Criminosa

Os ilícitos mais frequentes das organizações criminosas são o tráfico de entorpecentes, jogos ilegais e lavagem de dinheiro, se utilizando de subornos e sequestros para a intimidação e imposição do medo às vítimas e reféns. A associação ilícita, para prática de crimes e o

grande potencial ofensivo são características que principiam a criminalidade organizada. A adoção de medidas de inteligência a fim de evitar o lucro e fazer a intensa investigação é o meio fundamental para enfrentar esse mal que assola a sociedade, devendo o Governo tomar medidas mais enérgicas para a eficácia do combate ao crime organizado.

(OLIVEIRA FILHO, 2002)

Os principais indicativos que sugerem o potencial ofensivo do crime organizado são: o seu amplo alcance, o dano oficial que provoca, os recursos da intimidação e ameaça que utiliza – se for necessário procura estabelecer o caos – a corrupção, a infiltração e a aliança com aparelhos do Estado e de órgãos de Governo e, ainda, a influência política, com a busca permanente do domínio de determinadas áreas de atuação territorial e setorial.

A organização criminosa se divide em: Centro do comando que normalmente é composto por um líder ou por alguns poucos líderes. Centro de inteligência com um número limitado de componentes para que sejam tomadas decisões importantes do grupo. Unidade de coordenação e controle se localiza no meio da estrutura hierárquica para se buscar o equilíbrio e interação entre os membros, além ser onde quem desenvolve atividades criminosas com menos qualificação intelectual se localiza. Unidades operacionais são os membros mais expostos voltados para o Sistema Penal. E unidades periféricas que são concentradas com a mão de obra do sistema e assim mais vulnerável. Cada setor tem sua função destinada a um objetivo determinado por ordens superiores. Os submetidos ao mundo do crime muitas vezes não têm a plena consciência que estão fazendo parte de um grupo tão organizado empresarialmente. (OLIVEIRA FILHO, 2002)

A hierarquia permite um rígido controle nas divisões de funções, levando às últimas consequências quaisquer rupturas à sua obediência. Nem as instituições militares nas missões castrenses infundem tamanho temor às consequências do desrespeito à ordem dada, uma vez que, obviamente, a organização criminosa não encontra limites em balizas legais. Os patamares da hierarquia estrutural tomam conhecimento somente dos fatos necessários para sua operacionalização, impedindo-se, destarte, uma ampla ciência da estrutura criminosa e dificultando, outrossim, a infiltração policial e informações relevantes que, porventura, fossem mais fáceis de serem conseguidas com eventuais prisões de executores das atividades criminosas. Além disso, impõe-se, aos componentes da organização, o servilismo e fiel cumprimento à lei do silêncio, por intermédio da violência e ameaça. (LAVORENTI, 2000)

É possível que o aspecto que mais facilita o recrutamento de pessoas das facções constantes no crime organizado, seja a prática do encarceramento em massa, sob condições alarmantes de detenção e a falta de eficácia em regimes de reabilitação dos detentos. O sistema prisional recebe milhares de novatos garantindo assim uma grande audiência para aqueles que oferecem proteção em troca de favores para o crime organizado. A dispersão dos

líderes das facções, como o exemplo do PCC em prisões pelo país facilitou a disseminação da ideologia de organização criminosas. (LIMA, 2006)

1.1.4 Organizações criminosas: repercussão mundial

O caráter de transnacionalidade das organizações criminosas já se encontra presente na conceituação de crimes dos países internacionais. A ONU e o Political 8 (composto por França, EUA, Grã Bretanha, Alemanha, Japão, Itália, Canadá e Rússia) tem políticas próprias de combate a esse mal que se alastra conforme o mundo globalizado se moderniza. O atualmente chamado de 33 Recomendações do grupo de especialistas no assunto, enfatiza principalmente que os Estados deveriam reformular suas leis a fim de haver uma interação maior entre os países no treinamento de agentes e prevenção mais efetiva do crime transnacional. Há também a Declaração política de Nápoles e Plano de Ação Global Contra o Crime Organizado Transnacional, aprovados pela Resolução nº 49/159 da ONU. (MAIA, 1997)

A singularidade das organizações criminosas pelo mundo é o que proporciona um cartão de crédito ser furtado em um país e ser utilizado em continente diverso em poucas horas. É recorrente a associação de várias organizações criminosas para a prática de seus ilícitos e dominação de mercado, mesmo não sendo esta associação a atividade principal. Assim há a expansão na área de atuação de valoração de lucros. (LAVORENTI, 2000)

1.1.5 Direito comparado: doutrina internacional

É evidente a dificuldade em se conceituar o crime organizado, Mesmo com este obstáculo a doutrina internacional tenta elaborar por diversas vezes definir o crime.

a) Para a Comissão Presidencial de Aplicação da Lei e Administração da Justiça, 'o crime organizado é uma associação que procura operar fora do controle do povo americano e de seu governo. Envolve milhares de criminosos, operando estruturas tão complexas como as de qualquer grande corporação, e sujeira a leis mais rigidamente aplicadas que aquelas oriundas de governos legítimos'

b) Evidenciando um avanço significativo diante da concepção anterior, datada de 1967 – letra(a), *retro* – a Comissão Presidencial Sobre o Crime Organizado, em 1986, formulou uma definição centrada no conceito de grupo criminoso, entendido como 'uma coletividade estável de pessoas que utiliza a criminalidade, violência e uma disposição para corromper com o fito de obter e manter poder e lucro. As características do grupo criminoso, que devem ser concomitantemente evidenciadas, são continuidade, estrutura, criminalidade, violência, ingresso na sociedade baseado em um denominador comum, inclinação para corromper e uma meta de poder/lucro';

- c) O atual Diretor do FBI, órgão do *Department of Justice* do Governo norte-americano, classifica como ‘uma conspiração criminal continuada, possuidora de uma estrutura organizativa empresarial, conspiração alimentada pelo medo e pela corrupção’ e esta agência o define como ‘qualquer grupo possuidor em algum nível de uma estrutura formalizada e cujo objetivo primário é obter dinheiro através do uso da violência ou ameaças de violência, corrupção ou extorsão, e geralmente alcançam um impacto significativo na população dos locais ou regiões do país’;
- d) A *Interpol* formalmente já o definiu como ‘qualquer empresa ou grupo de indivíduos engajados em uma contínua atividade ilegal que tem por objetivo primário a geração de lucros, para além das fronteiras nacionais’. Recentemente, a unidade de Crime Organizado da instituição da violência e de suborno: ‘Qualquer grupo que tenha uma estrutura corporativa cujo objetivo primário seja obter dinheiro através de atividades ilegais, quase sempre sobrevivendo através do medo e da corrupção’;
- e) Para o já citado Professor Howard Abadinsky, que adotou a imagem de uma franchising para a Máfia, trata-se de ‘um empreendimento não-ideológico envolvendo um número de pessoas de interação social próxima, organizadas em bases hierárquicas, contando com pelo menos três níveis/classes, para o propósito de assegurar lucro e poder engajando-se em atividades ilegais e legais. Posições na hierarquia e posições envolvendo especialização funcional podem ser atribuídas na base de parentesco ou amizade, ou racionalidade atribuídas conforme as habilidades. (...) Durabilidade é assumida pelos membros que envidam todos esforços para manter a empresa íntegra e ativa na busca de seus objetivos. Elas evitam competição e esforçam-se para fixar monopólios em bases industriais ou territoriais. Há uma inclinação para usar violência e/ou suborno para atingir os fins ou manter a disciplina. A filiação é restrita, inobstante os não membros possam ser envolvidos contingencialmente. Existem regras explícitas, orais ou escritas, cuja obediência é implementada por sanções que incluem assassinato’;
- f) Para *Yale Law Journal*, numa leitura, digamos, mercadológica, ‘é o termo usado para descrever os vários grupos de pessoas que fizeram seu negócio suprir bens e serviços ilegais’;
- g) Feng Shullang, pesquisador do Instituto de Prevenção do Crime, órgão do Ministério da Justiça da República Popular da China, aponta que ‘ainda que a comunidade internacional não tenha encontrado uma definição unificada do termo crime organizado, as características básicas de um grupo de crime organizado estável e rígida; embora seu objetivo principal seja econômico, procura ganhar influência em assuntos políticos e sociais; seus métodos básicos são a violência, a chantagem e o suborno’;
- h) Para Hassemer, a criminalidade organizada ‘é um fenômeno cambiante; ela segue mais ou menos as tendências dos mercados nacionais e internacionais e torna-se, portanto. Difícil de ser isolada (...); compreende uma gama de infrações penais sem vítimas imediatas ou com vítimas difusas (ex. tráfico de drogas, corrupção) e portanto não é levada ao conhecimento da autoridade e a não fazerem declarações (...); possuem tradicionais solos férteis em bases nacionais e, em outras latitudes, não viceja ou produz resultados diversos (ex. Máfia em outros países que não o seu berço); dispõe de múltiplos meios de disfarce e simulação’;
- i) Finalmente, para Anatoli Volubuev, do Instituto de Pesquisa Científica do Ministério de Assuntos Internos da Rússia, escrevendo pouco antes da desintegração da União Soviética, ‘pesquisadores definem crime organizado como um fenômeno social relativamente independente caracterizado por: consolidação de elementos criminais em uma região ou país como um todo; divisão em níveis hierárquicos; formação de um grupo de líderes que não estão implicados na comissão de crimes específicos mas que se encarregam de funções organizacionais, administrativas e ideológicas, envolvimento de funcionários corruptos na atividade criminal; monopolização e extensão da atividade ilegal; criação de um sistema de neutralização direcionado a inviabilizar todas as formas de controle social (...) Não se pode considerar o crime organizado como a soma dos crimes cometidos pelos grupos criminosos organizados. É um fenômeno qualitativamente novo’.
- (MAIA, 1997)

1.1.6 Direito comparado: legislação norte-americana

A organização criminosa na legislação dos Estados Unidos se tipifica em dois diplomas chamados RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) e CCE (Continuing Criminal Enterprise), que versam basicamente no combate à extorsão ou roubo utilizado para facilitar o comércio interestadual. Trouxe a criação de programa de proteção às testemunhas. (MAIA, 1997)

Admitida na legislação também a ampliação da vigilância eletrônica. Porém após várias discussões sobre a teoria da árvore envenenada, onde uma prova ilícita contamina todo o processo, o réu pode impedir que a acusação use uma prova onde foi violado o seu direito Constitucional. Havendo porém várias exceções a essa regra, permitindo a utilização da prova coletada pelo agente, valendo-se do princípio da razoabilidade. (MAIA, 1997)

O dito RICO traz a cominação de penas de até 20 anos, com a finalidade de ampliar a atividade do Promotor, onde integrantes de um grupo de crime organizado pudessem ser julgados de forma conjunta por suas diversas atividades. Outrossim criminaliza os réus por suas condutas ilegais e autoriza a apreensão dos produtos e dos lucros de empresas ilegais. O objetivo maior é a repressão de atividades de extorsão de uma empresa interestadual ou que atue no exterior. (MAIA, 1997)

Com fulcro no RICO, a propositura das ações tanto de cunho cível ou criminal, é exigida a demonstração de fatores pelo seu requerente ou Procurador. O elemento precípua é que o acusado, praticando dois ou mais atos, com o padrão de atividade de extorsão, de forma direta ou indiretamente, investe ou mantém participação acionária ou participa de empresa que tenha atividades que ferem o comércio interestadual ou internacional. (MAIA, 1997)

O CCE, por outro lado, se refere apenas ao tráfico de drogas, devendo haver o concurso de agentes de 5 ou mais pessoas visando a obtenção do lucro. Com sanções condenatórias de no mínimo 20 anos, além de multas e perdimento de bens, valores ou lucros ilícitos. Ainda, é vedada a suspensão da sentença e o livramento condicional. (MAIA, 1997)

1.2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

1.2.1 Vias de reação

Há duas formas de reação ao combate ao crime organizado, sendo elas: repressiva e preventiva. Não observada a devida prevenção para a sua não ocorrência - instituído o crime organizado, perturbando assim o convívio entre a sociedade, segurança, bem como a tranquilidade pública; é necessário que haja a intervenção estatal de forma repressiva. Verificando assim os autores e sua comprovação de cunho processual e punição de acordo com a legislação penal. (GOMES, 1997)

Porém o ideal seria que a preocupação não fosse apenas repressiva, mas também na intervenção estatal como forma de controle do crime organizado logo na sua possibilidade de ocorrência, antes mesmo que se concretizasse o fato. Para que ocorra são necessárias algumas medidas para prevenção do delito. (GOMES, 1997)

1.2.2 Política criminal de combate à criminalidade moderna

O papel do Estado não deve ser apenas repressivo no combate e controle do crime organizado, mas deve se utilizar das garantias individuais arraigadas na Constituição Federal de 1988, que delimitam a possibilidade de tratamento diverso – agravando as penas – nos crimes com maior gravidade. (RASCOVSKI, 2013)

Como podemos estabelecer a eficácia no combate ao crime organizado? A resposta para essa pergunta é a persecução do lucro. O interesse financeiro da organização é o caminho traçado para levar ao descobrimento da sua estrutura, principalmente àquela organização que detém maior potencial ofensivo na sociedade. Necessária é a atividade permanente do Estado nessa busca com apoio de agências de inteligência e utilizando a mais modernas tecnologias disponíveis no mercado. (OLIVEIRA FILHO, 2002)

Outrossim, é imprescindível a verificação antes de criar medidas no combate ao crime organizado, se os limites da Constituição Federal não serão suprimidos e/ou violados. Esta cautela é considerada como limitador para atuação das políticas criminais que pretendem violar os limites constitucionais. É de cunho excepcional, porém a criminalidade organizada

com seu alto grau de desenvolvimento demanda um tratamento diferenciado, ainda que se respeite o Estado Democrático de Direito. (RASCOVSKI, 2013)

A busca do combate ao crime organizado deve ser pautada pelos princípios fundamentais da Constituição Federal, assim como garantias e direitos individuais, não criando um Estado de Exceção nem um Direito Penal simbólico. Devendo proporcionar meios hábeis e eficazes na persecução, não causando prejuízo maior ao que a organização criminosa já proporciona. (LAVORENTI, 2000)

Por não haver definição legal de organização criminosa, impossível é a restrição de direitos e garantias daquele que está sendo investigado, acusado ou condenado por estar associado a tal instituto, por questões simples de ofensa ao princípio da reserva legal e da proporcionalidade. Assim deve-se atender aos pressupostos da legalidade. (RASCOVSKI, 2013)

1.3 INSUFICIÊNCIA DOS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO TRADICIONAIS

A solução apontada para o sistema penal ser eficaz no combate aos ilícitos cometidos pela criminalidade organizada - com amparo a instrumento penal garantista; baseia-se no estabelecimento de políticas de conteúdo não somente no campo jurídico, mas também no social, educacional, econômico e administrativo. Não apenas de cunho repressivo, mas também preventivo, sobretudo, com respeito aos direitos e garantias individuais. (RASCOVSKI, 2013)

Há ainda o questionamento se a criminalidade organizada pode e/ou deve utilizar os meios de combate no âmbito processual da mesma forma que a criminalidade comum. É visível a insuficiência dos meios de atuação na persecução da delinquência atual. Ainda que a política criminal não deva ser regida apenas por meios repressivos, é necessária a justificação de tratamento diferenciado no enfrentamento da criminalidade organizada, embora não justifique a adoção de medidas mais rígidas sem o devido planejamento, visando as garantias do acusado. (RASCOVSKI, 2013)

1.3.1 Política criminal ressocializadora

A política criminal no Brasil traz os direitos e garantias fundamentais como base, se tornando ressocializadora e democrática; e como premissa desta a tendência moderna visa

evitar a prisão de curta duração, podendo assim haver a conversão em penas alternativas com base na Lei 9.099/95, das infrações denominadas de menor potencial ofensivo. Assim instituído como a transação, que permite a conciliação e aplicação de penas alternativas torna a justiça mais célere e disponibiliza mais tempo para cuidar de crimes que demandam mais atenção como a criminalidade organizada. (GOMES, 1997)

Aplicar a lei penal com rapidez, no entanto, ao contrário do que os desavisados possam supor, não pode significar a eliminação dos direitos e garantias fundamentais da pessoa processada. É sempre fundamental, principalmente dentro do moderno Estado Constitucional de Direito, conciliar o interesse da Justiça (de punir rapidamente) com os interesses básicos do acusado (devido processo legal, direito de defesa, autonomia da vontade etc.). E ainda, como prega a moderna Criminologia, são sumamente relevantes também os interesses da vítima e da sociedade. Um novo modelo de Justiça criminal, claramente resolutivo e comunicativo, tem que se preocupar com a compatibilização dos múltiplos interesses e expectativas criados pelo delito, superando as pobres expectativas geradas pelo atual modelo de distribuição de Justiça.

Dessa forma a atividade ostensiva da polícia se resume em produção de termo circunstanciado para ser enviado à órgão jurisdicional competente juntamente com laudos periciais, seguindo assim o rito sumaríssimo, regido por princípios como: oralidade, imediatidade, celeridade e economia processual. (GOMES, 1997)

1.3.2 Políticas de repressão e fracasso

Conforme podemos observar, as estratégias de países como Estados Unidos na busca de investimentos para repressão contra o narcotráfico, como: endurecimento de políticas internas e externas, intervenção internacional, criação de penas de morte, pouco ou nada adiantaram. Criou-se uma verdadeira guerra ao narcotráfico. É fato que enquanto houver oferta e demanda, os produtores e distribuidores sempre encontrarão um meio para que cheguem aos seus consumidores. (GOMES, 1997)

O controle social envolvendo família, escola, trabalho, meios de comunicação, etc., é importantíssimo na educação dos jovens pra que já em seus berços seja eficaz o respeito à norma. Não podemos deixar que apenas forma repressiva do estado elimine o crime organizado, pois este não produz motivação para respeito à norma. Assim cabe ao magistrado além de reprimir, não penalizar banalmente sem verificar outros aspectos criminológicos. (GOMES, 1997)

1.3.3 Ausência do Estado e a evolução do crime organizado

Além da preocupação criada pela organização criminosa estadual, é necessário observar o impacto em nível transnacional do meio social delitivo. As estruturas sociais trazem uma evolução da sociedade de forma positiva, como também ocasiona o aumento da criminalidade. A necessidade de mercadorias que são pertencentes e facilitadas para a classe A, causa a revolta nos cidadãos, que tem a sua realidade na miséria e na dificuldade de subsistência. O mundo competitivo para estes cidadãos é totalmente desleal, com péssima distribuição de renda e segurança pública, deixando espaço para a implantação o crime organizado sem efetivos meios de combates. Assim as organizações criminosas passam a criar suas próprias regras e tributos. (OLIVEIRA FILHO, 2002)

O Estado Paralelo surge do vácuo do poder institucional do Estado na prestação de serviços públicos, com a criação dos chamados bolsões de pobreza em regiões onde boa parte da massa da população é composta de excluídos. Exerce assim as funções de um Estado oficioso, que sensibiliza a coletividade, cativando a simpatia e apoio das comunidades carentes, onde há a ausência do Estado de direito. Com tal atitude, as organizações criminosas se instalam e disseminam as atividades ilícitas nestes espaços territoriais abandonados pelas políticas de governo, evidenciando-se assim com maior nitidez o tráfico de drogas. (OLIVEIRA FILHO, 2002)

Vários fatores contribuíram para o desenvolvimento de tal situação, não apenas a falta de apoio do Estado aos mais carentes, mas também a tolerância entre os oficiais da justiça criminal, desde agentes penitenciários à policiais e juízes, onde agentes de alto cargo no sistema prisional se submetem a agir em conluio com organizações criminosas. (LIMA, 2006)

Atividades ilícitas dentro da Administração Pública tem sido a prova que o nosso poder está contaminado, dificultando cada vez mais o combate à criminalidade organizada. Estes agem com extorsões, corrupção, suborno, roubo, lavagem de dinheiro, e ainda, desvio de verbas públicas. Assim os líderes das facções encontram condições favoráveis para a expansão e fixação do negócio. (OLIVEIRA FILHO, 2002)

1.3.4 Meios de Investigação

Para obtenção de provas no combate ao crime organizado têm sido criados novos meios de investigação nos âmbitos processuais penais e leis extravagantes. Assim há que ser feita a distinção entre fontes de prova, meios de prova e meios de investigação/pesquisa. Fontes de prova são os elementos como pessoas ou objetos utilizados, podendo ser pessoais: testemunhas, peritos, a vítima, o acusado; ou reais: documentos. Meios de prova são as atividades por onde as fontes de prova são colocadas em prática no processo, chamados também de via de informação, são: testemunhal, documental, pericial e outros meios admitidos. Meios de investigação da provas são os procedimentos com o fundamento de persecução de provas materiais, admitida a realização por policiais, podemos citar os meios telefônicos, registros bancários e/ ou fiscais e a infiltração de agentes; cada um com regras próprias de utilização/obtenção. (RASCOVSKI, 2013)

Possível traçar algumas diferenças entre meios de prova e meios de investigação da prova. No que concerne ao dado probatório trazido ao juízo, os meios da prova têm caráter endoprocessual, ou seja, sua execução ocorre dentro do processo, formando-se tão somente com a concretização de sua produção da prova testemunhal. Por outro lado, os meios de investigação da prova visam ao recolhimento de provas fora do processo para depois ser introduzida ao processo, por um meio de prova. Significa que o elemento probatório sempre preexiste ao procedimento de sua aquisição para o processo, consistindo em uma coisa pertinente ao delito, ou em informações contidas em um documento.

Além disso, os meios de prova oferecem resultados probatórios que podem ser utilizados diretamente pelo juiz da decisão, pois, como os meios de prova devem produzir-se durante o processo e sempre perante o magistrado que preside a instrução ou o procedimento probatório, com a participação das partes, acaba por servir, dessa forma, ao processo e principalmente ao convencimento do juiz. Já os meios de investigação da prova consistem em fontes indiretas de aquisição de material probatório, e, dentro dos limites definidos em lei, podem ter como destinatários o magistrado, o Ministério Público, ou até a Polícia Judiciária, em hipóteses mais restritas. (RASCOVSKI, 2013)

Destarte, por haver o princípio do contraditório, os meios de provas guardam o conhecimento e a participação das partes em sua realização. Já os meios de investigação da prova resguardam o elemento surpresa, ainda na fase preliminar da persecução penal, sem este não seria seguro. Não havendo intimação do defensor do investigado quando da fase de investigação. (RASCOVSKI, 2013)

Havendo vício nos meios de prova, a repercussão dessa irregularidade verificada será a nulidade da prova produzida, porém nos meios de obtenção de prova ocasiona a inadmissibilidade do processo por violar regras de obtenção de provas. “É a chamada inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos, prevista expressamente no art. 5º, inciso

LVI, da Constituição Federal, cuja ilicitude leva a que a prova possa ser introduzida no processo, e, se introduzida, não seja tomada em conta no julgamento ou até mesmo desentranhada, para que não ocorra risco de contaminar a formação do convencimento.” (RASCOVSKI, 2013)

O projeto de 2009 do Código de Processo Penal Brasileiro traz alteração no capítulo de provas, fazendo assim a distinção entre os meios de prova e os meios de obtenção de prova, se equiparando aos diplomas de Portugal e da Itália, onde a distinção é visível entre meios de prova e meios de busca da prova. (RASCOVSKI, 2013)

Meios eficientes para obtenção de prova confrontam, muitas vezes, com os direitos fundamentais devendo assim haver prévia autorização judicial sob pena de serem descartadas as provas obtidas e todo o esforço ser em vão. Outrossim, o judiciário intervém em três momentos distintos. Primeiramente há um juízo de idoneidade, necessidade e proporcionalidade daquela técnica de coleta de provas afim de autorizar ou não. Não havendo contraditório nesta fase sendo apenas um juízo provisório. Após sugerido o meio de prova é verificada a pertinência em comparação a outros objetos alcançados pela investigação criminal, ainda se há alguma ilicitude em sua coleta. Reputando-se licito é aceito que integre o processo. Na fase final do processo, num terceiro momento, o juiz poderá valorar a prova ao proferir sentença, onde a prova terá eficácia ou não na produção de efeitos, dados possíveis vícios. (SILVA, 2009)

A constituição de providencias cautelares é o objetivo dos meios de investigação, são “instrumentos de aquisição de coisas materiais, vestígios ou documentos dotados de aptidão probatória”, não sendo suficientes para convencer o magistrado. Assim auxiliam a prova e não o juízo. Devendo ser observados os direitos fundamentais, utilizados apenas em casos extremos, com a devida justificação. (RASCOVSKI, 2013)

1.3.5 Necessidade de adoção de novos meios (técnicas) de investigação repressivos à criminalidade organizada moderna

A adoção de novas provas técnicas é indispensável diante da globalização, do avanço da criminalidade e de instrumentos utilizados pelas organizações criminosas, que em grande parte das situações não deixa rastros. Os meios tradicionais de investigação têm se mostrado abaixo da média de satisfação, assim novas técnicas devem ser estruturadas com observância

dos procedimentos legais, garantias e direitos fundamentais submetidos ao processo penal. (RASCOVSKI, 2013)

Organizações criminosas comportam atos com a finalidade de obstar a coleta de provas, onde as informações são extremamente restritas dentro do grupo para a preservar-se de algum membro se desligar. Ainda, é imposta a lei do silêncio dentre os integrantes de forma a intimidá-los de possível represaria, dificultando assim a obtenção de prova oral em processos penais. (SILVA, 2009)

Várias foram as tentativas do Brasil em implementar o modelo italiano de controle ao crime organizado, prevendo prêmio e segurança àqueles que se demonstram “arrepentidos” de terem cometido crimes de cunho organizado, assim confessando seus delitos. As confissões passam a ser o foco principal das investigações, chamadas de delação premiada – benefício criado para aquele que delatar outros participantes da atividade ilícita. O referido acordo trouxe a possibilidade de quebra de sigilo bancário, das comunicações telefônicas, etc. Com a conseqüente busca de controle ao combate à criminalidade organizada, foram ampliados os poderes da polícia, Ministério Público e dos magistrados. Ainda a prisão cautelar passou a ser mais utilizada. (GOMES, 1997)

[...] Não se investiga a criminalidade moderna, da era pós-industrial, informatizada ou “digital”, com o Direito Penal e Processual clássicos. Pensar o contrário é o mesmo que comparar os meios de comunicação e de transporte do século passado com os atuais. Num primeiro momento cabe priorizar as medidas patrimoniais, fiscais e audiovisuais. Só em última instância cabe pensar em medidas pessoais, como a prisão cautelar. Jamais deve-se prender para descobrir um suspeito. Nada de se decretar prisão para depois investigar e descobrir culpados (como fez a Justiça italiana, em certo sentido). Não se pode olvidar, por fim, que um dos impostergáveis pressupostos de toda medida cautelar processual é a justa causa (*fumus boni iuris*), que consiste na prova do crime e indícios de autoria. Sem tais requisitos é impensável, dentro do Estado de Direito, a prisão cautelar.

Têm sido criados diversos meios de investigação na luta ao combate do crime organizado, com potencialidades ofensivas ou ao menos de efeito perigoso ao Estado Constitucional de Direito. A produção de resultados uteis na luta contra o crime organizado deve ser efetiva na admissão de novos meios investigatórios, ainda trazer medidas que diluam seus efeitos negativos. (RASCOVSKI, 2013)

O grande desafio está em ponderar os interesses do Estado e os direitos individuais dos investigados, pelos legisladores e aqueles que operam o direito, não havendo absolutidade em direitos fundamentais e nem que seja indistinto o poder estatal. Desta forma as atitudes

que envolvam direito fundamental no campo investigativo devem ser realizadas de forma excepcional para que não haja práticas abusivas com o maior cuidado possível na colheita dos elementos de prova. (SILVA, 2009)

A criação de força-tarefa é um dos aliados no combate à criminalidade organizada, onde a cooperação entre múltiplos órgãos e países na persecução direciona no desmantelamento das organizações criminosas. Devendo ser realizado de forma harmoniosa e concentrada. Devendo haver assim a união de esforços a combater um problema pontual. O autor destaca os grupos de força-tarefa componente nos Estados Unidos, onde as policias municipais, dos condados, estaduais e ainda as agências federais (FBI, DEA, IRS e outros) atuam de forma conjunta na luta comum. (MENDRONI, 2012)

Necessário é que os Promotores de Justiça tracem estratégia de atuação nas investigações preliminares, com prévio estudo das consequências. Ainda, a elaboração de panorama ao acompanhar de perto toda a investigação, para que se conclua quais os campos de atuação da organização criminosa, crimes, liderança envolvida, executores além de agentes públicos comprometidos. (MENDRONI, 2012)

- a) *investigação de campo*: determinação dos integrantes que fazem parte da chefia da organização criminosa (chefe e subchefes e gerentes); coleta de informações a respeito das áreas de atuação (ramificações); identificação dos bens dos integrantes da chefia e de seus “testas de ferro”. Trata-se de atuação destinada exclusivamente aos agentes policiais, especialmente treinados para a tarefa;
- b) *obtenção de informações/documentação*: referente a dados pessoais dos integrantes da chefia da organização criminosa, dos negócios (normalmente em nome dos “testas de ferro” e das atividades de ambos; depoimentos por escrito, gravações, fotografias, interceptações telefônicas e filmagens; processamento e conferência das informações; obtenção de todos os documentos possíveis que se relacionem, como declarações de Imposto de Renda, dados da Secretaria da Fazenda, contas de telefone, de luz, água, gás, cadastro da JUCESP, contas bancárias etc. e cruzamento de dados.

Isto posto a investigação não deve ser apenas com o objetivo de punir mas sim com o fundamento de coletar informações variadas sobre a estruturação da organização criminosa, com identificação dos líderes e seus demais agentes; ainda de suas principais atividades. (MENDRONI, 2012)

A Lei federal n. 9.034 de 03 de maio de 1995 c/c a Lei Federal n. 10.217 de 11 de abril de 2001 trazem o rol das novas técnicas de investigação no ordenamento brasileiro, com métodos de repressão e prevenção das ações do crime organizado. Podendo-se elencar algumas delas como: acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras

e eleitorais (quebra de sigilo), captação e interceptação ambiental de sinais, agente infiltrado e a ação controlada. (RASCOVSKI, 2013)

Dessa forma o instituto da entrega vigiada foi criado diante da necessidade em amparar a persecução penal em confronto com o alto desenvolvimento dos agentes criminosos em ocultar provas, levando à impunidade das organizações. (RASCOVSKI, 2013)

2. ENTREGA VIGIADA

2.1 CONCEITO

A organização criminosa após ser diagnosticada sofre as consequências previstas na Convenção de Palermo e da legislação brasileira, de forma diferenciada em comparativo com a criminalidade que não tem a forma de organização para tal fim. (GRECO FILHO, 2010)

Entre as medidas de combate ao crime organizado está a entrega vigiada, prevista na Lei de Drogas nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, em seu art. 53, que “consiste na não atuação da autoridade com a finalidade de identificar maior número de integrantes de organização criminosa. Há previsão, também, no art. 2º da Lei nº 9.034/95.” (GRECO FILHO, 2010)

A origem da Entrega vigiada se dá com a evolução da criminalidade organizada com sua devida necessidade de criação de novos métodos investigatórios mais eficazes em seu combate. É técnica investigativa utilizada entre países e até mesmo no interior de um estado, com o objetivo de destrinchar os integrantes da organização criminosa. (RASCOVSKI, 2013)

Instituto criado inicialmente para o combate do narcotráfico, “isto é, para fiscalizar e vigiar o trânsito de remessas ilícitas de entorpecentes.” Assim, foi utilizado para objetivos diversos com o passar dos anos, não sendo apenas no combate ao tráfico de drogas, mas também como método de vigilância de remessas ilícitas de qualquer natureza que tenham ligação à criminalidade organizada, como: remessa de dinheiro, valores, joias, armas, contrabando. (RASCOVSKI, 2013)

Com previsão originária no Convênio de Schegen, em 1985, teve seu conhecimento abrangido na Convenção de Viena, em 1988, sendo assim a entrega vigiada ratificada por diversos países. Aparecendo posteriormente em diversas convenções internacionais entre países, prevendo a figura do instituto além do já supracitado, a Convenção Interamericana contra a fabricação e o tráfico de ilícitos de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos, de 1997; a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, conhecida como a Convenção de Palermo de 2000; ainda a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, de 2003. (RASCOVSKI, 2013)

O Convênio de Schengen, bem como a Convenção de Viena previram a utilização da entrega vigiada apenas para o combate ao tráfico de entorpecentes e substâncias psicotrópicas. Porém o Convênio de Schengen prevê a utilização do instituto entre países e não dentro de um território apenas. A preocupação se dá com os signatários do acordo, não sendo um meio investigativo no geral. Seu objetivo principal era a livre circulação de pessoas entre as fronteiras dos países. (RASCOVSKI, 2013)

A Convenção de Viena já surge com a finalidade ao combate de entorpecentes, prevendo diversos meios de investigação, dentre eles a entrega vigiada nos seguintes termos:

ARTIGO 1

Definições

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

1) Por "entrega vigiada" se entenda a técnica de deixar que remessas ilícitas ou suspeitas de entorpecentes, substâncias psicotrópicas, substâncias que figuram no Quadro I e no Quadro II anexos nesta Convenção, ou substâncias que tenham substituído as anteriormente mencionadas, saiam do território de um ou mais países, que o 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 parágrafo 1 do Artigo 2 desta Convenção;

ARTIGO 11

Entrega Vigiada

1 - Se os princípios fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos internos o permitirem, 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 parágrafo 1 do Artigo 3 e de encetar ações legais contra estes.

2 - As decisões de recorrer à entrega vigiada serão adotadas, caso a caso, e poderão, quando necessário, levar em conta ajustes financeiros e entendimentos relativos ao exercício de sua competência pelas Partes interessadas.

3 - As remessas ilícitas, cuja entrega vigiada tenha sido negociada poderão, com o consentimento das Partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirado ou subtraído, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham.

Desta forma houve a definição e regramento de utilização da técnica, sendo assim um método investigativo na obtenção de provas que sejam aptas a identificar os envolvidos na prática dos ilícitos elencados na Convenção de Viena e que tenham nexos com o tráfico de entorpecentes. Esta foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 162/1991 sendo incorporada ao ordenamento jurídico pelo Decreto nº 154/1991. (RASCOVSKI, 2013)

A Convenção Interamericana de 1997, mais conhecida como CIFTA, trouxe em seu texto a utilização da entrega vigiada não apenas para remessas de drogas e entorpecentes, mas também para objetos diversos, além da união com órgãos de inteligência para o combate às máfias dedicadas a este tipo de crime. Estabelece em seu art. 7º: (RASCOVSKI, 2013)

Artigo 7º - Entrega vigiada é a 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 artigo IV desta Convenção.

A definição seguiu os moldes do estabelecido na Convenção de Viena, adicionando objetos correlatos ao tráfico ilícito de armas, e com ideia de meio de obtenção de provas. Foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 3229/1999. (RASCOVSKI, 2013)

A Convenção de Palermo de 2000 ratificada no Brasil em 2004 pelo Decreto nº 5015/2004, traz a ideia das organizações criminosas terem um fluxo financeiro que necessita de combate, além de ser crime transnacional devendo haver sua prevenção. Assim a entrega vigiada é descrita: “é a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática”. Não tratando de qual seria o objeto em questão, sendo assim mais abrangente. (RASCOVSKI, 2013)

O Brasil ratificou sem qualquer alteração em 2005 a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção de 2003, que dispõe sobre a estruturação e cooperação internacional de combate à prática de corrupção. Em seu art. 2º menciona “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.” (RASCOVSKI, 2013)

Entrega vigiada é a técnica de investigação consistente em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas de entorpecentes ou outras substâncias proibidas circulem pelo território nacional, bem como dele saiam ou nele ingressem, sem interferência impeditiva da autoridade ou seus agentes, mas sob sua vigilância. Tudo com o fim de descobrir ou identificar as pessoas envolvidas no cometimento de algum delito de elevada gravidade bem como prestar auxílio a autoridades estrangeiras nesses momentos fins.

O envio dos insumos é realizado de qualquer meio de transporte, devendo o instituto deixar que em seu local de destinação chegue sem interceptação, de forma monitorada desde o seu envio até a sua recepção, com o controle da autoridade competente com o objetivo de identificar o maior número de participantes de uma organização delitativa e individualizar as condutas. O cunho do instituto não é apenas a identificação dos agentes, mas também desvendar rotas e modo de operação das organizações criminosas, além de poder alcançar seus líderes. Ainda, vislumbra o controle da rota destes objetos por diversos países por conta da cooperação transnacional. (RASCOVSKI, 2013)

Outrossim, a entrega vigiada apenas suspende a ação da autoridade em efetuar a abordagem do indivíduo a fim de se obter todas as provas necessárias para aquele suspeito e eventuais comparsas que estejam escondidos. Essa conduta não interfere na punibilidade do agente. Assim não havendo motivos que subsistam apenas a vigilância será feito contato ativo com abordagem pela autoridade configurando-se o flagrante delito, adotando as medidas cabíveis em relação à persecução penal referidos nos arts. 5º e 6º do Código Penal Brasileiro. Ainda, não há a descriminalização da conduta sob vigilância. (GRECO FILHO, 2010)

2.1.1 Formas de entrega vigiada

A Convenção de Viena de 1988 trouxe diversas formas de utilização de entrega vigiada, partindo do disposto no art. 11, item 3 que dispõe: “As remessas ilícitas, cuja entrega vigiada tenha sido negociada poderão, com o consentimento das partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirado ou subtraído, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham”.

(RASCOVSKI, 2013)

Depreende-se três principais formas, sendo elas a interdição, a substituição e acompanhamento. A interdição é fuga do contexto, onde a entrega é interrompida com a sua apreensão, pois já houve o alcance dos objetivos traçados pela autoridade competente, com o colhimento de provas suficientes. A substituição das cargas ilícitas é feita para que seja entregue outro produto ao destinatário, afastando o risco do extravio da mercadoria original, podendo ser chamada de entrega limpa, pois o objeto entregue deixa de ser ilícito, podendo ser parcial ou total. “Caso recorrente de utilização da entrega vigiada na modalidade de substituição acontece com a troca de substâncias tóxicas, como a cocaína, por substâncias de aparência similar, como o talco ou farinha.” O rompimento do pacote poderia assim invocar o direito fundamental ao sigilo das comunicações, desta forma é obrigatória a intervenção judicial para que não haja vício no procedimento. A terceira modalidade, o acompanhamento, consiste a entrega vigiada pura, onde a mercadoria ilícita trafega sem interrupções, sendo acompanhada para identificação do maior número de pessoas envolvidas na organização criminosa que for possível. (RASCOVSKI, 2013)

Ainda, há doutrinadores que revelam uma modalidade que não é admitida, a chamada ativa ou positiva, pois põe a remessa ilícita em circulação pelo próprio Estado, por meio de seus agentes policiais. Não há na denominação do instituto a forma comissiva dos agentes, apenas a “não atuação policial”, sendo vedada por fim essa forma. Além desta há outras formas menos expressivas. (RASCOVSKI, 2013)

2.1.2 Requisitos de utilização da medida

São estabelecidas regras de procedimento com base nos tratados ratificados pelo nosso país e pela legislação internacional. Devendo dessa forma, haver a “1) concessão da autorização pela autoridade competente; 2) finalidade de descobrir pessoas e provas envolvidas na prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes e coletar provas; 3) existência de acordos internacionais que permitam a vigilância entre diversos países (respeitados os princípios fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos internos); 4) as decisões que autorizem a entrega vigiada devem ser analisadas de acordo com cada caso em concreto”. (RASCOVSKI, 2013)

2.2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A finalidade da entrega vigiada é a obtenção de informações, e conseqüentemente provas, que desconstituam a organização criminosa individualizando agentes e descobrindo assim seus líderes. Abrangida assim a eficácia investigativa, pois identifica os agentes envolvidos com o controle da rota, e demais entidades jurídicas envolvidas além daquela sociedade criminosa transnacional. Visa a extinção da organização criminosa desde sua raiz, com a conseqüente punição de todos os envolvidos. Todavia, serve de “auxílio a autoridades estrangeiras com o mesmo objetivo.” Quando um terceiro país não é remetente nem destinatário do objeto ilícito, ou seja, não tem a responsabilidade por seus agentes envolvidos, pode assim dar auxílio no desmantelamento da operação. (RASCOVSKI, 2013)

Por ser a entrega vigiada meio investigativo, ou seja técnica/ método, é muitas vezes confundida com meio de produção de prova, porém é apenas meio de obtenção de provas, não as constituindo. Instituto utilizado em casos excepcionais, podendo dar cabo a provas testemunhais, documentais e apreensões. Assim, sendo meio de monitoramento e vigilância de crime em curso, devidamente autorizado. (RASCOVSKI, 2013)

Podemos observar a natureza jurídica do instituto em que “adotada a medida, e dentro dos parâmetros estipulados, fica suspenso o dever de a autoridade prender em flagrante os agentes envolvidos até que a operação alcance seus objetivos, quer se trate de crime consumado ou consumando-se, como os crimes permanentes, quer de uma fase executiva da tentativa. É óbvio que se o acompanhamento se refere a ato preparatório, a questão nem se coloca.” (GRECO FILHO, 2010)

A interferência da entrega vigiada é apenas Pura e no art. 301 do Código de Processo Penal, “quanto ao dever da autoridade policial de prender quem se encontra em flagrante delito.” (GRECO FILHO, 2010)

Ainda, é excepcional a utilização da entrega vigiada, não servindo para a persecução de todo e qualquer crime, devendo ser para “enfrentamento aos crimes graves, notadamente no combate dos delitos praticados pelas organizações criminosas”, observada a gravidade do delito para o emprego da técnica. Por não ter previsão normativa e por permitir o cometimento do delito, sem interrupção pelas autoridades, aflora ainda mais a sua

excepcionalidade, pois de certo modo vai contra os direitos fundamentais. (RASCOVSKI, 2013)

2.3 PAPÉIS DESEMPENHADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL, MINISTÉRIO PÚBLICO E JUIZ CRIMINAL, QUANDO DA DECRETAÇÃO DA MEDIDA

A entrega vigiada não gera ação policial de repressão, até porque não tem a obrigatoriedade de seus agentes investigativos serem policiais. As autoridades toleram a circulação dos objetos ilícitos, o que desvirtua das regras do Estado de Direito. (RASCOVSKI, 2013)

Em resumo, a entrega vigiada é um meio de investigação para o conseguimento da prova e, como tal, possui características próprias dessa classificação, em especial: a) refere-se a procedimento de obtenção de provas, em geral extraprocessual; b) pode ser produzido tendo o produto da investigação como destinatário o juiz, o Ministério Público e, em algumas hipóteses, a polícia judiciária, durante a fase de investigação; c) baseia-se no fator surpresa e, portanto não prevê a comunicação do defensor do investigado quando a técnica for utilizada na fase de investigação; d) por essa cautelaridade, configurada pela surpresa, recai sobre fatos que, por sua fugacidade, dificilmente são reproduzidos em juízo; e) por seu intermédio recolhem-se elementos probatórios preexistentes ao procedimento de sua aquisição para o processo; f) o vício em sua obtenção ocasiona a inadmissibilidade da prova no processo.

Há a necessidade de utilização de outros métodos de investigação para que a entrega vigiada tenha seus efeitos, sendo eles sucessivos ou utilizados concomitantemente, como “a necessidade de agentes infiltrados para se determinar qual será o provável itinerário das remessas ilícitas a serem vigiadas”, saber qual o objeto ilícito, ainda se possível identificação prévia das pessoas envolvidas no delito. A quebra de sigilo telefônico é utilizada também, devidamente autorizada por lei poderá empregar a técnica da entrega vigiada. Ademais, poderá ser utilizado o agente encoberto, que se infiltra na organização criminosa afim de descobrir informações pertinentes. Sem a utilização desses métodos subsidiários se torna difícil a possibilidade de autorização da entrega vigiada pela autoridade competente. (RASCOVSKI, 2013)

2.3.1 Entrega vigiada x Ação Controlada

Não há diferença essencial ao comparar os institutos da entrega vigiada e da ação controlada, onde essa é amparada pela Lei do Crime Organizado n. 12.850/13 em seu art. 2º, inciso II; e aquela não tem previsão normativa nos diplomas legais brasileiros. As técnicas são muito semelhantes, pois objetivam desvendar o modo de agir da organização criminosa

obtendo o maior número de provas; monitorando, vigiando e acompanhando as atividades para que se possa agir de forma interventiva. (RASCOVSKI, 2013)

Segundo a Lei Federal Brasileira nº 9.034, de 3 de maio de 1995 (alterada posteriormente pelas leis 9.080 de 1995 e 10.217 de 2001) o instituto da Ação controlada prevê que o retardamento repressivo da ação seja necessariamente policial, não havendo observação da medida em âmbito internacional e utilizada apenas no combate ao crime organizado. Assim mesmo que já haja situação em que se possa visualizar a situação de flagrância, permite-se que seja este diferido ou prorrogado. Ainda, cabe a diferenciação entre flagrante esperado, onde a intervenção do agente acontece em momento programado, não havendo continuidade do ato de vigiar e a prisão deverá ser imediata; e flagrante prorrogado cujo ato de vigilância pela autoridade e flagrância são duradouros, onde o policial aguarda o momento adequado para efetivar a prisão. (GOMES, 2007)

A ação controlada tem previsão na legislação ordinária – sendo mais ampla que a entrega vigiada; porém com atuação apenas estadual, onde o agente policial não precisa aguardar o momento mais propício para dar voz de prisão a alguém para obtenção de provas, como acontece no flagrante diferido. Sendo utilizada apenas por agentes policiais contra quaisquer práticas ilícitas das organizações criminosas ou a elas vinculado. Dispensa ainda, a autorização judicial, podendo o agente agir discricionariamente. É “prevista como procedimento de investigação e formação de provas a ser utilizada em qualquer fase da persecução criminal consiste, conforme inciso II do art. 2º da Lei n. 9.034/95, em ‘retardar a interdição policial do que se supõe tratar-se de 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.’” (RASCOVSKI, 2013)

A entrega vigiada, nosso objeto de estudo, é o ato permissivo de circulação de remessas de entorpecentes, armas, dinheiro ou outro objeto no território nacional ou internacional sem que haja interferência negativa da autoridade, havendo o monitoramento das cargas pelos seus agentes com o objetivo de descobrir ou identificar os envolvidos nos delitos de alta gravidade e a operação por eles planejada, dando auxílio às autoridades estrangeiras com o mesmo fim. Devendo haver a previsão de Tratado Internacional de Cooperação ou Acordo entre os países envolvidos e autorização judicial ou autoridade legal competente para a prática da atividade. (RASCOVSKI, 2013)

Há quem sustente que a Entrega vigiada é modalidade de Ação controlada, pois esta permite um controle mais amplo de vigilância de qualquer ação criminosa que seja e não apenas remessas ilícitas, entorpecentes e armas, como ocorre na Entrega vigiada. Ação controlada ademais é utilizada na repressão de organizações criminosas com relação a lavagem de dinheiro e contrabando, podendo ser observado segundo a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, vide incorporação através do Decreto nº 5.687/2006. A técnica investigativa Entrega vigiada não suscita ação policial repressiva, apesar de que seja esta a consequência posterior, não devendo ser confundido com flagrante esperado. (GOMES, 2007)

Para melhor entendimento de nosso objeto de estudo as diferenças entre ação controlada e entrega vigiada podem assim serem expostas de acordo com Rascovski:

Tabela 1 – Comparativo entre institutos: Ação controlada x Entrega vigiada:

	<u>Ação controlada</u>	<u>Entrega vigiada</u>
Conduta	Consiste no retardamento da interdição policial na suposição de ação praticada por organizações criminosas	É permissão técnica e o conhecimento de que remessas ilícitas ou suspeitas transitem transnacionalmente sob a supervisão de suas autoridades competentes
Ato vigiado	É mais ampla pois permite a não atuação policial para diversas ações	Apenas monitora remessas ilícitas
Quanto ao agente	Legislação dispõe expressamente sobre a não atuação de policiais.	Permite que se prevejam outros agentes, que não policiais, para a execução da técnica.
Autorização da autoridade competente	Independente de autorização judicial	Depende de autorização judicial ou, outra autoridade legalmente prevista
Âmbito de atuação	Aplicabilidade interna apenas	Utilizada no âmbito interno e internacional, inclusive como forma de cooperação entre países signatários

Fonte: RASCOVSKI, Luiz. *Entrega vigiada: meio de combate ao crime organizado*. São Paulo: Saraiva, 2013

Por mais que na Lei n. 9.034/95 haja a dispensa da autorização judicial, com a oitiva prévia do Ministério Público, o ideal seria, sempre, a fiscalização de ambos, pois pode haver o risco entre a real atuação policial para obter os meios de provas com o retardamento o

flagrante, e a participação do agente policial em esquema criminoso por outro lado. (RASCOVSKI, 2013)

2.3.2 A necessidade de autorização judicial e sua natureza

É expressa a manifestação na Lei nº 11.343/06 que a atuação do policial diante de portadores de drogas deve ser feita mediante autorização judicial, ouvindo assim o Ministério Público. A Lei nº 10.217/01 traz que a infiltração de agentes em tarefas de investigação exige autorização judicial. Porém a Lei nº 9.034 fica silente ao caso. (GRECO FILHO, 2010)

A possibilidade da utilização do “*underground agente*” como instrumento de investigação e formação de provas em ilícitos praticados por organizações criminosas era o inciso I do art. 2º no projeto aprovado pelo Congresso Nacional, mas foi vetado pelo Presidente da República à vista da repulsa de diversos professores de Direito[...], que oficiaram ao Ministério da Justiça sugerindo o veto, considerando-se que o modo como estava redigido era um convite aos abusos, tendo em vista sua generalidade, falta de parâmetros e requisitos, deficiência de técnica e não exigência de autorização judicial. Vetado o dispositivo, adveio a Lei nº 10.217, que inseriu a possibilidade de infiltração, mas dependente de autorização judicial circunstanciada.

A autorização é concedida após realizado itinerário que provavelmente será utilizado e a identificação de integrantes da organização ou seus colaboradores. O instituto da Entrega vigiada não sendo apenas meio de combate ao crime organizado, mas também técnica investigativa de infrações. (GOMES, 2007)

2.3.3 Efeitos penais da atuação da autoridade

Nos termos da lei, no caso de entrega vigiada, no âmbito interno e no âmbito transnacional “O princípio da legalidade penal, consagrado de maneira indiscutível no Brasil, tem o sentido de legalidade formal estrita, significando que somente lei com processo legislativo próprio pode instituir crime, não se admitindo eventuais substitutivos da lei, como a medida provisória. A interpretação da Convenção de Palermo (e das demais leis, já referidas, que preveem a figura), em consonância com a legislação autóctone, comente pode ser no sentido de que não há interferência na tipicidade e punibilidade da conduta vigiada, entendendo-se, em consequência, que autoriza somente a suspensão temporária de medidas de repressão.” Assim a utilização do instituto não seria causador de problemas investigatórios e punitivos. (GRECO FILHO, 2010)

2.3.4 *Direito alienígena*

A utilização da técnica da entrega vigiada exige a colaboração entre países por meio de acordo internacional, sendo essencial a análise da legislação estrangeira vigente para verificação do que pode ser aplicado e o que deve ser descartado para a real efetivação da medida. (RASCOVSKI, 2013)

A legislação espanhola adotou a entrega vigiada quando editou a Lei Orgânica 3 de 1992 onde se permitiu a circulação e/ou entrega de drogas ou outras remessas ilícitas, podendo ainda serem suspeitas, sem que haja a interferência policial com a prisão em flagrante, aperfeiçoando outrossim a ação investigadora em relação ao tráfico ilegal de entorpecentes ou qualquer outro tipo de substância proibida, incluindo bens derivados de condutas delitivas, elementos da fauna e flora, moeda falsa, armas e munições. É também considerado meio de obtenção de prova de uso interno, domiciliar. Ainda, a substituição de remessas ilícitas por produtos que não são considerados ilícitos, como de conteúdo inofensivo é prevista na utilização da medida; bem como remessas que ocorram por meio de encomendas postais, para a conclusão dos objetivos traçados pela autoridade. (RASCOVSKI, 2013)

[...] Na Espanha, diversas autoridades possuem legitimidade para autorizar a utilização da entrega: o juiz competente da instrução e o Ministério Fiscal, assim como os chefes das unidades orgânicas de polícia judicial, central ou de âmbito provincial, e seus comandantes superiores. No entanto, é de se notar certa hierarquia entre os legitimados para conceder tal autorização, uma vez que os chefes das unidades orgânicas de polícia judicial, central ou de âmbito provincial e seus comandantes superiores deverão prestar conta imediata ao Ministério Fiscal acerca das autorizações que tenham concedido e, se existir procedimento judicial aberto, ao juiz competente da instrução. Há, dessa forma, uma superioridade do juiz competente e dos membros do Ministério Fiscal, que controlam a autorização dos demais legitimados. No caso, a única menção de controle do juiz referida na legislação espanhola se refere à obrigação a este imposta de trasladar cópia de sua decisão ao juiz Decano de sua jurisdição, que terá guardado um registro dessas decisões.

A decisão que permite a sua utilização deverá ser fundamentada, prevendo, de forma expressa, o objeto da entrega vigiada, assim como o tipo e a quantidade da substância que se refere. Percebe-se a nítida preocupação do legislador em não dar azo à discricionariedade na utilização desse meio de investigação, para não permitir abusos na utilização da entrega vigiada

A Argentina recepcionou a técnica pela Lei n. 24.424, como medida de repressão e investigação ao narcotráfico, porém necessita que o juiz da causa tenha, como se refere o artigo 33 “segurança de que será vigiada pelas autoridades judiciais do país de destino” para autorizar a suspensão de detenção de pessoas e interceptação de objetos, devendo ser

determinada por decisão fundamentada, ainda, sempre que for possível indicar a qualidade, quantidade e peso da substancia. (RASCOVSKI, 2013)

A adoção da medida adveio por meio do Decreto *Del Presidente Della Repubblica* n. 309 de 1990, que regulamenta a cooperação internacional no combate às drogas, contendo tabela com as substancias psicotrópicas a serem combatidas. Contudo não há regulamentação nos textos penal ou processual penal daquele país sobre o tema aqui estudado, nem mesmo a previsão do instituto “entrega vigiada” de maneira expressa, sendo uma construção doutrinária que entende o decreto como disposição sobre o retardamento ou omissão do ato de captura, sequestro ou arresto de bens. Diferentemente de outros países a motivação deve ser para que se deixe de ordenar a prisão ou captura das substancias entorpecentes. Autoridade competente para a autorização é o juiz mediante despacho motivado e autoridades policiais que atuem em operações antidrogas com a devida supervisão da autoridade judicial, com procedimento ocorrendo dentro das 48 horas seguintes. Se oral a autorização, como em casos excepcionais, deve ser o procedimento iniciado em 24 horas. (RASCOVSKI, 2013)

O ordenamento jurídico francês aborda a entrega vigiada, bem como outras condutas relativas ao tráfico de drogas. O Código de Saúde Pública em seu art. 62.7 traz a autorização para que os oficiais e os agentes da polícia judicial, para proceder com a vigilância do envio das substancias ou plantas entorpecentes, mediante previa informação ao Procurador da República, com o fim de identificar os autores e partícipes. (RASCOVSKI, 2013)

O direito alemão inseriu em sua legislação pátria de forma expressa a pratica, onde a denominação utilizada é entrega controlada, tratando como “transporte ilegal de entorpecentes de um país até uma terceira nação, manobra vigiada pelas autoridades correspondentes” visando a apreensão dos compradores no país de destino e os organizadores no país de origem. (RASCOVSKI, 2013)

2.4 LEGALIDADE E UTILIDADE DESTES MEIOS DE INVESTIGAÇÃO

A aplicação do instituto da entrega vigiada é por analogia à Convenção de Viena de 1988, onde foram mais detalhadas suas regras básicas de utilização no combate ao tráfico ilícito de drogas. Apesar da sua ratificação, não há qualquer mencionamento do instituto nas normas internas existentes. (RASCOVSKI, 2013)

A entrega vigiada, por entendimento de alguns, estaria prevista na Lei de Drogas nº 11.343/2006 em seu art. 53, mais precisamente em seu inciso II, mesmo que sem a referida titulação. Há divergência doutrinária quanto à existência de previsão no ordenamento jurídico brasileiro da entrega vigiada, questionando o referido artigo representando o instituto da ação controlada por estar expressa a não atuação policial, não ser aplicável apenas no âmbito territorial interno, não sendo utilizado apenas para drogas; ainda, ter por agente a polícia e necessidade de autoridade judicial. (RASCOVSKI, 2013)

2.4.1 Insuficiência Legislativa

A grande crítica em relação à utilização do instituto da entrega vigiada vem sendo a discussão sobre a inexistência de normatização que trate acerca do emprego da medida, que tem previsão muito rasa apenas em convenções internacionais, desvirtuando assim a garantia dos direitos fundamentais, individuais; bem como a possibilidade da perpetuação da criminalidade organizada com a ajuda dos agentes que se corrompem pelo meio. Desta forma o maior óbice para colocar em prática da entrega vigiada é a falta de previsão legislativa. (RASCOVSKI, 2013)

Por restar a medida de necessária cooperação entre agentes policiais e direito processual, além do ato de vigiar, é possível que sejam utilizados agentes infiltrados, para que haja o monitoramento da organização criminosa com mais especificidade. Porém no instituto da entrega vigiada não permite que sejam cometidos ilícitos pelos agentes, diferentemente do instituto agente infiltrado em si, previsto na Lei de Drogas, que tem respaldo legal para eventualmente cometer atos delituosos em situações de perigo para resguardo do disfarce e integridade física do agente. Em nosso objeto de estudo em questão, o agente infiltrado não mantém contato direto com os participantes da organização criminosa afastando o cometimento de ilícitos. (RASCOVSKI, 2013)

Ressalte-se que na entrega vigiada, modalidade de substituição, não é permitido a substituição do objeto vigiado por algo ilícito, permitindo-se assim apenas a substituição do produto pelo que não configura delito. (RASCOVSKI, 2013)

Logo, a necessidade de autorização da autoridade competente – em regra a judicial -, de forma motivada e, principalmente, delineando os limites da entrega vigiada, mostra-se de extrema relevância para impedir o cometimento de crime por parte dos agentes vigilantes, na medida em que podem deixar de agir, com conduta omissiva,

possibilitando a perpetuação de crimes, em face da ausência da autorização, que nada mais representa do que uma forma de controle.

De certo, o instituto possui caráter cautelar, onde os agentes por falta de tempo não conseguiriam a autorização imediata para dar início à vigilância, porém a atitude de se começar a executar sem a devida autorização com limites delineados podem ensejar abusos e atos delituosos pelos agentes. Ainda, deve ser limitado o tempo que decorre a prática da medida, pois na legislação não prevê prazo para a duração da entrega vigiada. Acima do prazo para que se finde a persecução pelos agentes, difícil é a verificação de quando os agentes devem deixar a inercia para agir com a apreensão de substancias em caso de receio de extravio da mercadoria, pois a inercia pode representar acobertamento de atos ilícitos ou até mesmo associação com a organização criminosa. Portanto a autorização do magistrado tem por essência afastar a perpetuação do crime. (RASCOVSKI, 2013)

2.4.2 Eficiência e garantismo

O equilíbrio entre eficiência e garantismo é um dos desafios enfrentados no processo penal, pois é de difícil materialização e aplicação concreta o direito. Ademais o instituto imprime essa dificuldade pois necessita garantir a eficiência na persecução da conduta delituosa, sem que haja omissão das garantias do investigado. (RASCOVSKI, 2013)

Ressalte-se que nem toda decretação da entrega vigiada consiste em violação dos direitos do investigado. O simples monitoramento das remessas não consiste em restrição a direitos, porém há o entendimento que viola o direito à privacidade; pensamento que não prospera, por ser o ato de vigiar próprio da persecução criminal. Entretanto na modalidade substituição pode haver a consideração de afronta ao direito de sigilo das comunicações e ao direito à intimidade. “Enquanto se acompanha a remessa, não há afronta aos direitos do investigado. Todavia, uma vez interceptada essa remessa, violado o seu conteúdo para substituição do mesmo por outro produto, provavelmente ocorrerá afronta a direito fundamental.” A possibilidade da utilização da substituição se dá pelo receio do extravio das substâncias remetidas, porém não é legalmente autorizada. Até mesmo a abertura física do pacote fora dos casos permitidos em lei traz afronta aos direitos fundamentais. (RASCOVSKI, 2013)

Na modalidade substituição de entrega vigiada, além da afronta aos princípios do sigilo das comunicações e, por conseguinte, da intimidade, surge a questão de qual deve ser o destino do elemento ilícito substituído. Levanta-se essa indagação porque

o elemento não poderá ser de todo destruído ou extraviado, já que o investigado tem o direito de demonstrar a licitude da coisa substituída. Se destruído, não haverá prova do que consistia o elemento.

Assim, eventual decisão de destruição deve corresponder unicamente ao juiz, não podendo a remessa ser destruída na integralidade porque necessita conservar uma parte para garantia da defesa e do contraditório (e da própria acusação).

Não são todos os tipos de envio de mercadorias que recebem o acobertamento da garantia constitucional como é previsto nos envios postais. Envios de mercadorias pelo meio de transporte ordinário não recebem o mesmo tratamento, nem mesmo malas ou equipamentos de viagens percebem o amparo constitucional, devendo apenas haver a autorização judicial para que a prevenção e averiguação por meio da fiscalização seja feita. As organizações criminosas não podem se valer da proteção dos direitos fundamentais para o acometimentos de ilícitos, desta forma, em certos casos, há a autorização de checagem e abertura dos envios de remessas. Conclui-se que a falta de observância dos direitos e garantias fundamentais ocasiona a nulidade das provas obtidas. (RASCOVSKI, 2013)

Por se tratar de meio investigativo para a coleta de provas na persecução penal e desconstrução da organização criminosa, a falta de regulamentação legal dificulta a verificação dos limites dessa atuação, possibilitando a inobservância dos direitos fundamentais dos investigados. Desta feita é que se mantém necessária a atuação do magistrado para analisar a aprovação da medida, bem como a utilização das provas colhidas no rito adequado. Evita-se assim a corrupção que possa haver entre os agentes por trás do procedimento, pois decretação da medida utilizando-se a lacuna na lei gera críticas quanto a atuação destes; ainda acerca das provas, se percebidas de maneira ilícita serão eventualmente descartadas. Portanto falta de regra limítrofe se torna um óbice para a utilização da medida. (RASCOVSKI, 2013)

2.4.3 Tratados internacionais e dispensa da regulamentação interna

A legislação brasileira adota a teoria monista moderada para o recepcionamento de tratados internacionais, onde há a equivalência hierárquica entre normas de direito interno e externo, assim a prevalência de uma ou outra depende do regramento de sua origem; bem como tema e qual o fato mais atual. Assim a simples ratificação por promulgação do tratado internacional prevê a dispensa de lei específica para não somente obrigar o Estado e aqueles que nele o habita, mas também para conceder direitos, por haver a participação do Poder

Legislativo na decretação da incorporação do tratado. Difere-se da teoria dualista que trata da separação radical entre regramento jurídico nacional e internacional. (RASCOVSKI, 2013)

[...]Em verdade, pelo nosso sistema, é de competência exclusiva do Executivo (chefe do Estado ou plenipotenciários) a celebração de tratados (art. 84, VIII, da CF/88). Ao Congresso é enviada cópia do texto, a qual, se aprovada, gera a publicação de um decreto legislativo (art. 49, I, da CF/88), cuja função é apenas a de dar ciência da aprovação do texto apreciado, das reservas eventualmente impostas, das cláusulas facultativas aceitas etc. Somente após a aprovação do texto é que o Executivo ratifica o tratado, por decreto presidencial) e, via promulgação, assinala o início de sua vigência e eficácia no País. Nem o decreto legislativo nem o decreto do executivo de promulgação podem ser considerados “lei” no sentido de norma de direito interno editada segundo a forma e procedimento previstos na Constituição”.

Por conseguinte a aplicação do instituto da entrega vigiada no âmbito interno é válido por ser o Brasil signatário de vários acordos internacionais que versam sobre o assunto. Outrossim a discussão não é tão rasa, pois a lacuna regulamentando o procedimento a ser adotado traz transtorno na sua utilização, por ser meio de prova pouco usual; e ainda por ferir direitos fundamentais. “Com isso, sua previsão configura medida penal mais restritiva, e o emprego automático da entrega vigiada, nos moldes esposados pelas Convenções (que não definem seu procedimento de aplicação), impedirá, muitas vezes, o devido controle a que tal medida deve submeter-se, acarretando prejuízos maiores na esfera de direito dos supostos investigados”. (RASCOVSKI, 2013)

Ou seja, assim como procedeu a Espanha regulamentando a aplicação do instituto, deve o Brasil, em relação a técnica investigativa na modalidade de substituição da entrega vigiada, definir os limites das restrição de direitos, pois onde é mais perceptível que sejam realmente violados, para que haja o respeito as garantias constitucionais. (RASCOVSKI, 2013)

2.4.4 Sugestões para efetivação do instituto

Certa é a necessidade de previsão legislativa para instituir a medida, delimitando requisitos mínimos, além de ser necessária maior cooperação entre os Estados e uniformização nas normas internacionais para maior eficiência. A análise dos requisitos previstos na Convenção de Viena, na legislação brasileira, bem como requisitos da legislação alienígena é válida para a formalização da norma atinente à entrega vigiada, pois abrange exigências de diversas visões. (RASCOVSKI, 2013)

A possibilidade de utilização da medida somente em crimes mais graves, os delimitando, prevê a diminuição da afronta ao direito fundamental, pois abordaria apenas casos mais especiais. A excepcionalidade não aduz apenas remessas ilícitas de entorpecentes, ou seja crimes de tóxicos, como também contra a fabricação e tráfico ilícito de armas de fogo, bem como munições, explosivos, remessas de bens e valores monetários, ainda contra o crime organizado e corrupção. Haveria assim a proporção entre meio de investigação e crime monitorado. Sendo elementos da proporcionalidade a adequação, necessidade e proporcionalidade, onde a autoridade deve analisar se a produção probatória é capaz de alcançar o objetivo traçado e se há outra medida a ser tomada menos danosa.

(RASCOVSKI, 2013)

A fase da persecução criminal adequada ao instituto é a investigatória, momento em que preferencialmente deve haver a permissão para sua ocorrência. Portanto adentrar com a medida na fase judicial prejudicaria o investigado, restringiria a ampla defesa e o contraditório, devendo se manter na fase de inquérito policial. (RASCOVSKI, 2013)

Os princípios fundamentais de cada país envolvido deve ser observado na celebração de acordos internacionais, permitindo assim a vigilância entre diversos países - condição própria da Convenção de Viena; pois resta prejudicada a norma que seja conflitante àquela do outro país. Destarte previsão em acordos de países signatários, não há óbice para que um país que não seja signatário tenha previsão no âmbito interno da entrega vigiada em sua legislação. (RASCOVSKI, 2013)

Pela excepcionalidade do instituto em ser aplicado quando autoridades interrompem a situação de flagrância para denunciar delitos, tolerando a circulação de objetos proibidos pela mera vigilância é que torna necessária a autorização da autoridade competente, independente de quem seja esta. A permissão para utilização da medida tem cunho para eximir o agente de executar a intervenção durante a ocorrência de flagrância; e ainda função de controle da atuação deste agente para que não haja práticas abusivas nem mesmo delitivas. Ademais, a nomenclatura de autoridade competente deverá ser submetida no momento da adoção da técnica investigativa, não somente ao juiz, por conta do regime processual penal e natureza do instituto. Cabendo também ao Ministério Público e aos chefes da Polícia Judiciária a devida competência para se autorizar a medida. (RASCOVSKI, 2013)

Quando existir processo penal em curso, e for excepcionalmente necessária a medida nessa fase, porque a regra deve ser o emprego da técnica apenas na fase

investigativa, a autorização deve ser dada pelo juiz. Também, quando a adoção da entrega vigiada resultar em afronta a direito fundamental (em qualquer fase que seja deflagrada, isto é, inquisitiva ou processual), por exemplo, no caso da entrega vigiada na modalidade substituição, o juiz será a autoridade competente para autorizar a medida. Ainda, no caso de entrega vigiada internacional, competirá apenas ao juiz de Direito a competência para a autorização do monitoramento, uma vez que envolve atos entre Estados.

[...] No âmbito da investigação preliminar (desde que não haja possibilidade de desrespeitar direito fundamental do investigado), o Ministério Público poderá utilizar a técnica. A competência do Ministério Público para conceber a entrega vigiada deve estar circunscrita ao regime legal que possibilita a execução do procedimento preliminar de investigação, no intuito da promoção da ação penal. Neste lhe é facultada a adoção de providências para o andamento da investigação, porém somente quando não constitua uma atuação restritiva de direitos fundamentais, uma vez que em matéria de limitação desses direitos o juiz deve ter competência exclusiva.

[...] Por fim, os delegados da Polícia Judiciária (e aqui deve haver uma interpretação em sentido amplo, para incluir entre esses agentes as autoridades aduaneiras dessa qualidade) podem autorizar a entrega vigiada, desde que haja urgência na medida, configurada pela cautelaridade e impossibilidade de se aguardar a autorização judicial, em situações excepcionais de iminente extravio de remessa. Todavia, nesse caso, deverá haver a imediata comunicação à autoridade judicial, na primeira oportunidade, para que ela possa se convalidada.

Quando da substituição ou abertura de remessas postais encontra dificuldade a autorização realizada pelo Ministério Público, pois se protegida pelo sigilo das comunicações deverá haver intervenção judicial, com fundamentação para que seja efetivada a autorização. Do mesmo modo qualquer autorização que advenha da autoridade competente deve ser motivada pelas suas razões e determinado o objeto a ser vigiado. Desta forma “pode contribuir não apenas para evitar que a técnica seja utilizada para fins distintos dos previstos, como também para delimitar com precisão o alcance de outro requisito exigido, qual seja: a singularidade da autorização caso a caso, com a detalhada motivação.” Torna assim o ato mais transparente. (RASCOVSKI, 2013)

A motivação da ideia de transparência e a individualização da autorização trata da necessidade da aplicação da medida no caso concreto. De modo que mesmo que se refira a mesmo grupo investigado, para cada remessa ilícita deverá ser emitida autorização específica, com a devida identificação de elementos que justifiquem o instituto naquela operação. Excluindo autorizações genéricas na decretação da medida. (RASCOVSKI, 2013)

A globalização trouxe a transnacionalidade da criminalidade organizada com seus métodos de atuação não mais apenas dentro de uma federação mas perpetuando por todo o mundo, ficando os países à mercê dos ilícitos acometidos. Assim a cooperação dos países neste combate é de extrema necessidade para traçar os contornos das atuações criminosas, por meio de agências de inteligência e programas que previnam atividades delituosas. A

concessão de provas entre países de outra jurisdição consiste na evolução dos atos processuais pela cooperação jurídica internacional. Destarte o instituto da entrega vigiada necessita da boa comunicabilidade entre os países, com respectivas suas autoridades e agentes para que funcione. (RASCOVSKI, 2013)

A cooperação jurídica consiste em atos de mero impulso, como citação, intimação e inquirição de testemunhas; atos cautelares; e ainda atos que versem sobre a restrição de liberdade, como expulsão, deportação e extradição. A referida cooperação não advém necessariamente em tratados firmados, podendo se basear em pedido de reciprocidade entre os Estados. (RASCOVSKI, 2013)

A entrega vigiada surgiu da necessidade de cooperação internacional no combate ao crime organizado, para que cada Estado pudesse controlar a entrada, trânsito e saída de drogas de um país a outro. Desta forma internacionalizado por meio de tratados, podendo ser utilizado na legislação interna de diversos países. Quando da utilização da medida necessita que haja a assinatura de tratado multilateral entre os países para que haja a efetiva vigilância da remessa, e ainda a autorização dos Estados a que seja a rota de trânsito do objeto ilícito até que se encontre o seu destino. Não havendo a possibilidade de um Estado impor ao outro a medida sem a referida autorização e cooperação. (RASCOVSKI, 2013)

Para a implementação da cooperação internacional mais justa na utilização do instituto, fundamental é a harmonização legislativa entre os países, pois a prova obtida deve se prestar para satisfazer a necessidade dos diversos países envolvidos na operação, e se possível que haja equivalência da linguagem jurídica. Quanto mais compatíveis as normas entre si, mais os países desfrutarão do instituto, evitando lacunas legislativas objetivando fins comuns, pois o direito isolado não tem força para combate ao crime organizado sem a devida cooperação transnacional. (RASCOVSKI, 2013)

Tome-se, por exemplo, a ocorrência de uma entrega vigiada de drogas ou outro produto ilícito entre três países fronteiriços, e que a substância entorpecente tenha de sair do primeiro país, atravessar pelo segundo até chegar ao terceiro, como destino final. Mesmo havendo acordo internacional entre os países – como signatários da Convenção de Viena de 1988 -, que prevê a possibilidade do emprego da entrega vigiada, se não houver previsão legislativa interna harmônica entre eles, possivelmente a convenção não bastará, dado que esta apenas traz a figura e sua possibilidade de adoção entre países, mas não menciona quem seria a autoridade competente para autorizar a passagem entre países, como seria o procedimento de atuação conjunta entre os países, quem seria o responsável pela eventual interceptação, entre outras tantas questões técnicas que somente a legislação poderia prever.

Deduz se que a mera celebração de tratados internacionais não são suficientes para que a cooperação entre países seja eficiente no combate à criminalidade organizada, dependendo de regulamentação legislativa interna em cada Estado que normatize o procedimento de atuação. (RASCOVSKI, 2013)

CONCLUSÃO

O presente trabalho de pesquisa versa sobre a utilização do instituto da Entrega Viglada como nova técnica de investigação no combate à criminalidade organizada, quando da necessidade de criação de novos meios investigatórios mais eficazes em função da evolução e globalização das organizações criminosas.

A discussão acerca do tema se refere à previsão legal e sua utilidade, pois a normatização deste instituto é muito rasa com respaldo apenas em Convenções Internacionais. Decorrente dessa falta de legislação há a grande problematização a respeito da garantia dos direitos fundamentais e individuais do investigado. A atuação policial também é abordada em detrimento da necessidade de autorização judicial, assim discute-se sobre a fiscalização dos agentes para que não haja o desvirtuamento deste para a participação em esquema criminoso no retardamento do flagrante.

Desta forma, o trabalho foi dividido em dois capítulos, abordando a repercussão mundial das organizações criminosas e toda a sua transnacionalidade, além do estudo da Entrega Viglada de forma mais clara e apresentadas a evolução das diversas Convenções e Tratados Internacionais presentes no ordenamento jurídico acerca do tema em análise.

O primeiro capítulo apresentou o histórico das organizações criminosas, fenômeno pouco pormenorizado e de difícil solução, desde a sua conceituação, origem e expansão, até a sua definição legal realizada pela Lei nº 12.850/2013; diferenciação de formação de quadrilha ou bando; funcionamento e direito comparado com a doutrina internacional.

A política criminal para o combate à criminalidade organizada deve primeiramente ser preventiva, observando o papel do Estado no controle ao crime organizado não apenas com foco jurídico, mas também de cunho social. A via de reação de forma repressiva demonstra a falta de organização estatal, que ao invés de trabalhar a educação da sociedade como um todo, ignora essa importante etapa para ir direto à via punitiva. Ainda para a utilização de medidas neste enfrentamento devem ser verificados se os limites constitucionais estão sendo violados, não acarretando prejuízo maior ao ocasionado. Visível é a insuficiência dos métodos de investigação no ordenamento jurídico brasileiro, assim diversos meios de investigação vêm sendo criados para a produção de resultados positivos no combate ao crime organizado.

O segundo capítulo deu enfoque à admissão do instituto da Entrega Viggiada como um novo meio de investigação útil no combate à criminalidade organizada e como método de investigação afim de se adquirir provas que muitas vezes são ocultadas facilmente com a modernização destas organizações. A interferência do instituto é apenas em relação ao dever da autoridade policial de prender quem se encontra em flagrante delito, não havendo interferência na tipicidade e punibilidade da conduta viggiada, autorizando apenas a suspensão temporária das medidas de repressão. A Entrega Viggiada apresenta-se assim, como um meio em que se possa investigar e, ainda, observar atitudes com o fim de colher o maior número de dados e por fim levar ao encarceramento dos envolvidos no delito, em conjunto com políticas públicas de prevenção e repressão.

Há a pacificação de entendimento que meios de investigação para obtenção de prova estão escassos, devendo haver uma modernização dos meios de provas técnicos para que haja a repressão da criminalidade organizada atual. Dessa forma o instituto da Entrega Viggiada foi criado diante da necessidade em amparar a persecução penal em confronto com o alto desenvolvimento dos agentes criminosos em ocultar provas, levando à impunidade das organizações. Objetiva portanto um enfrentamento à altura, na obtenção de provas essenciais que levem a penalização dos agentes das organizações criminosas, se pautando do devido processo legal e das regras impostas pelo ordenamento jurídico.

De total urgência é a formação de uma estrutura material de combate aos crimes organizados de tamanho enfoque jurídico, de forma à estar de acordo com a modernização e globalização destes agentes. Pois nem mesmo a política repressiva carcerária está sendo capaz de enfrentar o dilema que é deter esse tipo de crime.

Conclui-se que a previsibilidade legal do instituto se encontra na Convenção de Viena, de 20 de dezembro de 1988, em seu art. 1º inc. I, criada para fins de combate ao tráfico ilícito de drogas. Dessa forma diversos países aderiram ao seu ordenamento a Entrega Viggiada. No Brasil não está pacificado o entendimento que o instituto se encontra legislado expressamente em nosso ordenamento, por mais que tenha ratificado a Convenção de Viena e outras convenções, como a de Palermo. Há doutrina que defende que a previsão se encontra na Lei de Tóxico n. 10.409 de 11 de janeiro de 2002 em seu art. 33, substituída pela Lei n. 11.343/2006 em seu art. 53 inc. II. Porém doutrinas divergem desse entendimento sustentando que não há previsão do instituto na legislação brasileira, trazendo o referido inciso anterior como técnica de ação controlada (instituto diverso da entrega viggiada). A entrega viggiada não

gera ação policial de repressão, até porque não tem a obrigatoriedade de seus agentes investigativos serem policiais.

A entrega vigiada, desta forma, é o ato permissivo de circulação de remessas de entorpecentes, armas, dinheiro ou outro objeto no território nacional ou internacional sem que haja interferência negativa da autoridade, havendo o monitoramento das cargas pelos seus agentes com o objetivo de descobrir ou identificar os envolvidos nos delitos de alta gravidade e a operação por eles planejada, dando auxílio às autoridades estrangeiras com o mesmo fim. Devendo haver a previsão de Tratado Internacional de Cooperação ou Acordo entre os países envolvidos e autorização judicial ou autoridade legal competente para a prática da atividade.

A necessidade de autorização motivada da autoridade judicial competente, traçando os limites da entrega vigiada se torna fundamental para que não haja abusos na execução da medida, não possibilitando assim a conduta omissiva do agente para que haja a perpetuação do crime. A autorização sendo uma forma de controle fundamental, que dessa forma não é deferida por tempo indeterminado, havendo prazo para seu término. Podendo ocorrer a ampliação do prazo a avaliar a exposição da intimidade da pessoa investigada, terceiros sujeitos, entre outros fatores.

Por fim é de se esclarecer que ao permitir a livre circulação de remessas ilícitas, sob vigilância, não afronta nenhuma garantia. Não há restrição ao direito do investigado durante o monitoramento pela entrega vigiada, nem interfere no direito legal, processual penal ou constitucional protegido, pois o ato de vigiar já se encontra arraigado nos procedimentos utilizados corriqueiramente na persecução criminal. Ademais, o crime organizado não pode se beneficiar com a proteção aos direitos fundamentais para a prática de atos ilícitos, sendo autorizado, em casos específicos do poder de fiscalização, a abertura e checagem dos pacotes e envio de remessas. Não estando, contudo autorizada a substituição de objetos.

Dessa forma, adotando o instituto dentro das regras estipuladas, o dever da autoridade em prender os agentes envolvidos ficará suspenso até que se verifique que a operação atingiu seus objetivos. Observando que a finalidade de vigilância se tornou insuficiente ou desnecessária, retorna o dever da autoridade de prender quem se encontra em flagrante delito, e se caso não for mais possível, devendo adotar as providências necessárias para que haja a persecução, no Brasil, do crime ocorrido, no todo ou em parte, dentro do território nacional.

REFERÊNCIAS

- BORGES, Paulo César Correa. *O crime organizado*. São Paulo: UNESP, 2002
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Organização criminosa, direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez, *Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do MERCOSUL*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Efetividade, processo penal e dignidade humana- tratado luso - brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- FERNANDES, Antonio Scarance; MORAES, Maurício Zanoide de; ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Crime organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GOMES, Rodrigo Carneiro. Ação controlada e atuação policial na repressão às drogas. *Revista CEJ*. Brasília, Ano 11, n. 38, p. 60-66, jul./set. 2007
- GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da convenção de palermo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GOMES, Rodrigo Carneiro. Investigação criminal na convenção de palermo: investigação e limites. In: CUNHA, Rogério Sanches, TAQUES, Pedro, GOMES, Luiz Flávio (Coords). *Limites constitucionais da Investigação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GONÇALVES, Manoel João Alves Fernando; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *O novo regime jurídico do agente infiltrado*. Coimbra: Almedina, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente. A entrega vigiada e seus efeitos penais. *Consulex: Revista Jurídica*. Brasília, v.14, n.319, abr. 2010.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- JESUS, Damásio de. *Entrega vigiada*. São Paulo: complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev. 2002. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em: 11 out. 2014.
- LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000.
- LIMA, Renato Sérgio de. *Segurança pública e a violência: O Estado está cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2006
- MAIA, Rodolfo Tigre. *O Estado desorganizado contra o crime organizado*, anotação à Lei Federal 9.034/95. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. *As associações criminosas transnacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. São. Paulo: Juarez de Oliveira, 2012.

MINGARDI, Guaracy. *O estado e o crime organizado*. São Paulo: IBCCRIM, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 4ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

OLIVEIRA FILHO, Edemundo Dias. *O vácuo do poder e o crime organizado: Brasil, início do século XXI*. Goiânia: AB, 2002.

PORTO, Roberto, *Crime organizado e sistema prisional*. São Paulo: Atlas, 2008.

RASCOVSKI, Luiz. *Entrega vigiada: meio de combate ao crime organizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Eduardo Araújo da Silva. *Crime Organizado: procedimento probatório*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.