

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

LETÍCIA ARAÚJO FERREIRA

**A RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO POLICIAL NA REPRESSÃO AO TRÁFICO DE
DROGAS PELO ESTADO BRASILEIRO**

Juiz de Fora

2014

LETÍCIA ARAÚJO FERREIRA

**A RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO POLICIAL NA REPRESSÃO AO TRÁFICO DE
DROGAS PELO ESTADO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção de grau de Bacharel em Direito na
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Juiz de Fora (UFJF).

Orientadora: Marcella Mascarenhas Nardelli.

Juiz de Fora

2014

LETÍCIA ARAÚJO FERREIRA

**A RELEVÂNCIA DA ATUAÇÃO POLICIAL NA REPRESSÃO AO TRÁFICO DE
DROGAS PELO ESTADO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção de grau de Bacharel em Direito na
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Juiz de Fora (UFJF).

Aprovada em de de .

BANCA EXAMINADORA

Professora Marcella Mascarenhas Nardelli - Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Dedico este singelo trabalho àqueles que durante sua elaboração e toda a graduação me forneceram apoio e carinho para que pudesse chegar a esta etapa de minha vida.

A minha mãe, Luzia, meu maior orgulho e exemplo e por quem meu amor é infinito e minha gratidão imensurável. Não fosse você e todas as dificuldades que superou dividindo comigo o sonho de concluir a graduação, nada seria possível.

A meu pai, Rogério, pelo apoio, torcida e confiança inabalável.

A minha irmã Lívia, amiga e companheira, exemplo de superação e em quem sempre encontrei conforto nos momentos em que mais precisei.

A meu namorado, Fred, que me acompanha desde o começo de minha trajetória na faculdade, pela paciência, incentivo e carinho incondicionais. Te amo.

A meus avós queridos, minha família e meus amigos por acreditarem em mim e pelo apoio que nunca me faltou.

Aos profissionais da Terceira Vara Criminal do TJMG comarca de Juiz de Fora pelo aprendizado constante durante todo o período de estágio, em especial ao querido e exemplar Dr. José Humberto de Souza Carvalho.

A minha orientadora, Marcella, por aceitar meu convite e pela dedicação em me orientar com a mesma atenção e excelência com que leciona.

A todos os professores, coordenadores e orientadores da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora que contribuíram para minha formação não só acadêmica, mas humanizada.

“É belo ser-se justo. Mas a verdadeira justiça não permanece sentada diante da sua balança, a ver os pratos a oscilar. Ela julga e executa a sentença.”

(Romain Rolland)

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo demonstrar a importância da atuação policial na repressão ao tráfico de drogas, considerando a falha atual do sistema preventivo e a necessidade de se coibir a traficância enquanto uma das maiores mazelas sociais que acomete o estado brasileiro, desafiando a segurança pública. A partir de pesquisas de natureza empírica e através dos métodos exploratório e descritivo, pretendeu-se identificar a importância da atuação policial entre as variáveis da ação jurisdicional e o combate à criminalidade organizada em torno do comércio ilícito de entorpecentes. Primeiramente foi identificada a natureza dos principais desafios ao combate ao tráfico de drogas. Após, foi analisado o papel das instituições policiais e seus procedimentos para a superação destes desafios à devida resposta jurisdicional à traficância e, ao final, apresentados mecanismos e formas de ação reputadas como capazes de contribuir para o enfrentamento mais efetivo do tráfico de drogas em nosso país.

Palavras-chave: Tráfico de drogas. Repressão. Atuação policial.

ABSTRACT

The aim of the present work is to demonstrate the importance of police action in the repression of drug dealing as the failure of the current preventive system and the need to repress this situation as one of the major Brazilian social illness that challenges public safety. From empirical research and through exploratory and descriptive methods, we proposed to identify the importance of police action among the variables of court action and the fight to criminal subjects involved with illicit drug dealing. Foremost, the nature of the major challenges to the fight against drug dealing was identified. Afterwards, the role of police institutions and their procedures for overcoming these challenges to proper judicial response to drug dealing were assessed. Finally, mechanisms and reputable action to contribute to more effective fight to drug dealing in our country were proposed.

Keywords: Drug dealing. Repression. Police action.

SUMÁRIO

01 INTRODUÇÃO.....	8
02 OS DESAFIOS À REPRESSÃO AO TRÁFICO DE DROGAS: DA (FALTA) DE VONTADE POLÍTICA ÀS GARANTIAS DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. A LEI DE DROGAS.....	10
03 A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO POLICIAL NA SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS QUE ACOMETEM A REPRESSÃO À TRAFICÂNCIA.....	17
04 MEDIDAS IMPORTANTES PARA A MELHORIA DA ATUAÇÃO POLICIAL TENDO EM VISTA SUA RELEVÂNCIA PARA A REPRESSÃO AO TRÁFICO: A NECESSIDADE DE INVESTIMENTOS, OS INSTITUTOS PREVISTOS NA LEI 12.850/13, A IMPORTÂNCIA DA INELIGÊNCIA POLICIAL E DOS MECANISMOS DE GESTÃO DE INFORMAÇÃO	31
05 CONCLUSÃO	37
06 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

01 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas a população brasileira tem vivenciado uma dramática intensificação da experiência de insegurança pessoal. O núcleo da percepção social passou a vislumbrar um *novo* tipo de criminalidade, diferente das ações delitivas isoladas e intersticiais de outrora. É neste contexto que se destaca o tráfico de drogas, sob a forma de organizações criminosas, como principal fator a gerar inusitadas dificuldades à manutenção da ordem pública.

Atualmente, o tráfico de drogas deixa de representar exclusivamente um problema afeto a saúde pública ao influir de maneira gravosa também no aumento da chamada *criminalidade violenta* em razão de sua correlação com a prática de outros delitos principalmente de natureza patrimonial, contra a vida e ligados à corrupção.

“O Brasil hodierno tem assistido, de maneira impotente e inoperante, o avanço da criminalidade organizada em todos os quadrantes sociais. É cediço, de outra banda, que um dos delitos que mais alimenta a criminalidade organizada e que foi alçado à condição de hediondo pela Constituição Federal é o crime de tráfico de entorpecentes. As mazelas sociais causadas pelo tráfico de drogas são de todos conhecidas, podendo-se afirmar tranquilamente que aludido delito induz à prática de inúmeros outros, como roubos e furtos praticados por usuários, indo até mesmo à prática de homicídios por disputas de ponto de tráfico de entorpecentes. Tudo isso sem considerar os inúmeros transtornos sociais e familiares causados em razão do consumo de substâncias entorpecentes.”¹

O presente estudo parte do pressuposto de que a traficância precisa ser combatida tendo em vista a necessidade de preservação da vida e garantia da liberdade e segurança de toda a sociedade. Além disso, a despeito do entendimento pela insuficiência do modelo neoclássico² de combate às drogas e da imprescindibilidade da existência de programas efetivos de prevenção à traficância, o trabalho parte da premissa fática de que a atividade preventiva estatal é falha sendo a repressão, com conseqüente redução da impunidade, um

¹ CASTRO, Leonardo Bellini. Associação para o tráfico de drogas pode ser eventual. *In: Consultor jurídico*. <<http://www.consultorjuridico.com.br>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

² “A solução proposta pelo modelo neoclássico para o problema das drogas é o impedimento absoluto daqueles que escolhem ser usuários de drogas de obtê-las. Isso se consegue proibindo sua venda e colocando todos aqueles que desrespeitarem essa regra na cadeia - onde não mais poderão traficar. Uma sociedade em que ninguém consegue vender droga, ninguém consegue comprar - elimina-se a droga da sociedade.” (AZEVEDO, Gustavo Tranco de. O mito do combate às drogas: demonstração do fracasso necessário no paradigma da Criminologia neoclássica. *In: Revista dos Estudantes de Direito da UnB*, 5ª Edição.)

caminho eficiente para o combate ao tráfico de drogas, garantindo assim que o Estado, e em especial o Poder Judiciário, promova a resposta delitiva que a sociedade dele espera.

Considerando que na área das Ciências Sociais existem poucos trabalhos que analisam a influência das instituições policiais no combate a traficância ante a supremacia das discussões referentes ao procedimento jurisdicional, objetiva-se evidenciar o relevante papel da atuação policial na repressão ao tráfico de drogas pelo Estado Brasileiro.

Por certo, são do conhecimento comum as dificuldades técnicas, jurídicas e financeiras que incidem sobre os procedimentos policiais e administração da justiça, favorecendo a expansão da criminalidade. Contudo, o presente feito adota uma concepção positiva, sendo as análises e reflexões realizadas direcionadas a evidenciar a importância da atividade policial e a necessidade de sua melhoria, vez que não haveria utilidade em se proceder a um estudo para confirmar por si só as ineficiências do sistema policial atual. Acredita-se que mediante o reconhecimento da relevância das instituições policiais e seus procedimentos, aproveitados os recursos já previstos e unidos esforços no sentido do desenvolvimento de outras formas de ação, o combate ao tráfico de drogas poderá ser mais efetivo em nosso país.

Para tanto, inicialmente são expostos os principais desafios que permeiam o combate ao comércio ilícito das drogas, identificados em três grandes grupos de naturezas *institucional, processual e legal*.

No segundo capítulo, procurou-se identificar como a atuação policial é capaz de transpor os citados desafios evidenciando-se sua influência na resposta delitiva adequada à traficância.

Por fim, no capítulo terceiro vislumbrou-se a imperiosidade da adoção de determinadas medidas pelas instituições policiais para que o Estado disponha de instrumentos apropriados para a reversão do grave quadro de insegurança pública delineado.

02 OS DESAFIOS À REPRESSÃO AO TRÁFICO DE DROGAS: DA (FALTA) DE VONTADE POLÍTICA ÀS GARANTIAS DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. A LEI DE DROGAS.

Em qualquer parte do mundo a criminalidade e a violência constituem fenômenos da mais alta complexidade fática, política e sociológica. Contudo, especificamente em nosso país os arranjos institucionais mobilizados pelo Estado na tentativa de equacionar esse desafio monumental, todavia, só fazem agravar o problema. Em suas múltiplas manifestações, a crônica dificuldade que os governantes demonstram em lidar com a segurança pública parece residir numa viciosa praxe de tentar adaptar o problema às soluções disponíveis, quando correto seria fazer o inverso.

A traficância, envolvendo inúmeras variáveis como saúde pública e a correlação com diversos outros delitos conforme brevemente exposto no capítulo introdutório, não se coaduna com os reducionismos de uma racionalidade política que tenha seus horizontes limitados pela fugaz longevidade de legislaturas e mandatos.

A interface entre política e segurança pública, nessa ordem de idéias, é portadora de uma incongruência determinada pelo descompasso existente entre as racionalidades que regem uma e outra. Isto porque, descartadas as soluções ilusórias, as medidas efetivas em matéria de segurança pública não costumam render dividendos políticos a curto prazo, e vice-versa, ou seja, medidas de cunho demagógico contam, por definição, com grande respaldo popular. Segue-se daí que quando são instados a optar entre uma política de resultados consistentes, mas diferidos, e outra absolutamente inócua, mas de imediato retorno político, os governantes tendem a deliberar em favor da segunda alternativa.

Assim, considerando que a realização da segurança pública foi avocada pelo Estado com foros de monopólio, e se a mentalidade que preside o equacionamento da complexa questão criminal é pautada por interesses de curto prazo, seria inusitado, se os resultados fossem positivos. Como resumiu Carlos Alberto Baptista³, o diagnóstico da segurança pública nacional poderia ser este: “falência múltipla de órgãos”. Planejamento, monitoramento, avaliação de resultados, gasto eficiente dos recursos financeiros não têm sido procedimentos usuais nas ações de combate ao tráfico de drogas, seja no Executivo federal, seja nos executivos estaduais. Desse ponto de vista, a história das políticas públicas de segurança na sociedade brasileira se resume a uma série de intervenções governamentais

³ BAPTISTA, Carlos Alberto. *Crescimento da criminalidade e atuação estatal*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 115-116.

isoladas, meramente reativas, voltadas para a solução imediata de crises que assolam periodicamente a ordem pública.

Não sabendo precisamente o que fazer, os governos cuidam de fazer exatamente o mesmo, apostando na ingênua convicção de que um remédio comprovadamente falho pode levar à cura se ministrado de forma superior. Nesse sentido, referindo-se particularmente ao papel das polícias, Marcos Rolim observa:

“Muitas vezes, diante dos indicadores pouco recomendáveis de eficiência no trabalho policial, imagina-se que, em lugar de uma nova receita, o que se precisa é aumentar os ingredientes da mesma fórmula. O que se observa, invariavelmente, é uma forte pressão para que se faça mais do mesmo, uma espécie de “isomorfismo reformista”. Os gestores, então, em vez de alterarem o discurso, falam as mesmas coisas só que em um tom cada vez mais estridente. Assim, as ‘políticas de segurança’ reconhecidamente fracassadas costumam ser retomadas com mais ânimo e alarde a cada nova gestão, quando novos investimentos são anunciados, medidas ‘de impacto’ ocupam os noticiários, trocam-se chefias, promessas de ordem e rigor são seladas e tudo, rigorosamente tudo o que importa, permanece como está.”⁴

Aos órgãos incumbidos da repressão delitiva, faltam estrutura material e formação funcional e humanizada. A remuneração, por vezes incompatível com a periculosidade a que estão expostos, gera o problema crônico da corrupção alimentando sistemas nefastos como as milícias.

Dessa forma, a atuação policial que como se verá adiante é imprescindível a punição dos infratores e tutela de bens jurídicos como a saúde pública, vida e segurança quando se fala em tráfico de drogas, carente de investimentos e respaldo, torna-se deficitária e não pode corresponder a função a que se destina, prejudicando a devida e esperada repressão à traficância.

Não obstante os problemas institucionais que acometem o combate à criminalidade e por óbvio o tráfico de drogas, é preciso destacar a influência das garantias penais e processuais penais no procedimento jurisdicional e concretização da resposta criminal.

Peremptoriamente longe de se olvidar da importância das garantias constitucionais transportadas para o procedimento da persecução penal ou se defender o ideal de um direito penal máximo dissociado de suas finalidades e representante de um ideal de punição a qualquer custo, defendido pelos conseqüentários dos movimentos “Lei e Ordem”, o que se deseja demonstrar é que diante do atual modelo processual garantista, supondo-se a prática real de

⁴ ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 197.

uma conduta delituosa, a ineficiência das apurações preliminares fadaram, em uma grande diversidade de situações, todo o procedimento judicial ao insucesso, deixando o Estado de promover a tutela jurisdicional adequada.

A democratização substancial da justiça, com muita propriedade, passou pela adoção de um modelo de justiça garantista ou *garantismo penal*, cujo ponto de partida encontra-se necessariamente na teoria estruturada pelo professor italiano Luigi Ferrajoli.

Acerca das origens e das ideias centrais que inspiraram a construção desse sistema, destaca-se as seguintes lições:

“Antes de tudo, é necessário recordar que o garantismo nasce no âmbito dos direitos individuais, na tradição iluminista, como forma de limite ao poder soberano estatal (liberdade pessoal, de consciência, etc.), sendo necessário precisar, ainda, que teve muita influência nesse processo a estipulação dos direitos positivos sociais, agregados aos direitos negativos de liberdade.”⁵

...el modelo penal garantista equivale a un sistema de minimización del poder y de maximización del saber judicial, en cuanto condiciona la validez de las decisiones a la verdad, empírica y lógicamente controlable, de sus motivacione.⁶

Existe ainda, uma profunda relação entre o atual modelo de direito penal mínimo e seu correspondente processo penal garantista. O primeiro é condicionado e limitado, correspondendo não só ao máximo grau de tutela das liberdades dos indivíduos em relação ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e certeza. Existe uma clara vinculação entre garantismo e racionalismo.

O Direito Penal Mínimo é uma técnica de tutela dos direitos fundamentais e

“configura a proteção do débil contra o mais forte; tanto do débil ofendido ou ameaçado pelo delito, como também do débil ofendido ou ameaçado pela vingança; contra o mais forte, que no delito é o delinqüente, e na vingança é a parte ofendida ou os sujeitos públicos ou privados solidários com ele.”⁷

A proteção vem por meio do monopólio estatal da pena e da necessidade de prévio processo judicial para sua aplicação, e da existência, no processo, de uma série de instrumentos e limites, destinados a evitar os abusos por parte do Estado na tarefa de perseguir e punir.

⁵ CHOUKR, Fauzi. A Teoria do Garantismo Penal no Direito e no Processo Penal. In: *Boletim IBCCRIM*, n. 77, abr.1999.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1997, p. 22 e ss.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1997, p. 335.

Como correspondente, a discricionariedade judicial deve ser sempre dirigida não a estender, mas a reduzir a intervenção penal enquanto não motivada por argumentos cognoscitivos seguros. O decreto condenatório exige o *juízo de certeza* e o desconhecimento da verdade fática impõe a intervenção de instituições como a *presunção de inocência* do imputado até a sentença definitiva; o ônus da prova a cargo da acusação; o princípio *in dubio pro reo*; a absolvição em caso de incerteza sobre a verdade fática e, por outro lado, a *analogia in bonam partem* e a *interpretação restritiva* dos pressupostos típicos penais e *extensiva* das circunstâncias eximentes ou atenuantes.

A busca pela verdade dos fatos alegados pelas partes e daqueles relacionados ao próprio crime deve guiar a atividade judicial, mas não pode ser perquirida a qualquer custo, posto não ser a única finalidade do processo. O processo penal objetiva a proteção aos valores fundamentais da segurança (do qual advém a aplicação de normas repressivas à conduta ilícita, com o fim de resguardar a sociedade da criminalidade) e da liberdade (que remete à concessão de vasta gama de direitos de defesa ao acusado, a fim de que possa provar sua inocência)⁸. Trata-se de equação que reflete a necessidade do equilíbrio entre a eficiência e o garantismo na disciplina processual penal.

Daí falar-se em *verdade processual*, que não deve ser perseguida a qualquer custo e que encontra limite nas regras de produção e de valoração do material probatório que servirá de suporte ao convencimento do julgador. Ao mesmo tempo em que legitima a decisão judicial, “impede que sejam utilizadas provas ilícitas ou produzidas com violação de princípios que regem o justo processo”⁹.

As garantias de maneira singela expostas acima e as diversas outras que somadas a elas integram a disciplina jurídica do processo penal, representam *desafios* ao combate à criminalidade enquanto gênero, do qual a traficância é espécie, ao exigirem, para a realização da resposta penal, um arcabouço probatório robusto e legítimo, capaz de levar o intérprete das normas sancionadoras ao juízo de certeza de um decreto condenatório. A tarefa dos responsáveis pela persecução penal, por consequência, torna-se árdua e complexa

⁸ “Deve ser observado, aqui, o binômio busca da verdade real e interesse em se respeitar os direitos constitucionais do cidadão. O desrespeito a esses direitos implicaria a negação do próprio Estado de Direito”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado* (artigos 1º ao 393), 13ª ed. revisada e atualizada, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 531.

⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy Badaró. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha,. In: YARSHELL, Flávio Luis; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1ª ed., São Paulo: DPJ, 2005, p. 343.

necessitando transpor todas as prerrogativas que possui o indivíduo e sua condição intrínseca de inocência para que o Estado possa prestar a tutela retributiva que sociedade dele espera.

Não bastassem as condicionantes institucionais e àquelas decorrentes da observância das regras de direito penal e processual penal, é preciso destacar, agora com maior especificidade, as dificuldades apresentadas pela Lei de tóxicos (Lei 11.343/06), no que concerne à identificação de seus tipos penais e reconhecimento de seus institutos.

Se absolutamente diferenciadas as sanções e os tratamentos penal, processual penal e penitenciário dos crimes de tráfico e de porte para consumo, faticamente o liame que diferencia um delito de outro, por vezes se mostra de tal maneira tênue, a suscitar as mais relevantes dúvidas acerca da tipicidade da conduta.

O problema da identificação da conduta delitiva deriva das formas de construção da tipicidade penal em ambos os delitos, da disparidade entre as quantidades de penas previstas e da inexistência de tipos penais intermediários com graduações proporcionais entre os dois modelos ideais de condutas (comércio e uso pessoal) que representam o sustentáculo do sistema proibicionista (arts. 28 e 33 da Lei 11.343/06). Assim, entre o mínimo e o máximo da resposta penal se verifica a existência de uma zona cinzenta intermediária cuja tendência, em decorrência dos vícios advindos do dogmatismo jurídico e da expansão do senso comum punitivo, é a de projetar a subsunção de condutas dúbias em alguma das inúmeras ações puníveis presentes nos 18 (dezoito) verbos nucleares integrantes do tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas, assim como foi a tradição incriminadora durante o longo período de vigência da Lei 6.368/76.¹⁰

Da absoluta correlação da maioria dos verbos do art. 28 com as hipóteses previstas no artigo 33, extrai-se que o diferencial entre as condutas incriminadas, e que será o fator a deflagrar a radical mudança em sua forma de processualização e punição, é exclusivamente o direcionamento/finalidade do agir (*para consumo pessoal*), segundo as elementares subjetivas do tipo do art. 28. No que diz respeito ao art. 33, por não existir referência específica à intencionalidade da ação, estaria caracterizado o delito independentemente de sua destinação ao comércio ilícito, sendo prescindível, inclusive a mercancia e a efetivação da entrega (*traditio*) da droga.

Para além do problema da identificação do fim do agir, existe a interrogação de quais seriam os critérios concretos (circunstâncias do tipo objetivo) de diferenciação a serem

¹⁰ CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 201.

utilizados. O artigo 28 em seu §2º¹¹ prevê um comando normativo neste sentido, mas que exige uma aplicação cautelosa, sob pena de “objetificação do subjetivo”.

“Definições desta natureza acabam por destoar da própria lógica do sistema dogmático da teoria constitucional do delito, substancialmente porque intentam absolutizar critérios *objetivos* de forma a induzir a esfera *subjetiva* do tipo. A partir de conjecturas fáticas que caracterizam os elementos objetivos (circunstâncias de tempo, local e forma de agir) ou de características pessoais do autor do fato (antecedentes e circunstâncias pessoais e sociais), são projetados dados de imputação referentes à integralidade da tipicidade, olvidando seu aspecto mais importante, o elemento subjetivo.”¹²

Não obstante os problemas relativos ao juízo de tipicidade acima exposto e o evidente absurdo em se condenar alguém como traficante incidindo nas fortes sanções previstas para o tipo, quando na verdade, trata-se de um usuário, ou, ainda que em proporções menos censuráveis, a demonstração da impotência do Estado e todo o aparato jurídico-repressivo frente a aplicação das medidas previstas no art. 28 àquele que se dedica a traficância, outro aspecto da Lei de Drogas merece ser aqui abordado. Trata-se da dificuldade da configuração do delito previsto no art. 35 do referido diploma legal.

Sendo cediço o entendimento de que não se tratam de expressões ou elementos sinônimos, por certo o combate as organizações criminosas *destinadas exclusivamente à traficância* passa pelo devida punição das associações para tráfico de entorpecentes. Neste sentido, cumpre colacionar a distinção, em sede doutrinária, entre organização criminosa e associação para o tráfico de drogas:

“eis aqui, sob nossa ótica, uma distinção que requer maior cautela para correta tipificação no caso prático. Essa análise prudente detém como base a seguinte dicotomia: caso a organização criminosa pratique o crime de tráfico de drogas, estaremos diante de uma associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/06); se a organização criminosa, porém, pratica vários crimes, entre eles o de tráfico de drogas, então entendemos que fica caracterizado o crime do art. 2º da Lei 12.850/13, afastando-se a incidência da associação para o tráfico. Defendemos, assim, que não cabe aqui o concurso de crimes, sob pena de bis in idem. Com efeito, temos uma pluralidade de normas que engloba o mesmo conjunto de fatos, que protege o mesmo bem jurídico (paz pública) e tem os mesmos sujeitos passivos (a coletividade), razão pela qual só haverá uma norma incriminadora aplicável aos fatos. Resta saber como os Tribunais superiores se posicionarão a respeito desta temática, porquanto, caso seja enquadrada a conduta como organização criminosa, o agente terá

¹¹ Art. 28, §2º, Lei 11.343/06 “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”

¹² CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 p.215.

restrições significativas, a saber: submissão aos meios de prova da Lei 12.850; sujeição ao RDD (LEP, art. 52, §4º); realização do interrogatório por videoconferência (CPP, art. 185, §2º, I); impossibilidade do tráfico privilegiado de drogas (Lei 11343, art. 33, §4º). Por fim, imprescindível saber que a associação para o tráfico requer, para sua caracterização, um número mínimo de duas pessoas; enquanto que a organização criminosa necessita de quatro.”¹³

Ocorre que, para a configuração do crime de associação como figura autônoma, há de ser observado os limites estritos de sua definição. Neste sentido preleciona Vicente Greco Filho:

"Jamais a simples co-autoria, ocasional, transitória, esporádica, eventual configuraria o crime de associação. Para este é mister inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre A e B tenha sido assentada com esse exato objetivo de sociedade espúria para fins de tráfico, ainda que este lance final não se concretize, mas sempre impregnada dessa específica vinculação psicológica, de se dar vazão ao elemento finalístico da infração..."¹⁴.

No mesmo sentido:

"Poder-se-ia entender que também configuraria o crime o simples concurso de agentes, porque bastaria o entendimento de duas pessoas para a prática de uma conduta punível, prevista naqueles artigos, para a incidência do delito agora comentado, em virtude da cláusula 'reiteradamente ou não'. Parecemos, todavia, que não será toda vez que ocorrer concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Há necessidade de um *animus* associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a co-autoria"¹⁵

Também na jurisprudência, a teor do que preleciona a doutrina, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal¹⁶, exigem para configuração do tipo de associação para o tráfico a prova da estabilidade e permanência na associação criminosa, sendo que, mais uma vez, as devidas garantias imanentes ao processo penal, exigem elementos de prova seguros para a atribuição das respectivas sanções penais.

¹³ PEREIRA, Filipe Martins Alves e SILVA, Rafael de Vasconcelos. Análise Jurídica da Nova Lei de Organizações Criminosas. Disponível em: <[http://www.atualidades do direito.com.br](http://www.atualidadesdoDireito.com.br)>. Acessado em 10/12/2013.

¹⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: Prevenção - Repressão: Comentários à Lei n.º 10.409/2002 e à parte em vigor da Lei 6368/76*, – 12ª ed. Atual. - São Paulo - Editora Saraiva - 2006, p. 127.

¹⁵ Lei de Drogas Anotada Lei 11.343/2006, 1ª edição, 2007, São Paulo: Editora Saraiva, p. 120.

¹⁶ HC 24884GO2012/0148550-7/STJ. Relator (a): Ministra Laurita Vaz. Julgamento: 21/05/2013. Órgão Julgador: T5 – Quinta Turma. Publicação: DJe 28/05/2013.

03 A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO POLICIAL NA SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS QUE ACOMETEM A REPRESSÃO À TRAFICÂNCIA

Partindo da premissa de que a atuação da polícia judiciária tem como função primordial a apuração da existência da infração penal e sua respectiva autoria, fornecendo elementos necessários ao processo criminal e, considerando que a repressão dos delitos, mediante a aplicação da lei penal impescinde do procedimento processual, por um silogismo simples temos que a devida resposta penal ao cometimento de um delito, depende do trabalho desenvolvido na fase pré-processual titularizada pelas autoridades policiais e que na maioria das hipóteses se materializa no Inquérito Policial.

Sem se pretender afirmar que é a atuação policial a única responsável pela reprimenda ao tráfico ilícito de entorpecentes, o que se deseja pontuar é a importância dessa atividade (muitas vezes renegada em face da supremacia da fase processual) tendo em vista os principais problemas que acometem o combate repressivo ao tráfico de drogas, apresentando, ainda que de maneira singela, mecanismos e institutos que se implementados pelos órgãos policiais, poderão, lado a lado com os instrumentos processuais, garantir a devida repressão a traficância.

O momento mais importante na persecução criminal acontece no calor dos acontecimentos, exatamente quando os agentes policiais tomam conhecimento dos fatos, e procedem a providências como isolar o local e arrecadarem testemunhas. Principalmente quando se trata de crimes mais complexos como o tráfico de drogas, um erro policial pode ser suficiente para invalidar ou comprometer um futuro processo. É de saber notório, que os vícios do inquérito policial não maculam a ação penal instaurada, ou impedem sua proposição. No entanto, um erro de abordagem policial, uma má manipulação de provas irrepetíveis ou cautelares ou uma investigação mal sucedida, podem desarmar toda a operação policial criada para deflagrar uma atividade criminosa, permitindo que os suspeitos evadam, que as provas pereçam ou se destruam, inviabilizando a propositura de uma ação penal, ou, uma vez proposta, um decreto condenatório.

É na delegacia que chegam as primeiras impressões do crime e a primeira constatação dos seus elementos. As confissões, as impressões das testemunhas, as acareações e as reações do(s) suspeito(s), tudo é analisado no auge da instabilidade emocional do próprio investigado e de todos os demais envolvidos no fato criminoso, quando a memória ainda não se mostra tão falível e os elementos de prova estão prontos para análise, juntamente com os demais indícios.

A atividade policial é bastante complexa e o engano reside em subestimá-la ao se olvidar, principalmente, da importância do Inquérito Policial.

Os manuais doutrinários de Processo Penal, bem como a maioria dos estudiosos da área, definem o Inquérito Policial como sendo uma peça meramente informativa, destinada à apuração de uma infração penal e de sua autoria. Poucos se aprofundaram no assunto, projetando, assim, a nítida impressão de que referido procedimento investigativo não possui nenhum tipo de importância significativa para o sistema processual penal. Esquecem-se, no entanto, que a quase totalidade das ações penais em curso ou já transitadas em julgado, foram precedidas de um Inquérito Policial. Tal assertiva pode ser comprovada através de pesquisas junto a qualquer Comarca do nosso extenso território. Para tal, basta a verificação de que a denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública incondicionada, inicia-se da seguinte maneira: “Consta do *incluso Inquérito Policial* que no dia..., por volta das, fulano de tal, seguida da exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.”

Verifica-se, assim, que a expressão “mera peça” não está a altura de sua relevância, já que, como é cediço, todas as provas produzidas dentro desse importante procedimento investigativo, são, na maioria das vezes, apenas confirmadas em juízo. Segundo Magalhães Noronha, o inquérito reduz a Justiça quase à função de repetidor de seus atos¹⁷. Ainda segundo renomado doutrinador analisando o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento não se pode de antemão repudiar o inquérito, como integrante do complexo probatório que informara a livre convicção do Magistrado, sendo claro que se a instrução judicial for inteiramente adversa aos elementos que ele contem, não poderá haver prevalência sua.

A finalidade do Inquérito Policial não é a de produzir a acusação de uma pessoa, mas sim reunir provas dos fatos, sempre na busca da verdade. A Autoridade Policial, nos casos de crimes de ação penal pública incondicionada, tem a obrigação de instaurar o competente Inquérito Policial, proceder as diligências preliminares constantes no artigo 6º do Código de Processo Penal, dar prosseguimento às investigações e por fim relatar tudo aquilo que foi realizado, encaminhando tal expediente a Juízo.

Dada a importância dessa atividade da polícia judiciária, não há mais como sustentar que o Inquérito Policial é uma mera peça de informação. Segundo a exposição de motivos do vigente Código de Processo Penal, no que diz respeito a importância do inquérito:

¹⁷ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

“é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstancias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido”.

Por fim, cabe ainda consignar, que o Inquérito Policial nasceu oficialmente através da Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto n.º 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano, cujo artigo 42, assim dispôs: “*O inquérito policial consiste em todas as diligencias necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstancias e dos seus autores e cúmplices e deve ser reduzido a escrito*”. Segundo o professor da Academia de Policia e Delegado Roberto Mauricio Genofre, a criação do Inquérito Policial foi saudada por Frederico Marques como uma das instituições mais benéficas de nosso sistema processual, apesar de críticas infundadas contra ele feitas ou pela demagogia forense, ou pelo juízo apressado de alguns que não conhecem bem o problema da investigação criminal.¹⁸

Dos três obstáculos que desafiam à repressão ao tráfico de drogas, aduzidos no capítulo anterior, os dois segundos guardam íntima dependência da atuação policial que resta ademais, consignada no inquérito policial.

As garantias, em especial as processuais, fruto do modelo de Direito penal mínimo em que há uma preocupação com a limitação do *ius puniendi* por parte do Estado, orientado pela da adoção do garantismo penal, exigem, da fase preliminar de investigação, a colheita quantitativa e qualitativa das provas, análise detida das circunstâncias e indícios do fato criminoso, sob pena de não poderem ser configuradas as elementares típicas e após a subsunção do fato a norma, ser a absolvição a única medida cabível, ainda que de maneira subsidiária em virtude da inexistência de prova apta à fundamentação do juízo de certeza exigido para a condenação.

Neste diapasão, assume destaque o Princípio do *in dubio pro reo*. Ligado umbilicalmente à presunção de inocência, quase com ela se confundindo, o princípio tem significado na constatação de que, após o devido processo legal, sendo a prova colhida na instrução criminal insuficiente para a formação plena da culpabilidade do acusado, deve ser este declarado inocente, através de uma sentença absolutória, não bastando o arquivamento do

¹⁸ Carvalho, Paulo Henrique Silva. A importância do Inquérito Policial no Sistema Processual Penal. Disponível em: <[www. Advogado.adv.com.br](http://www.Advogado.adv.com.br)>. Acesso em: 17/12/2013.

feito, visto que é direito fundamental do indivíduo o estado de inocência, ou seja, o Estado tem o dever de fazer cessar qualquer dúvida que paira sobre o indivíduo em relação ao fato investigado. Verifica-se pelo postulado, o ônus do qual deve desincumbir-se a acusação, pois, conforme ensina Antônio Magalhães Gomes Filho¹⁹, as presunções importam na dispensa do referido encargo de quem as tem e a seu favor. Assim, incumbindo ao acusador a demonstração da culpabilidade do acusado, qualquer dúvida sobre os fatos argüidos deve levar à absolvição.

Não obstante seu papel de destaque na perspectiva processualista em geral, quando transportado para a realidade do delito de tráfico de drogas, o princípio do *in dubio pro reo* ganha relevância ainda mais acentuada.

Conforme cediço, a Lei 11.343/06 representou um endurecimento à repressão da traficância quando comparada ao diploma legislativo antecedente, (Lei 6.368/76). As reprimendas, tanto corporais quanto pecuniárias foram elevadas, o que representou a adoção de uma política criminal proibicionista e de ênfase fortemente repressiva. Salo de Carvalho²⁰, em análise acerca do estatuto político- criminal da Lei 11.343/06 asseverou:

“Embora perceptíveis substanciais alterações no modelo legal de incriminação, notadamente pelo desdobramento da repressão ao comércio ilegal em inúmeras hipóteses típicas e pelo processo de descaracterização da conduta de posse para uso pessoal, é possível afirmar que a base ideológica da Lei 11.343/06 mantém inalterado o sistema proibicionista inaugurado com a Lei 6.368/76, reforçando-o.”

Ainda, em perspectiva crítica criminológica, continua o autor:

“Fundamental perceber, portanto, para que se possa dar a real dimensão às novas respostas punitivas trazidas pela Lei 11.343/06, que apesar da crítica criminológica relativa ao fracasso da política hemisférica de guerra às drogas, não apenas a criminalização do comércio de entorpecentes e suas variáveis é mantida, como são aumentadas substancialmente as penas e restringidas hipóteses de incidência dos substitutos penais (v.g. penas restritivas de direito).”

À demonstração inequívoca da autoria e materialidade delitivas dá-se o nome de juízo de certeza, pressuposto indispensável de qualquer decreto condenatório e em função da subsidiariedade exercida pelo *Princípio do in dubio pro reo* – já que não alcançado a cognição

¹⁹ GOMES FILHO, ANTÔNIO MAGALHÃES. O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição De 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Revista do Advogado*. AASP. N.º 42, abril de 1994, p. 31.

²⁰ CARVALHO CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06)*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 68/69.

exauriente do juízo de certeza, a absolvição nos termos do art. 386, VII do CPP se impõe – a resposta delitiva fica dependente de provas seguras e determinantes à configuração das elementares do tipo penal.

Sendo certo que o *in dubio pro reo* deve ter observância imperativa em qualquer que seja o processo e o delito em apuração, é inegável, todavia, que em se tratando de hipótese mais gravosa, cujas sanções são elevadas, a preocupação com o estado de inocência do réu torna-se maior. Se por um lado o crime põe em risco a saúde pública e por isso se faz merecedor de uma resposta repressiva à altura do prejuízo coletivo gerado pela conduta, de outro, é preciso considerar a gravidade típica do delito e as conseqüências da imputação do mesmo a alguém, sendo inconcebível que se proceda a uma condenação sem a demonstração inequívoca da autoria e materialidade de conduta gravosa como a prevista no art. 33 da Lei 11.343/06.

No cotidiano forense, em processos de tráfico, diversas são as situações em que as drogas não são apreendidas em posse do acusado o que compromete seriamente a configuração delitiva. Exemplificativamente, imaginemos uma situação em que policiais, em patrulhamento rotineiro, se deparam com um indivíduo realizando a venda de droga em via pública, escondendo, contudo, os entorpecentes em determinado local (embaixo de carros, em lixeiras, em bolsas longe de seu alcance) realizando a ação de se dirigir até a droga, apanhá-la e depois entregá-la ao comprador, repetindo a conduta por inúmeras vezes, assim procedendo com o fim de evitar a flagrância já que, caso abordado e submetido a revista pessoal, nada seria encontrado em sua posse. Nestes casos, considerando a realização da abordagem pessoal e não restando, de fato, apreendida qualquer substância em posse do indivíduo, a configuração do tráfico dependerá de outras provas da prática da traficância tal como depoimento dos policiais que tenham visto a movimentação de venda da drogas, o depoimento de um comprador/usuário que adquiriu o entorpecente do referido acusado, a caracterização do local onde foi perpetrada a ação (se era, por exemplo, conhecido como ponto de venda de droga), informações sobre a conduta do agente (se já conhecido por testemunha ou policiais por envolvimento com delitos da mesma natureza), descrição da natureza, forma de acondicionamento e local de apreensão das substâncias dentre outras providências.²¹

Tais diligências são de responsabilidade imediata dos policiais e quando não

²¹ Situação análoga a exemplificada pode ser observada na Apelação Crime - 0188184-9, TJ-PR - ACR: 1881849 PR. Relator: Ronald Juarez Moro, Data de Julgamento: 29/08/2002, Segunda Câmara Criminal (extinto TA), Data de Publicação: 13/09/2002 DJ: 6207.

devidamente realizadas e evidenciadas no Inquérito Policial, ainda que a ação penal seja proposta e recebida pelo juízo, fadarão a absolvição daquele que de fato praticava o tráfico de drogas ao *vender e guardar drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar* ante a simples constatação de que a falta de apreensão da droga em posse do réu, gera o ônus da demonstração de que aquela eventualmente encontrada o pertencia. Não havendo a demonstração inequívoca, a absolvição faz-se imperativa.

Ainda no que tange aos desafios representados pelas normas e garantias processuais é preciso discorrer, ainda que brevemente sobre a importância dos elementos de prova, provas irrepitíveis, cautelares e antecipadas realizadas na fase investigativa para a formação do livre convencimento motivado do julgador, conforme preleciona o artigo 93, IX da Constituição Federal.

Conforme já dito, os autos do inquérito abarcam todas as informações com potencial conteúdo probatório coletadas nas investigações. Algumas das provas obtidas nesta etapa devem ser repetidas em juízo para que sejam válidas; outras não poderão submeter-se à nova produção durante a instrução judicial, em razão de características próprias, que lhes impigem transitoriedade ou por circunstâncias até então imprevisíveis. De qualquer modo, todo o material probatório constante do inquérito ingressa nos autos do processo, por ocasião do oferecimento da denúncia. E essa circunstância permite ao julgador tomar contato com provas que, muitas vezes, não são produzidas na fase do processo.

Embora predominasse na doutrina o entendimento de que os atos de investigação não poderiam ser utilizados na formação do convencimento do julgador, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, caso fossem corroborados por provas produzidas em juízo, poderiam compor o conjunto probatório válido do processo.²²

Em 2008 foi aprovada a Lei nº 11.690, que alterou o artigo 155 do Código de Processo Penal, passando a prever que:

“ O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Da leitura da norma infere-se que o legislador congregou elementos informativos, provas cautelares, provas antecipadas e provas não repetíveis como fenômenos probatórios da etapa investigativa.

²² Neste sentido destaco os julgados: STF 2ª Turma, RE-AgR nº 425.734/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 28/10/2005, p. 57. STF 1ª Turma, RE nº 287.658/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 03/10/2003, p. 22. STF 1ª Turma HC nº 83.348/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2003, DJ 28/11/2003.

Elementos informativos são os dados coletados durante as investigações com o escopo primário de fornecer ao órgão acusador as informações necessárias à propositora da ação penal, ou ao seu arquivamento. Sua função residual é a de dar suporte à decretação de prisões e outras medidas restritivas de direito. Todavia, certo é que as atividades levadas a cabo durante as investigações extrapolam a produção de meros elementos informativos, ou seja, de dados que serviriam primordialmente à propositora da ação penal. É possível afirmar que algumas das informações adquiridas na persecução prévia resultam da produção de provas cautelares (em sentido amplo) e não repetíveis; outras, por sua vez, decorrem de atividade probatória extravagante (vale dizer, desnecessária ao oferecimento da denúncia), que bem poderia ser realizada somente em juízo, razão pela qual podem consubstanciar, até mesmo, um decreto condenatório.

As *provas antecipadas* e as *provas cautelares* a despeito de pertencerem ao mesmo gênero porque visam (mesmo que de maneiras diferentes) resguardar provas que não poderiam ser obtidas na audiência de julgamento, referem-se a situações distintas: as provas antecipadas servem à obtenção de elementos de prova, enquanto as provas cautelares (*stricto sensu*) à obtenção de fontes de prova. Enquanto as provas cautelares em sentido estrito podem ser definidas como os meios de investigação executados pela polícia (ou outros auxiliares da justiça) na etapa pré-processual, mediante autorização judicial, com a finalidade de perquirir fontes de prova, a produção antecipada da prova refere-se à utilização de certos meios de produção de prova²³ em momento anterior à audiência de julgamento. Sua finalidade é a de resguardar elementos que poderiam perder-se, caso não fossem extraídos da fonte de prova (pessoa ou objeto), cuja alteração ou extinção seja previsível.

As *provas irrepetíveis* podem ser definidas como aquelas cuja fonte (pessoa ou objeto) não puder ser submetida a exame na audiência de julgamento, em razão de alteração significativa das características que lhe são peculiares, ou de sua extinção. Mas ressalta a doutrina que o vocábulo irrepetível (e seus sinônimos não repetível e não-repetível, também adotados pela comunidade jurídica) aplicado ao tema prova na seara do processo penal, não tem a força dos significados empregados na linguagem comum. A prova criminal nunca poderia ser genuinamente repetida, isto é, reproduzida com fidelidade, pois isso pressuporia a existência da mesma conjuntura que permeou a colheita original da prova, a imutabilidade da

²³ Cf. o artigo 846 do Código de Processo Civil, são meios de produção de prova passíveis de antecipação o interrogatório da parte, a inquirição de testemunhas e o exame pericial. O rol, todavia, não é taxativo, podendo ser ampliado no processo penal, em razão de nesta área do direito existirem meios de prova não utilizáveis no processo civil (a exemplo dos reconhecimentos e das acareações).

fonte da qual emana a prova e a garantia do mesmo resultado. Tecnicamente, nunca há repetição, mas uma nova produção de prova, sobre a mesma fonte (que pode ou não ter conservado as características que apresentava quando submetida à primeira apreciação), em diferentes circunstâncias fáticas e temporais, podendo ou não levar ao resultado de prova alcançado da primeira vez.²⁴

Nota-se que a redação atual do artigo 155 do CPP, reproduziu o entendimento de que os elementos informativos, as provas cautelares, antecipadas e não repetíveis podem ser utilizadas para formar o convencimento do julgador, embora deixasse dúvidas quanto à possibilidade de seu uso ser exclusivo ou subsidiário. Entretanto, sobre o tema, houve pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça apontando a valia da interpretação de que o uso de provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis pode ser exclusivo:

“Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o magistrado pode livremente apreciar as provas, adotá-las ou recusá-las mediante convicção motivada. Contudo, há proibição expressa de fundamentação exclusiva nos elementos do inquérito, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Inteligência do art. 155 do Código de Processo Penal. III. Ordem concedida, nos termos 100 do voto do Relator”.²⁵

No Brasil é comum a utilização de elemento informativo do inquérito para a formação do convencimento do julgador, mesmo nos casos em que a prova é repetida em juízo, já que, como dito, a prática é acolhida pelo artigo 155 do Código de Processo Penal. Exemplificativamente, o testemunho produzido oralmente na audiência pode se opor ao testemunho tomado no inquérito, situação em que o elemento informativo acabará por ser utilizado para confrontar a prova judicial. Neste caso, se for concordante com outras provas colhidas poderá influir na decisão do julgador, sendo considerada a despeito da prova oral colhida em juízo.²⁶ Dessa forma, o que se percebe é que as informações do inquérito adquirem valor probante e, mesmo que subsidiariamente utilizadas (no caso dos elementos informativos), interferem no resultado final da causa.

Em relação especificamente ao combate a traficância, importantes meios operacionais para a repressão das ações praticadas pelas organizações criminosas tais como as

²⁴ Cf. VICENTE GRECO FILHO “deixamos de discutir o defeito de terminologia, uma vez que prova nunca se repete; pode haver uma segunda perícia sobre o mesmo objeto, mas a segunda não é repetição da primeira; a testemunha ou vida no inquérito será ouvida em juízo, porém o depoimento judicial não é repetição do primeiro”. *Manual de Processo Penal*, 8ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204-205).

²⁵ HC nº 1 56.333/ES, Relator Gilson Dipp, 0 5/04/2011.

²⁶ HC 112.623/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 31/05/2011, DJE 15/06/2011.

ações controladas, acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e agentes infiltrados contidos na Lei 12.850/13, as buscas e apreensões (artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal), as interceptações de comunicações telefônicas (Lei nº 9.296/96) e as quebras do sigilo de operações de instituições financeiras, possuem natureza jurídica de provas cautelares em sentido estrito e são realizadas na fase inquisitiva.

Além disso, as provas irrepetíveis, por sua própria natureza intrínseca, são determinantes na prolação da sentença definitiva. Neste sentido, aduz Marta Saad:

“Há determinados atos do inquérito que se transmitem para o bojo da futura ação penal de forma definitiva, posto que impossíveis de repetição ou renovação, tais como os exames, vistorias e avaliações, a juntada de documentos, a busca, bem ou mal sucedida, a apreensão, o reconhecimento, pessoal ou fotográfico, o arresto, o sequestro de bens, ou mesmo alguma prova testemunhal que venha a se tornar irrepetível, por eventual impossibilidade de se localizar novamente a testemunha, por exemplo.”²⁷

Por todo o exposto, tentou-se demonstrar como a fase investigativa gera reflexos diretos na decisão final a que se destina o processo, podendo as provas realizadas na aludida fase assumir papel subsidiário na convicção do julgador (elementos de prova) ou até mesmo exclusivo (provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas), o que por conseqüência exige que a atuação policial seja efetuada de modo a conseguir colher o maior número de informações, indícios e elementos para que a resposta Estatal ao cometimento do delito não reste impossibilitada pelas garantias processuais a que está subordinada, em especial, o Princípio do *in dubio pro reo*.

Conforme brevemente exposto no capítulo anterior, a Lei 11.343/06 disciplina tratamentos penal, processual penal e penitenciários díspares a serem dispensado ao tráfico de drogas e porte para uso, trazendo consigo dificuldades da mais alta relevância e complexidade quanto à configuração da tipicidade dos delitos.

Trata-se de um problema eminentemente *subjetivo*, pois referente a determinação do fim de agir para a configuração da conduta delituosa correlacionado a uma faceta *objetiva* de determinação de critérios concretos (circunstâncias do tipo objetivo) de diferenciação a serem utilizados.

Sob o aspecto subjetivo da problemática abordada, se depreende da dogmática penal, que a única forma de diferenciação entre as condutas incriminadas seria a comprovação do objetivo para consumo pessoal (art. 28 da Lei de Drogas). Em não ficando demonstrado

²⁷ SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.148.

este especial fim de agir, qualquer outra intenção, independentemente da destinação comercial, direcionaria a subsunção da conduta ao art. 33, em decorrência da generalidade, abstração e universalidade do dolo.

A subjetividade excessiva do problema da identificação do fim de agir, fez exsurgir então critérios concretos (circunstâncias do tipo objetivo) de diferenciação a serem utilizados na identificação dos tipos dos arts. 28 e 33 da Lei de Drogas.

O art. §2º do art. 28 da Nova Lei de Drogas, reproduz a mesma lógica do art. 37 da Lei 6.368/76 e evidencia a objetificação dos critérios de diferenciação das condutas ao dispor que para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz se deverá se atentar à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Não obstante o entendimento, à contramão dos rumos tradicionais da doutrina e jurisprudência, pela adoção do critério interpretativo de correção da desproporcionalidade no tratamento punitivo das condutas proposto por Salo de Carvalho²⁸, consubstanciado na necessidade de se atribuir também ao art. 33 uma finalidade específica correspondente ao *desígnio mercantil* como forma de respeito aos princípios da proporcionalidade e ofensividade, fato objetivo é que a identificação subjetiva das condutas exige, da polícia repressiva, cuidado e atenção a sinais identificadores do real desígnio do agente ligado às drogas por alguns dos verbos nucleares previstos nos tipo penais em apreço.

Observa-se que em se tratando da diferenciação entre tráfico e uso, o direcionamento interpretativo e dos comandos normativos atingem primeiramente a autoridade policial, já que o indiciamento do investigado com conseqüente imputação do delito será por ela realizado, exigindo-se ainda que sejam justificados os motivos que levaram à definição do tipo.

Dessa forma, ressalta-se uma vez mais, a importância da análise fática minuciosa da situação, além da imprescindível necessidade de que os agentes policiais conheçam as especificidades de cada tipo penal, para que diante do fato específico possam direcionar a realização da diligência de modo a conseguir a máxima efetividade na colheita das provas e indícios da prática criminosa, evitando-se que a peça do inquérito seja mal instruída por mera crença, apriorística de que a ação sob análise consista em um ou outro tipo penal em desconsideração do papel imparcial que se deseja da polícia judiciária.

²⁸ CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 212.

Logicamente, a imputação inicial, feita pela autoridade policial não vincula o juízo posterior realizado pelo agente acusador ou magistrado. Contudo não se pode olvidar de que tal predefinição exerce influência sobre estes, principalmente quando em decorrência da imputação no indiciamento, só as provas em tese correlacionadas ao tipo incriminador imputado se encontram acostadas aos autos, retirando-se da fase processual a possibilidade de desvendar situação diversa, tendo em vista, principalmente, a clandestinidade em que são perpetrados os delitos relacionados a entorpecentes.

Por certo, a condenação daquele que faticamente realiza a traficância no tipo despenalizador previsto no art. 28, reflete a impotência do aparato repressor ao combate ao tráfico de drogas. Contudo, mais preocupante é a situação inversa.

No atual sistema garantista em que vivemos, considerando que a devida individualização da conduta delitiva realiza o devido processo legal e o postulado da individualização da penal, é inconcebível que um usuário seja condenado nas severas sanções cominadas ao tráfico de drogas por ineficiência na identificação da real ação delitiva perpetrada. Mais do que isso, ainda que não seja condenado, vindo a ser sua conduta desclassificada posteriormente no momento da prolação da sentença, continua sendo inconcebível que tenha passado por todo o desgaste de um processo criminal de tráfico de drogas quando, desde o início, ainda na diligência da qual se derivou o feito, já havia provas suficientes de tratar-se de uso ou destinação para consumo próprio.

Outra questão que envolve de perto a atuação policial no que tange a repressão ao tráfico e se relaciona com a previsão contida no art. 35 da Lei de Drogas e o disposto na nova Lei das Organizações criminosas (Lei 12.850/2003).

Primeiramente é preciso diferenciar os dois tipos penais que a primeira vista podem ser confundidos gerando certa dificuldade no enquadramento típico. Adotando o entendimento, já inclusive exposto no capítulo anterior,

“caso a organização criminosa pratique o crime de tráfico de drogas, estaremos diante de uma associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/06); se a organização criminosa, porém, pratica vários crimes, entre eles o de tráfico de drogas, então entendemos que fica caracterizado o crime do art. 2º da Lei 12.850/13, afastando-se a incidência da associação para o tráfico. [...] Por fim, imprescindível saber que a associação para o tráfico requer, para sua caracterização, um número mínimo de duas pessoas; enquanto que a organização criminosa necessita de quatro”.²⁹

²⁹ PEREIRA, Filipe Martins Alves e SILVA, Rafael de Vasconcelos. Análise Jurídica da Nova Lei de Organizações Criminosas. Disponível em: <<http://www.atualidadesdosireito.com.br>> Acesso em 10/12/2013.

Em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas, a doutrina pátria tem afirmado a necessidade de um *animus associativo*, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que determinaria a co-autoria.³⁰

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 é necessária a configuração da estabilidade e permanência na associação criminosa³¹.

Já no que tange à organização criminosa, a nova Lei 12.850/13 traz a seguinte definição:

“Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (art. 1º, §1º).

Segundo leciona Cezar Roberto Bitencourt:

“Nessa conceituação são trazidos novos elementos estruturais tipológicos definindo, com precisão, o número mínimo de integrantes de uma organização criminosa, qual seja, 4 (quatro) pessoas (o texto revogado tacitamente falava em “três ou mais”), a abrangência das ações ilícitas praticadas no âmbito ou por meio de uma organização criminosa, que antes se restringia à prática de crimes. Agora pode abranger, em tese, a prática, inclusive, de contravenções, em função do emprego da locução infrações penais. Um dos critérios de delimitação da relevância das ações praticadas por uma organização criminosa reside na gravidade da punição das infrações que são objetos de referida organização, qual seja, “a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos” (art. 1º, §1º). O texto revogado da lei anterior (12.694/12) previa crimes com pena igual ou superior a quatro (4) anos” (art. 2º). Na realidade, nessa opção político criminal o legislador brasileiro reconhece o maior desvalor da ação em crimes praticados por organização criminosa ante a complexidade oferecida à sua repressão e persecução penal.”³²

Apesar de não haver a determinação objetiva dos elementos aptos a configurar o aludido “*animus associativo*” exigido à configuração da associação para o tráfico ou a forma de “estruturação ordenada” prevista para a caracterização das organizações criminosas, a

³⁰ FILHO, VICENTE GRECO – TÓXICOS – *Prevenção e Repressão*. Editora Saraiva. 5ª Edição, p.104.

³¹ STJ - HC: 248844 GO 2012/0148550-7, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data De Julgamento: 21/05/2013, T5 - Quinta Turma, Data De Publicação: Dje 28/05/2013.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto – Primeiras Reflexões sobre Organização Criminosa. Disponível em: <www.atualidadesdodireito.com.br>. Acesso em: 25/10/2013.

identificação de divisão de tarefas com a individualização de condutas, os vínculos de afinidade/proximidade dos integrantes das associações, a hierarquia intrínseca e a determinação da contribuição de cada um para o sucesso da empreitada criminosa, são alguns parâmetros utilizados para a análise dos tipos autônomos em questão.

Neste diapasão, a determinação das tipicidades dos delitos dependerá da obtenção de informações e análise detida de dados e indícios, não só relacionados à prática delituosa, mas também a conduta dos envolvidos afim de que possam ser individualizadas suas ações.

Uma vez mais, a atuação policial mostra-se determinante à prolação da sentença definitiva, já que, em razão da clandestinidade inerente à prática da traficância seja sobre a forma de associação ou organização criminosa, após a ciência de que estão sendo investigados, os autores dificilmente continuarão realizando suas condutas delituosas, assumindo nesta situação importante papel o serviço de inteligência policial capaz de realizar monitoramentos e investigações aptas a desvendar os vínculos entre os membros e participação destes na empreitada criminosa.

Quando, no capítulo anterior, abordou-se os desafios designados *institucionais*, a análise consistiu na identificação da falta de vontade política, condições deficitárias de trabalho da polícia judiciária, cujos indicadores podem ser identificados pelo sucateamento dos recursos físicos e tecnológicos disponíveis, remuneração deficiente, falta de formação e aperfeiçoamento dos agentes policiais dentre outras condicionantes. Nesta hipótese, diferentemente das acima explicitadas, os problemas elencados não podem ser resolvidos pela atuação policial, antes, são aqueles que mais intimamente a acometem.

A falta de investimento por parte do Estado compromete as investigações pela polícia, o que, por sua vez, prejudica a devida repressão aos delitos agravando o quadro da insegurança pública.

Sem o incentivo do Estado e diante dos recursos escassos, policiais precisam se valer do imprevisto e criatividade sempre que possível para desempenharem seu trabalho, precisando transpor às tentações da prevaricação e dos subornos para que possam obedecer aos preceitos legais a que estão sujeitos, pelo que concordo com estudiosa pernambucana quando, em artigo sobre a segurança pública em nosso país, afirma que “a polícia judiciária no Brasil é digna de grande reconhecimento, ao obedecer fielmente ao princípio da Eficiência da Administração Pública: ela é especialista em fazer muito e fazer rápido tudo aquilo que o

povo dela espera, com o menor aparato disponível. E essa realidade é vista com frequência na Polícia Civil.”³³

³³ Carvalho Walkyria. Artigo A importância da Investigação Criminal na Persecução Criminal – A atuação da polícia na repressão e apuração do crime. Disponível em: <<http://walkyriacosta.wordpress.com>> Acesso em 18/12/2013.

04 MEDIDAS IMPORTANTES PARA A MELHORIA DA ATUAÇÃO POLICIAL TENDO EM VISTA SUA RELEVÂNCIA PARA A REPRESSÃO AO TRÁFICO: A NECESSIDADE DE INVESTIMENTOS, OS INSTITUTOS PREVISTOS NA LEI 12.850/13, A RELEVÂNCIA DA INTELIGÊNCIA POLICIAL E DOS MECANISMOS DE GESTÃO DE INFORMAÇÃO.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, cabe à Polícia o imperioso trabalho de instaurar os inquéritos policiais e instruí-los com um conjunto probatório que permita ao Ministério Público o oferecimento da denúncia e ao Judiciário não só a aceitação do libelo acusatório do promotor, com conseqüente transformação do inquérito policial em processo judicial, como proceder ao decreto condenatório no caso de restar indubitavelmente comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

Entretanto, o pífio investimento do Estado no aperfeiçoamento de pessoal do seu aparelho policial, a baixa motivação dos policiais pela falta de perspectivas e os baixos salários, assim como o *etos* profissional corporativo, têm como efeito imediato a deficiência do serviço prestado, aumentando assim a impunidade. É verdade que um trabalho de recuperação e aperfeiçoamento das atividades policiais encontra-se em curso já há algum tempo, mais visível no Departamento de Polícia Federal, mas ainda insuficiente e precário nas polícias civis e militares dos Estados do país. Em face dessas deficiências e problemas estruturais, um considerável percentual de criminosos não é preso e nem punido, o que encoraja a reincidência da prática delituosa.

A mudança de foco na atuação dos organismos policiais depende, em boa medida, de um treinamento eficaz. Compreender o que o policial realiza diariamente, é o primeiro passo, para a análise da eficiência de um programa de preparação policial. O treinamento deve estar intimamente relacionado com o serviço a ser desempenhado na sociedade.³⁴

Além do treinamento, o processo de formação também é importante, pois visa transmitir informação, desenvolver habilidades, atitudes e conceitos. Em uma política de segurança repressiva, os policiais são formados para atuarem de forma reativa, razão pela qual o processo de formação deve disponibilizar ao policial os conhecimentos necessários para o desempenho de sua atividade cotidiana, abrangendo aqueles de ordem jurídica (necessários principalmente ante as dificuldades de identificação dos tipos penais pela exegese da Lei

³⁴ BASILIO, Marcio Pereira - O Desafio Da Formação Do Policial Militar Do Estado Do Rio De Janeiro: Entre o Modelo Reativo e o Contingencial. Disponível em: <www.escoladegoverno.pr.gov.br> Acesso em: 25/10/2013.

11.343/06, como referido no capítulo anterior) social, psicológica, e de expertises inerentes à atividade policial.

Neste contexto, ressalta-se ainda, a necessidade de um processo de mudança de imagem do policial, que deve migrar de “soldado policial” para o de técnico em segurança pública, dada a relevância da atividade que presta à garantia da paz social, principalmente quando se trata do combate à traficância. Todavia, esta mudança de paradigma deve ocorrer primeiramente na organização policial interna para que possa ser reconhecida pela sociedade.

Não obstante a necessidade de treinamento e formação humana dos agentes policiais é preciso o desenvolvimento de novas formas de ação, bem como uso efetivo das técnicas e prerrogativas já existentes.

Neste sentido, destacam-se as inovações trazidas pela nova Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13) que consubstanciando a importância do papel policial conforme exposto no capítulo anterior, consagra a figura do Delegado de Polícia, que não é mais tratado como “autoridade policial” e se destaca como protagonista no combate à criminalidade organizada. Merecem ser festejadas as inovações quanto às formas de atuação previstas no novo diploma repressor, em especial os institutos da colaboração premiada, ação controlada, infiltração de agentes, acesso permitido ao delegado (e membro do Ministério Público) a registros, dados cadastrais, documentos e informações, o chamado “poder requisitório do Delegado de Polícia”.

A *colaboração premiada*, em estreita síntese, poderá ocorrer sempre que o Delegado de Polícia estiver conduzindo uma investigação que envolva organização criminosa e desejar efetivar um acordo de colaboração com um dos investigados, afim de que seja desvendada a conduta delitiva. Assim, deve ser elaborado um termo de colaboração que deverá ser formalizado com a assessoria de um advogado, onde o Delegado de Polícia estabelecerá as condições de sua proposta e os resultados esperados com o acordo (sem prejuízo dos demais requisitos previstos no artigo 6º), devendo após ser levado à homologação pelo juiz. Chama a atenção ainda, o fato de que no desenrolar da investigação e até o seu final, o Delegado de Polícia pode, a depender da eficácia da colaboração prestada, representar pela concessão de perdão judicial, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial (art.4º, §2º). Para tanto, a Autoridade de Polícia Judiciária deverá demonstrar os resultados obtidos por meio da colaboração, deixando clara a proporcionalidade existente entre os meios e os fins atingidos.

Como se pode ver, através do referido instituto a capacidade postulatória do Delegado de Polícia foi, uma vez mais, ratificada pelo nosso ordenamento jurídico, haja vista

que, a partir da Lei 12.850/2013, esta autoridade poderá representar, entre outras coisas, por uma decisão que declare extinta a punibilidade do investigado, demonstrando, assim, a importância da polícia judiciária para a concretização da Justiça. Por este motivo se afirma que a colaboração premiada será um instrumento de grande eficácia no combate ao crime, especialmente porque poderá ser utilizada pelo Delegado de Polícia, que é o primeiro representante do Estado a ter contato com a infração penal e seu criminoso, podendo agir prontamente para evitar novos crimes e desarticular a organização criminosa.

O instituto da *ação controlada*, previsto nos artigos 8º e 9º, da Lei das Organizações Criminosas, a despeito de não constituir inovação em nosso ordenamento jurídico, é técnica de grande valia à repressão delitiva ao permitir que seja a intervenção policial retardada para que possa se concretizar somente no momento mais eficaz à formação de provas ou elementos de informação.

Da mesma forma, a *infiltração de agentes policiais* constitui meio de investigação com capacidade de gerar resultados extremamente eficientes no combate ao crime organizado. Contudo, a viabilidade desse procedimento é muito questionável em virtude da falta de policiais aptos para a sua realização. Tal crítica ganha ainda mais força nas cidades do interior, que, além de possuírem poucos policiais em seus quadros, são prejudicadas pelo fato de seus agentes serem conhecidos da população local. Com o objetivo de mitigar esse problema, uma alternativa é a criação de unidades regionais formadas por policiais de várias regiões diferentes que pudessem atuar em situações específicas de infiltração. Dessa forma, além de contarmos com policiais especialistas nesse tipo de investigação, ainda evitaríamos o contato da população com os agentes infiltrados.

Outra mudança muito significativa trazida pela Lei 12.850/2013 se relaciona ao “*poder requisitório do Delegado de Polícia*”. O artigo 15 do texto legal dispõe que o delegado de polícia terá acesso, independentemente de autorização judicial, aos dados cadastrais do investigado que informem, exclusivamente, a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito. Como se pode ver, a Autoridade de Polícia Judiciária não precisará mais representar ao Poder Judiciário para ter acesso a tais informações, sendo que a recusa ao fornecimento desses dados pode caracterizar o crime previsto no artigo 21 da Lei, punido com pena de até dois anos de reclusão.

É de se asseverar, todavia, que o poder requisitório do Delegado de Polícia se restringe aos dados cadastrais do investigado que informem apenas a sua qualificação e endereços. Nesse contexto, informações referentes ao sigilo bancário ou telefônico do

investigado ainda continuam sujeitas à cláusula da reserva de jurisdição.

O artigo 16 da Lei ainda apresenta outra mudança interessante ao determinar que as empresas de transporte possibilitem, pelo prazo de cinco anos, acesso direto e permanente do Juiz, do Ministério Público ou do Delegado de Polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens. Não há dúvidas de que esta determinação facilitará, e muito, a investigação criminal, uma vez que tornará mais viável o acompanhamento do deslocamento de pessoas suspeitas de envolvimento com o crime organizado. Aliás, ao que parece o dispositivo em questão foi muito mais abrangente, podendo ser utilizado na investigação de qualquer tipo de infração penal, haja vista que o Delegado de Polícia terá acesso direto a tais informações.

Além de todo exposto, não se pode olvidar da necessidade de se reconhecer o papel essencial dos insumos informacionais na execução de políticas de segurança pública destinadas ao combate ao tráfico de drogas, o que implica direcionar o foco para o instrumento que faz da informação a sua própria essência: a inteligência policial.

A inteligência policial, ou os serviços de inteligência de polícia judiciária e mesmo a inteligência de segurança pública (ISP) se voltam, especificamente, para a realização da justiça criminal, de propósito instrutório e probatório criminal (repressão, que acontece reativamente, depois da eclosão do crime, e se concretiza por atos de investigação), bem como para a prevenção e controle de criminalidade (softwares de georreferenciamento, quadros de padrões criminais, estatísticas, mapeamento de manchas de criminalidade).³⁵ É nas precisas palavras de Celso Ferro Júnior³⁶:

“a atividade que objetiva a obtenção, análise e produção de conhecimentos de interesse da segurança pública no território nacional, sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência da criminalidade e também assessorar as ações de polícia judiciária e ostensiva por intermédio da análise, compartilhamento e difusão de informações.”

A inteligência aplicada aos serviços da polícia judiciária provêem informações de irrefutável interesse no enfrentamento e investigação de ações de organizações ou associações criminosas: identificação dos grupos delinquentes, do *modus operandi* e da divisão de tarefas; individualização de seus integrantes e comandos hierárquicos; plotagem da localidade ou região de atuação; traçado de tendências criminosas; monitoramento e documentação da

³⁵ GOMES, Rodrigo Carneiro. Prevenir o crime organizado: inteligência policial, democracia e difusão do conhecimento. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, p. 49.

³⁶ Ferro Júnior, Celso Moreira. A atividade de inteligência na polícia civil do DF. MBA Segurança Pública e Defesa Social, 2005, p. 9

atuação criminosa e do eventual informante (interceptação telefônica combinada com ação controlada, com recurso à vigilância eletrônica, móvel ou fixa); identificação do o indivíduo criminoso mais propenso para cooperar com a investigação policial ou para ser oferecida a delação premiada; prevenção de crimes; proteção de testemunhas.

Vários são os fatores imprescindíveis ao serviço de inteligência como os já brevemente citados investimentos, treinamento, suporte legislativo, apoio institucional e especialização que embora esgotáveis e limitados, não podem ser dispensados para o bom andamento dos trabalhos nas diversas unidades estatais. Todavia, um fator merece destaque especial: A gestão e compartilhamento das informações.

Para o aprimoramento dos sistemas de inteligência e de combate ao crime organizado, o Estado tem que promover o compartilhamento de dados com estabelecimento de canais formais.

Há bancos de dados institucionais da Polícia Civil, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Militar, Exército, Marinha, Aeronáutica, Abin, Detran, das delegacias especializadas em lavagem de dinheiro, imigração ilegal, assalto a banco e, ainda, os não policiais como os da Receita Federal, Dataprev/INSS, CNIS, mas os setores responsáveis pelo gerenciamento dos dados respectivos não interagem, o que gera uma enorme quantidade de dados perdidos e pouco trabalhados.³⁷ Mingardi, ex- secretário de segurança de Garulhos – SP faz uma abordagem direta da questão:

“no caso brasileiro não existe um sistema definido, cada Estado da federação tem ou não tem um sistema de inteligência policial e, na maioria das vezes, existe uma multiplicidade de órgãos que disputam migalhas de informações.”³⁸

É preciso disseminar as informações e desburocratizar o processo de acesso a elas. Neste sentido, a criação de um modelo de gestão do conhecimento, com estratégia, estrutura, decisão e identidade é necessário a responder a um contexto em que os crimes - a destacar o tráfico de entorpecentes que envolve não só a saúde pública mas diversos outros bens jurídicos - mostram-se cada vez mais complexos gerando a instabilidade social.

Reputa-se ser possível e almejável reverter a restrição de acesso às informações de inestimável valor para a atividade investigatória e de inteligência da Polícia, desde que sejam

³⁷ GOMES, Rodrigo Carneiro. Prevenir o crime organizado: inteligência policial, democracia e difusão do conhecimento. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 21, n. 8, ago. 2009, p. 48.

³⁸ MINGARDI, Guaracy. Inteligência policial e crime organizado, In: Renato Sérgio de Lima; Liana de Paula (orgs.). *Segurança pública e violência: o Estado esta cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2006, p. 46-47.

revisos os métodos de gestão do conhecimento, capazes de organizar e sistematizar um fluxo pelo qual as informações possam não apenas chegar a todos que tenham interesse por elas, mas estar disponíveis para consulta e uso, quando for o caso.

05 CONCLUSÃO

Tem-se de partir do princípio de que o crime organizado veio para ficar, que não desaparecerá após operações policiais isoladas.³⁹

Considerando a necessidade de reversão do grave quadro de insegurança pública delineado pela atuação das organizações criminosas para o tráfico de drogas e tendo em vista os principais desafios de natureza institucional, processual e legal ao combate da traficância, o papel desempenhado pela atuação policial na repressão ao comércio ilícito de entorpecentes assume especial relevância.

Se as dificuldades de cunho institucional fundadas na falta de vontade política e investimento nas instituições policiais não podem *prima facie* ser solucionadas pelas próprias instituições vez que dependentes do aparato que lhe é concedido pelo Estado, as garantias de nosso sistema processual impõem que a atuação dos encarregados pela realização da fase preliminar da persecução penal seja efetiva afim de que se possa, ao final do devido processo, realizar a resposta retributiva-repressiva necessária ao cometimento da conduta equiparada a hedionda por nosso ordenamento pátrio.

No mesmo sentido, em que pese as falhas e distorções da Lei 11.343/06 e os conceitos trazidos pela nova Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13), diplomas legais que disciplinam o combate a traficância, afigura-se a potencialidade da atividade policial na solução, ou ao menos minimização dos problemas relativos à devida tipificação das condutas delituosas.

O inquérito policial não pode mais ser concebido em sua tradicional conceituação como instrumento administrativo e dispensável ante a relevante função que presta a todo o procedimento da persecução penal ao realizar a produção de provas quanto a materialidade e autoria delitivas e ao fato de poder servir por expressa autorização legal (artigo 155 do Código de Processo Penal) como substrato para a decisão final a ser prolatada pelo magistrado.

Diante da relevância do papel desempenhado pela atividade policial no combate a mercancia ilícita de entorpecentes, urge a adoção de medidas compatíveis com o Estado Democrático de Direito, que preservem a vida do cidadão e garantam sua liberdade e segurança, o que se afirma ser factível com o investimento na estrutura material das instituições policiais e também na formação técnica e humana de seus agentes, implementação de institutos já previstos em nossa legislação como alguns expostos e elencados na nova Lei

³⁹ MINGARDI, Guaracy. Inteligência policial e crime organizado. In: Renato Sérgio de Lima; Liana de Paula (orgs.). *Segurança Pública e Violência: o Estado esta cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2006.p. 51.

12.850/13 e a recepção de um modelo de gestão do conhecimento e de inteligência policial que faça frente à *network* do tráfico de drogas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito processual penal*, tomo 1, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. *Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha*. In: YARSHELL, Flávio Luis; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1ª ed., São Paulo: DPJ, 2005.

BAPTISTA, Carlos Alberto. *Crescimento da criminalidade e atuação estatal*. Curitiba: Juruá, 2007.

BASILIO, Marcio Pereira - O Desafio Da Formação Do Policial Militar Do Estado Do Rio De Janeiro: Entre o Modelo Reativo e o Contingencial. Disponível em: <http://www.escolade governo.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_II_congresso_consad/painel_3%20/o_desafio_da_formacao_do_policial_militar_rj.pdf> Acesso em: 25/10/2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto – Primeiras Reflexões sobre Organização Criminosa. <<http://atualidadesdireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>> Publicado em: 05/09/2013. Acesso em: 25/10/2013.

CARVALHO, Paulo Henrique Silva. A importância do Inquérito Policial no Sistema Processual Penal. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/Paulohenri quedasilvacarvalho/aimportanciainquerito.htm>> Acesso em 17/12/2013.

CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06)*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Walkyria. A importância da Investigação Criminal na Persecução Criminal – A atuação da polícia na repressão e apuração do crime. Disponível em: <<http://walkyriacosta.wordpress.com/artigos/a-importancia-da-investigacao-policial-na-persecucao-criminal/>>. Acesso em: 18/12/2013.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal*. 2. ed. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madrid, Trotta, 1997.

FERRO JÚNIOR, Celso Moreira. A atividade de inteligência na polícia civil do DF. MBA Segurança Pública e Defesa Social, disciplina Atividade de inteligência e contra-inteligência policial. Apresentação áudio-visual. Brasília, União Pioneira de Integração Social (UPIS), 2005.

Lei de Drogas Anotada Lei 11.343/2006, 1ª edição, 2007, São Paulo: Editora Saraiva.

LOPES JR., Aury. A instrumentalidade garantista do Processo Penal. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/jp/i/f/%7B34561569847D4B51A3BDB1379C4CD2C6%7D_022.pdf>. Acesso em: 20/11/2013.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição De 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Revista do Advogado*. AASP. N.º 42, abril de 1994.

GOMES, Rodrigo Carneiro. Prevenir o crime organizado: inteligência policial, democracia e difusão do conhecimento. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 21, n. 8, ago. 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.
_____. *Prevenção e Repressão – Comentários à Lei nº 6.368/76 acompanhados da Legislação vigente e de referência jurisprudencial*. Editora Saraiva. 5ª Edição.

_____. *Tóxicos: Prevenção - Repressão: Comentários à Lei n.º 10.409/2002 e à parte em vigor da Lei 6368/76 – 12ª ed. Atual.* - São Paulo - Editora Saraiva - 2006 .

MINGARDI, Guaracy. *Inteligência policial e crime organizado*. In: Renato Sérgio de Lima; Liana de Paula (orgs.). *Segurança pública e violência: o Estado esta cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2006.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

PEREIRA, Filipe Martins Alves e SILVA, Rafael de Vasconcelos. Análise Jurídica da Nova Lei de Organizações Criminosas. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/09/17/analise-juridica-das-novas-leis-de-organizacoes-criminosas/>> Publicado em 19/09/2013. Acesso em 10/12/2013.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial – Coleção Estudos de processo Penal Joaquim Canuto Mendes de Almeida*, vol. 9, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.