

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY  
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**LEI Nº 12.850/2013: ANÁLISE DOS MEIOS  
DE OBTENÇÃO DE PROVAS E PROVAS  
DIGITAIS**

**LAW No. 12.850/2013: ANALYSIS OF  
MEANS OF OBTAINING EVIDENCE AND  
DIGITAL EVIDENCE**

**Mikaelly Trigueiro REIS**  
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)  
E-mails: [mikaellytrigueiro@gmail.com](mailto:mikaellytrigueiro@gmail.com)

**Fernando Rizério JAYME**  
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)  
E-mails: [fernando.rjayme@gmail.com](mailto:fernando.rjayme@gmail.com)



## RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar os meios de obtenção de provas trazidos pela Lei nº 12.850/2013, hábeis para definir a existência de uma organização criminosa, quando utilizados na forma determinada por lei, pois, em sentido contrário, se utilizadas de forma irregular ou sem autorização judicial, têm o condão de ferir direitos individuais e fundamentais dos investigados. Para tanto, é necessário explicar o surgimento do crime organizado no Brasil e a sua hierarquia altamente estruturada. Ademais, é preciso destrinchar o conceito de organização criminosa, conforme a referida lei, pois ainda permanece uma dificuldade para moldar e individualizar a conduta dos indivíduos integrantes das organizações criminosas, de forma que não permaneçam dúvidas quando da configuração do crime, apresentando julgados que causam controvérsias jurisprudenciais. Dedicar-se, também, a demonstrar como o uso da tecnologia pode auxiliar na obtenção de provas, tendo em vista que os integrantes do crime organizado se utilizam de aparelhos celulares para armazenamento de informações, sem atingir a privacidade do indivíduo, sob a pena de prova ilícita.

**Palavras-chave:** Organização criminosa. Provas. Avanço tecnológico. Identificação. Lei nº 12.850/2013.

## ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the means of obtaining evidence brought by Law No. 12,850/2013, able to define the existence of a criminal organization, when used in the form determined by law, because, in the opposite direction, if used irregularly or if judicial authorization, they have the power to injure individual and fundamental rights of those investigated. To this end, it is necessary to explain the emergence of organized crime in Brazil and its highly structured hierarchy. In addition, it is necessary to unravel the concept of criminal organization, according to the aforementioned law, because it still remains a difficulty in shaping and individualizing the conduct of individuals who are members of criminal organizations, so that there are no doubts when configuring the crime, presenting judgments that cause jurisprudential controversies. It is also dedicated to demonstrating how the use of technology can help in obtaining evidence, given that members of

organized crime use mobile phones to store information, without reaching the privacy of the individual, under penalty of illicit evidence.

**Keywords:** Criminal organization. Evidente. Technological advancement. Identification. Law nº 12.850/2013.

## INTRODUÇÃO

O trabalho de conclusão de curso que ora se apresenta, aborda a complexa problemática envolvendo organizações criminosas (ORCRIM). Inicia-se a abordagem a partir da necessidade de entender a validade jurídica dos meios de obtenção de provas trazidas pela Lei nº 12.850/2013, tendo em vista que, com a ascensão da tecnologia, além das provas convencionais, as provas colhidas digitalmente contêm informações precisas para configuração do crime organizado.

No primeiro capítulo, será analisado o surgimento do crime organizado no Brasil e que, apesar do Estado negar, como plano inicial, a existência de uma força ilícita, estruturada e independente, os crimes cometidos pelas organizações criminosas se fizeram inevitável o reconhecimento. Ademais, será narrado sobre a hierarquia e estrutura do crime organizado, apontando brevemente estas características nas duas principais existentes atualmente.

Logo após, no segundo capítulo, urge a necessidade de destrinchar o conceito de organização criminosa trazido pelo art. 2º da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013), apontando quais requisitos que necessitam ser preenchidos para configuração de um crime organizado, vez que, ante a ausência de um quesito, já não se trata deste crime.

No terceiro tópico, é adentrado no objetivo geral do artigo, em que serão explicados os meios de obtenção de prova para apuração de organização criminosa no deslinde das investigações, frente à Lei nº 12.850/2013. Além disso, é trazido para este trabalho o posicionamento dos Tribunais Superiores quanto à validade jurídica destes meios diante aos direitos personalíssimos dos investigados.

Como último tópico, o trabalho retrata a adequação das organizações criminosas ante ao avanço tecnológico, tendo base que os crimes cometidos por estes agentes, podem originar-se nos dos meios tecnológicos de comunicação, como aplicativos de mensagens, troca de imagens, áudios, vídeos, documentos e localização. Ainda, dentro deste capítulo,

será discutida a inviolabilidade de aparelhos celulares, que são carregados de informações privadas e pessoais de investigados.

Este trabalho de pesquisa se dará pelo método descritivo e explicativo. No método descritivo, procurar-se-á proporcionar uma nova visão sobre a realidade existente, através da análise de dados coletados. Já no método explicativo, buscar-se-á a identificação e explicação das causas deste problema, que, neste caso, será compreender as condutas das organizações criminosas e os meios utilizados como provas para identificação de um integrante e seu bando.

Por fim, este artigo não tem o condão de cerrar com este assunto. Pelo contrário, traz discussões sobre os meios de provas elencados na Lei de Organização Criminosa e a linha tênue existente com os direitos personalíssimos dos indivíduos, contribuindo para o tanto para a formação de um sistema de judiciário justo como para o enfrentamento do crime organizado.

## **SURGIMENTO E ESTRUTURA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Para uma melhor compreensão quanto às organizações criminosas, é imprescindível uma análise de suas origens e consequências práticas ao longo da história.

Para Lima (2020), a Máfia Italiana é a organização criminosa mais famosa do mundo, iniciada com o movimento de resistência contra o Rei de Nápoles, em que começaram as suas atividades criminosas com a prática de extorsão e contrabando, para, logo após, evoluírem para tráfico e lavagem de dinheiro.

Ainda, podemos citar outros exemplos, como as Tríades na China, a Yakuza no Japão e no Brasil o cangaço, o Comando Vermelho, o PCC, entre outros, que surgiram como uma espécie de proteção contra violências praticadas por aqueles que detinham o poder.

No nosso país, segundo Gonçalves (2020), o Governo Federal esteve relutante para admitir a existência de um poder paralelo, capaz de se organizar, mobilizar e estruturar ações criminosas sem que fosse coibido pelo Estado. Entretanto, diante de rebeliões dentro de unidades penitenciárias e ilícitos cometidos por quem se denominava integrante, restou inevitável o reconhecimento.

Restou o questionamento de como se dá a formação destas organizações criminosas.

Aqueles que residem em favelas, periferias e comunidades são os que menos possuem condições de vida, carecendo de subsídios estatais para oferecer o mínimo

existencial. Destarte, em razão da falha do Estado em cumprir com as premissas fundamentais, como saúde, educação, moradia e saneamento básico, tais grupos formam comunidades e interagem entre si.

Acarreta, por mais que não seja uma regra, em uma explosão demográfica, justamente pela exclusão, e as periferias se tornam ambientes propícios para a prática de crimes e a proliferação das facções criminosas.

Ora, são por meio dos fracassos governamentais que o crime organizado se forma, promovendo condições e proteção à população, além de assegurar o sigilo de suas operações, sem temer denúncias sobre os negócios ilícitos praticados, conforme Gonçalves (2020).

Por esta mesma razão é que surge o crime organizado dentro das unidades prisionais.

Como acredita Foucault (1997, p. 294), “[...] a prisão torna possível, ou melhor, favorece a organização de um meio de delinquentes, solitários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras”.

Conforme associa Gonçalves (2020), não se pode negar que as condições dadas aos apenados que estão em regimes menos gravosos ou, até mesmo, após cumprirem toda a pena, os condenam à reincidência, se tornam párias sociais, vez que estão sob a vigilância das autoridades policiais e sob a desconfiança da sociedade; saem com uma espécie de estigma, em que sempre necessitam apresentar a condenação que sofreram. A sua inserção na sociedade será dotada de insegurança, o que dificultará sua ressocialização, o propósito supremo da finalidade da pena, conforme dispõe o art. 1º da Lei de Execuções Penais.

Tal qual já afirmado por Gonçalves (2020), o fortalecimento se dá quando o Estado relativiza ou, até mesmo, suprime direitos fundamentais de presos, endurecendo as repressões.

Neste ponto, as facções criminosas tendem a investir na imagem de um mundo do crime pacificado, com notável melhoria de vida para seus integrantes e familiares, além dos simpatizantes. Assim, discriminado, tende a retornar para quem o acolheu e quem lhe ofereceu maior ‘segurança’, qual seja o universo do crime e seus pares dentro da prisão, tornando-se um criminoso estimador de delitos.

Claro, não se tratam de todos os apenados, pois tem aqueles que não integram facções e progridem de regime sem nenhuma intercorrência.



Dentro deste ambiente voltado para o crime, prevalece uma estrutura ordenada e hierarquizada, que pode ser setorizada, de modo que há possibilidade de existirem chefes e subordinados dentro de cada ramo de atividade ilícita.

Ora, como delinea o §1º do art. 1º da Lei de Organização Criminosa, o objetivo da facção é obter vantagem de qualquer natureza através de cometimento de infrações penais. Desta feita, a formação estrutural para essa finalidade é o que difere do crime comum.

A prova dessas particularidades se efetua ou, pelo menos, deve efetuar, de forma clara e concreta, por exemplo, por conversas resultantes de interceptação telefônica legal ou por indícios, pela verificação de atitudes que levem à concepção da presença de um esqueleto estruturado, coordenado e inter-relacionado.

Juristas, como Baltazar Junior (2008), afirmam que faz parte da hierarquia estrutural, o planejamento empresarial, uso de tecnologia avançada, recrutamento de indivíduos, divisão funcional das atividades, conexão com o poder público ou agentes públicos, prestações sociais, alto poder de intimidação, conexão local, nacional ou internacional com outras organizações criminosas, para o mesmo fim de agir ilicitamente.

Como exemplos podemos elencar duas organizações criminosas reconhecidas, principalmente, pelas suas disposições de tarefas e crimes bem coordenados: Comando Vermelho/RJ e Primeiro Comando da Capital/SP.

A organização criminosa denominada Comando Vermelho foi criada no ano de 1979, no presídio Cândido Mendes/RJ, tendo como objetivo central a luta contra a opressão carcerária e injustiças sociais, através do lema de “paz, justiça e liberdade”, seus princípios basilares. Atualmente, é organizado não somente nos presídios cariocas, mas em outros Estados, mesmo que de forma independente, controlando alguns agrupamentos de criminosos moradores de favelas, obedecendo aos mesmos objetivos, o estatuto e os mandamentos, de acordo com os estudiosos Luz e Cordão (2022).

Por outro lado, diz Feltran (2018) que o Primeiro Comando da Capital (PCC) foi criado em 31 de agosto de 1993, por um grupo de oito presos da Casa de Custódia de Taubaté/SP, é hoje, indubitavelmente, a maior e mais organizada facção criminosa do País. À época, fundada sob o pretexto de combater a opressão sofrida dentro do sistema prisional e vingança à morte de 111 (cento e onze) presos mortos no Massacre do Carandiru, no ano de 199; o PCC conta com estatuto, composto de uma lista de princípios aos quais seus membros devem obediência. Tal documento foi divulgado no ano de 2001, sofrendo certas modificações ao longo dos anos.

Como podemos observar nas duas principais organizações criminosas, por mais que possuam ordenamentos divergentes, ambas preenchem os requisitos definidos no §1º do art. 1º da Lei nº 12.850/2013, quais sejam a associação de 04 ou mais indivíduos, com determinada divisão de atividades para obtenção de vantagens, mediante a prática de crimes, de forma estruturada, com uso de tecnologias e recrutamento de pessoas.

### **CONCEITO TRAZIDO PELA LEI Nº 12.850/2013**

O Congresso Nacional, no ano de 1995, editou a Lei nº 9.034/1995, apontando sobre “a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”, trazendo instrumentos para o enfrentamento das organizações criminosas. Entretanto, não foi definido qual seria o conceito legal de organização criminosa, permanecendo um vácuo legislativo do objeto da lei, restando a única forma de se criminalizar alguma conduta associativa para a prática de crimes, através do art. 288 do Código Penal, que apresentava nomenclaturas de ‘quadrilha ou bando’.

Assim, ante a ausência de conceituação, parcela da doutrina e da jurisprudência se valeram da definição trazida pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (conhecida como Convenção de Palermo), se referindo como grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo, com propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciados da Convenção e com o desígnio de conseguir, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outra prerrogativa material.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou de forma positiva, baseando na premissa de que o art. 1º, VII da Lei nº 9.613/98 não mais seria uma norma penal em branco, tendo em vista que o crime de ‘lavagem de dinheiro’ se complementava com o conceito constante na Convenção de Palermo.

Todavia, em julgamento de *habeas corpus* nº 96.007/SP, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a referida convenção não poderia ser empregada para suprir omissão legislativa quanto à acepção de organização criminosa, vez que estariam se adicionando à norma penal em branco, até então, elementos que não existem, violando, desta forma, o princípio da legalidade.

Com o passar dos anos, foi editada a Lei nº 12.694/2012, trazendo julgamento colegiado em primeiro grau, definindo organização criminosa, em seu art. 2º, como a associação de 3 (três) ou mais indivíduos, predispostas em uma estrutura ordenada e identificada pela divisão de encargos/trabalhos, mesmo que de maneira informal,

objetivando a obtenção de vantagens, diretas ou indiretas, por meio da prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou ultrapasse 4 (quatro) anos ou de caráter transnacional.

Logo no ano posterior, a Lei nº 12.850/2013 redefiniu o que se consideraria como organização criminosa, dispondo, ainda, sobre investigação criminal, meios de obtenção da prova, infrações penais correlativas e o procedimento criminal a ser aplicado, revogando a Lei nº 9.034/1995 de forma expressa.

Assim determina o §1º do art. 1º desta lei, na íntegra:

§1º 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

Observa-se que, para caracterização de uma organização criminosa, alguns requisitos necessitam ser preenchidos. Conforme entendimento de Nucci (2019), vejamos a dissecação do artigo mencionado:

- a) Associação de 04 (quatro) ou mais pessoas [...]: não se trata de um concurso de agentes, sendo imprescindível a demonstração de estabilidade e permanência; pessoas inimputáveis são contabilizadas para quaisquer efeitos, desde que cientes de estarem integrando um grupo hierarquizado; ademais, não se faz imperioso que todos os indivíduos sejam identificados.

Sobre tópico, Lima (2017) discorre que se tratam de qualidades particulares para a configuração, o fato de se associarem 4 (quatro) ou mais indivíduos, que apresentem estabilidade ou permanência, desta forma, será diferenciada da figura do concurso eventual de agentes, presente no art. 29 do Código Penal. Por mais que o art. 2º da Lei nº 12.850/2013 não mencione expressamente a estabilidade e permanência, elas são consideradas como elementares implícitas do crime de ORCRIM, não se admitindo a breve coparticipação criminosa ou circunstancial acordo de desígnios para o cometimento de determinado delito.

- b) [...] estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente [...]: ainda, segundo entendimento de Nucci (2019), as ORCRIMs possuem uma estrutura paralela de poder, utilizando-se de planejamentos empresariais, meios tecnológicos avançados de comunicação e pesquisa, recrutamento de pessoas e divisão de funções e atividades, em que cada integrante responda por seu posto.
- c) [...] com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza [...]: entende-se que não se trata essencialmente de vantagem econômica; o legislador utilizou-se de tal expressão “vantagem



de qualquer natureza” para que não surja limitação do alcance, mas, qualquer outro benefício poderá ser objetivado.

d) [...] mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos [...]: nesse sentido, são abrangidos, em tese, tanto os crimes quanto as contravenções penais – ressalta-se que inexistem, neste último, com pena máxima superior a quatro anos.

e) [...] ou que sejam de caráter transnacional: importante que as práticas criminosas de caráter transnacional pouco importam a pena do delito ou sua natureza, desde que transponha as fronteiras do Brasil, atingindo outros países, a atividade caracterizará organização criminosa.

Ademais, não obstante os §§ 2º e 3º da Lei não influencie na definição de organização criminosa, se aplicará às infrações penais investigadas previstas em tratados ou convenção internacional/caráter transnacional, com o início da execução no Brasil e resultado no exterior ou vice-versa e se tratar de organização terrorista internacional, cujo ato possa ocorrer no território nacional.

Por sua vez, o art. 2º da referida lei dispõe que quem promove, constitui, financia ou integra organização criminosa, de forma pessoal ou representada, está sujeito a uma pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas proporcionais aos demais crimes praticados.

Constata-se que os verbos presentes no tipo penal, também se referenciam aos atos de fomentar, desenvolver, impulsionar, anunciar, propagandear, compor, formar, apoiar financeiramente, custear despesas, bancar, participar, associar e, também, está englobada como promover, a pessoa idealizadora da organização criminosa, mesmo que não exerça qualquer atividade subsequente à criação da associação (MASSON e MARÇAL, 2018), ou seja, mesmo que os indivíduos pratiquem um ou mais verbos, incorrerão num único delito.

Peça chave e elemento subjetivo para caracterização de ORCRIM é o *animus* associativo, de caráter estável e permanente, conjugado com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza. Caso contrário, ainda que doloso, não haverá crime organizado por natureza, configurando-se somente o concurso eventual de pessoas.

Quanto ao sujeito do crime de organização criminosa, qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo, tendo em vista se tratar de um crime comum; quanto ao passivo, é crime vago, sendo indispensável a reunião de, pelo menos, 04 (quatro) agentes com desejo de se associar. Neste sentido, respondem pelo crime, ainda que não haja prática de qualquer delito.

## MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA PARA APURAÇÃO DE ORCRIM CONFORME LEI Nº 12.850/2013: VALIDADE JURÍDICA

No nosso ordenamento jurídico, em especial no sistema processual penal, cabe ao Ministério Público comprovar a real existência do delito de organização criminosa e a relação direta com a sua autoria, não podendo basear sua acusação em meras suposições.

Surge, daí, um dos principais problemas na caracterização das organizações criminosas, que está relacionado à interpretação da norma e, acima de tudo, à comprovação da efetiva associação entre os supostos membros, que é o elemento principal.

Isto significa que, não sendo as provas apresentadas no bojo de um inquérito/denúncia suficientes para afastar quaisquer dúvidas sobre a responsabilidade de um indivíduo, seja pela não atribuição de tarefas ou qualquer outro motivo que não apresente prova cabal, este não pode caracterizar-se como membro de um crime organizado.

Mas, o que de fato concretiza que o investigado participa de um grupo organizado?

Por se tratar de uma organização estruturalmente ordenada, é indiscutível que seja demonstrado, sem sombras de dúvidas, que o acusado integre a organização e esteja incluído nas divisões de tarefas, praticando pelo menos um dos verbos presentes no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (promover, constituir, financiar e integrar – e seus sinônimos), sendo, assim, evidenciada a participação efetiva.

Para tanto, as autoridades investigativas devem se utilizar dos meios de obtenção de provas do art. 3º da Lei nº 12.850/2013, sem deixar de aproveitar dos meios tradicionais, apesar destes não serem suficientes para tal.

O art. 3º do mencionado dispositivo legal, dispõe de um rol de meios de obtenção de provas, que poderão ser empregados no deslinde da persecução penal, tanto para investigação de organizações criminosas quanto crimes dela decorrentes, de maneira que seja apurada a prática de infração penal e sua autoria, sem prejuízo de outros meios de obtenção. Vejamos:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Os meios de obtenção de provas, por visarem a maior eficiência na formação do arcabouço de evidências, poderão ser utilizados de forma conjugada uns com os outros, desde que fundamentadas, para prever os próximos desdobramentos do cometimento do crime, identificar lideranças e elementos-chave das organizações, monitorar a movimentação cotidiana, de modo que seja caracterizada sua rotina e identificando pontos fracos e informantes em potencial.

Importante mencionar que as estratégias devem ser utilizadas com cuidado, de modo que seja evitado que os direitos personalíssimos inerentes ao cidadão sejam lesionados.

É estabelecido pela Constituição Federal, art. 5º, inciso LVI, o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos no processo penal, pois estão evidadas de vícios e infringem direitos e garantias constitucionais, ou seja, acarreta nulidade absoluta quando verificada no processo.

Neste mesmo ponto, o Supremo Tribunal Federal é declinado pela inadmissibilidade de provas ilícitas por derivação, baseada na teoria norte-americana *fruits of the poisonous tree*, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, que consiste no entendimento de que o vício original que envolve certa prova, se transmite a todas as outras provas dela decorrentes.

Entretanto, em que pese este posicionamento, permanece certas possibilidades de mitigar o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, apontadas por Costa (2006), quais sejam: probabilidade de coleta da prova por fonte independente; caso a parte beneficiária da ilícita demonstrar que a prova seria descoberta por outro meio lícito; caso a prova seja suscetível de descontaminação em razão de episódio posterior; ou, caso a autoridade policial tenha agido com boa-fé, acreditando estar colhendo provas lícitamente.

Reis (2013) ainda defende que a admissibilidade destas provas ilícitas, visam a proteção de interesses superiores ao direito de intimidade e privacidade, qual seja a verdade real dos fatos por meios excepcionais ilícitos, pois os métodos convencionais de

prova não foram possíveis. Ora, a liberdade pública não deve ser escudo para práticas de atividades criminosas, em que os autores serão beneficiados pela inadmissibilidade das provas ilícitas.

As provas apresentadas na lei, devem ser pautadas pela análise da necessidade e a proporcionalidade do meio requerido, além de sua pertinência e relevância à investigação, para, ao final, realizar uma valoração ante o aglomerado de provas coletadas.

Dito isso, passa-se a analisar os meios especiais de obtenção de prova propriamente ditos, para caracterização de organização criminosa.

### **Colaboração Premiada**

A colaboração premiada diz respeito a uma técnica especial de investigação, que, nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski, em julgamento de Habeas Corpus nº 90.688/PR, é útil e eficaz, conhecida e utilizada por países civilizados.

A benesse poderá ser conquistada, de acordo com o art. 4º desta LOC, quando houver a delação dos demais integrantes do grupo ou puder garantir a prevenção de infrações decorrentes das atividades da organização, também para recuperar o produto de forma integral ou parcial ou quando for fornecida a localização de eventual vítima com integridade física preservada.

Existem visões críticas com argumentos contrários e favoráveis a respeito da colaboração premiada. Assim, Nucci (2014) apresenta em sua doutrina os principais pontos elencados pela doutrina. Vejamos:

Em sentido contrário, é afirmado que este instituto é uma forma de a) oficializar legalmente a traição e b) servirá para reduzir a pena do colaborador, quando, na verdade, deveria servir para agravar ou qualificar o cometimento de crimes; c) aponta que pode macular a proporcionalidade na aplicação da pena, vez que o delator, por mais que cometa o mesmo crime, receberá pena menor; d) aduz que o Estado não pode barganhar com a criminalidade, ainda mais quando e) há uma possibilidade de delações falsas e um acréscimo para vinganças pessoais.

Por outro lado, a) não se falará em ética ou valores, tendo em vista a própria natureza da prática de condutas ilícitas e b) a traição, neste caso, seria em respeito aos bons propósitos, agindo contra o crime e a favor do Estado; c) não seria caso de desproporcionalidade, pois está regida pela culpabilidade e o réu menos ‘culpável’, justamente por estar colaborando com a justiça, receberá sanção menos grave; d) já existem outros instrumentos de barganha entre o Estado e o criminoso, como uma

transação penal e as e) falsas delações devem ser punidas. Por fim, f) este benefício pode representar um incentivo ao arrependimento sincero do acusado, de modo que seja cumprido o objetivo principal da pena.

Como afirmam Gonçalves e Baltazar Junior (2015), os ganhos advindos de uma colaboração premiada superam todos os argumentos apontados pela doutrina que se posiciona ao contrário, sendo um recurso indispensável no âmbito na criminalidade organizada.

### **Captação Ambiental de Sinais Eletromagnéticos Ópticos ou Acústicos**

No que se refere à captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, é um meio de obtenção de provas atípico, não tendo previsão legal deste procedimento, conforme Masson e Marçal (2017). Em razão deste vácuo legislativo, serão aplicadas, no que couber, a Lei nº 9.296/96.

Pode ser realizado em qualquer fase da persecução penal e consiste no ato de os agentes de polícia ou o Ministério Público terem a permissão de instalar aparelhos captadores de sinais acústicos, visuais e eletromagnéticos em ambientes fechados ou abertos, que não implique em violação ao direito de intimidade.

Nesse sentido, a doutrina aponta três conceitos básicos: a interceptação ambiental em sentido estrito, referente à captação da conversa de duas ou mais pessoas, feita por um terceiro, em local público ou privado, sem que os interlocutores saibam deste ato; a escuta ambiental, quando uma terceira pessoa capta a conversa, mas com o consentimento de um ou alguns dos comunicantes; por fim, gravação ambiental que se trata da captação ambiental feita pelo próprio interlocutor sem o consentimento do outro.

Avena (2014) discorre que é entendimento consolidado de que as formas apontadas de interceptação ambiental não importam em violação do direito a intimidade.

Os dois primeiros conceitos, pressupõe que quando a captação ocorrer em lugar público, não necessitará de autorização judicial. A contrário *sensu*, caso colhidas em local privado, é imprescindível a autorização judicial, tendo em vista os direitos à intimidade (art. 5º, X da CF) e o asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI da CF). Já a gravação ambiental, a prova será lícita, ainda que despida de autorização, caso realizada como meio de defesa, em razão de investida criminosa, se não houver obrigação de manter em sigilo ou quando não restar caracterizada a violação de sigilo.



A captação ambiental será ilícita se realizada com violação de confidencialidade/confiança de relações interpessoais ou profissionais, tendo em vista ferir a privacidade do interceptado (art. 5º, X da CF).

Ademais, será maculada pela ilicitude quando extraída de conversa informal entre agentes de polícia e acusado, sem que haja conhecimento deste último da gravação e, ainda mais, sem ciência do direito constitucional de permanecer em silêncio, preconizado pelo art. 5º, LXIII da Constituição Federal. Por outro lado, nesta mesma configuração, caso o interceptador, durante uma gravação clandestina, apontar informações que incriminem terceiro de determinados crimes, o Supremo Tribunal Federal entende ser lícito, conforme decidido em *Habeas Corpus* nº 73.513.

### **Ação Controlada e Infiltração de Policiais em Atividade de Investigação**

A ação controlada ou flagrante retardado, elucidado no inciso III, se trata de uma exceção à regra do dever de prender em flagrante, consistente na postergação da intervenção policial ou administrativa ante o crime de organização criminosa para um momento mais oportuno, mantendo observação e sigilo, em que será possível obter maior esclarecimento sobre a estrutura da organização, seu *modus operandi* e a identificação dos seus membros.

Seguirá, portanto, cinco requisitos, conforme a LOC, quais sejam: a efetiva investigação de ação criminosa cometida por ORCRIM e que estas ações sejam mantidas sob observação e acompanhamento das autoridades, para decidirem um momento mais eficaz para a intervenção policial, de modo que haja maior formação de prova e obtenção de informações. Ademais, o retardamento deverá ser previamente comunicado e limitado pelo juiz competente e controlado pelo Ministério Público.

Lima (2015) destaca que a autoridade policial não poderá efetuar a prisão em flagrante do autor alvo da investigação criminal, tendo em vista a tolerância tida para a eficácia da ação controlada, caso não exista mais a situação de flagrante. Ou seja, não há flagrância de situações ilícitas pretéritas.

Caso haja frustração da medida controlada, nenhuma consequência administrativa ou penal recairá sobre a autoridade de polícia, tendo em vista estar coberta pelo estrito cumprimento do dever legal, de acordo com Bitencourt e Busato (2014).

Ainda, a doutrina traz a entrega vigiada, que consiste na permissão de remessas ilícitas ou suspeitas saíam, entrem, atravessem Estados, com a ciência e controle das

autoridades competentes, com o fim de investigar infrações e identificar indivíduos criminosos.

Subdivide-se em três subespécies, conforme Lima (2015) e Rascovski (2011): entrega vigiada limpa, em que as remessas ilícitas são trocadas por outro produto qualquer antes de serem entregues ao destinatário final, garantindo o não extravio da mercadoria; entrega vigiada suja, consiste na remessa fazer todo o percurso sem troca de produtos, sob monitoramento das autoridades; entrega vigiada de interdição, em que a mercadoria é apreendida, ficando condicionada ao alcance dos objetivos de desestruturação do bando e identificação dos participantes.

Em sentido semelhante, observa-se a figura da infiltração, por policiais, em atividade de investigação, disposto no inciso VIII, sendo uma verdadeira técnica de investigação criminal sigilosa, em que um agente da polícia ingressa em organização criminosa, forjando uma situação de membro, para angariar informações e colher evidências sobre o funcionamento e integrantes, com prévia autorização motivada do judiciário, deflagrada a partir de representação do delegado de polícia ou requerimento do Ministério Público, pelo prazo de 06 (seis) meses, podendo ser renovado caso haja necessidade comprovada.

Para Pereira (2013), a infiltração policial é fundamental para enfrentamento do crime organizado e é usada compativelmente com o garantismo penal, que deve ser usada com mais regularidade.

Masson e Marçal (2018) definem que o mencionado instituto, para ser utilizado deve ser demonstrado algum indício da existência de organização criminosa e terem sido esgotados os demais meios investigativos menos invasivos da privacidade alheia. Ademais, é preciso verificar se a utilização compensará os prejuízos causados aos direitos individuais. Caso positivo, é correto afirmar que é legítima e lícita, vez que está à luz da Constituição Federal e à luz do princípio da proporcionalidade.

### **Acesso a Dados Cadastrais Registros de Ligações Telefônicas Interceptação Telefônica e Afastamento de Sigilos Financeiros**

O acesso [...] a dados cadastrais inseridos em bancos de dados públicos ou particulares, autoriza que o delegado de polícia e o Ministério Público tenham acesso aos dados de cadastro do investigado, independente de autorização judicial, no que tange à qualificação pessoal, filiação e endereços mantidos nos órgãos eleitorais, nas instituições financeiras, nos fornecedores de internet, nas empresas de telefonia e nas empresas de

transporte, que devem guardar os referidos elementos em seu banco de dados por 5 (cinco) anos, dando acesso direto ao juízo, promotoria e autoridade policial.

Esse acesso é aceito pela doutrina, tendo em vista não adentrarem a vida íntima e a privacidade do investigado, sendo constitucional. Veja, não precisa de requisição judicial para tal, basta uma observação de que esses dados sejam limitados às qualificações que permitam a identificação do usuário, assim aponta Masson e Maçal (2020).

Já no acesso de registros telefônicos constantes em dados públicos, disposto na primeira parte do inciso IV, entende-se que se trata da quebra de sigilo telefônico, pois abarcam os extratos das chamadas efetuadas e recebidas, telefones que tiveram em chamada com o número acessado, data, tempo de duração e horário, deixando de fora o conteúdo das ligações. Ademais, no art. 17 da LOC, dispõe que as empresas de telefonia fixa ou móvel deverão manter, pelo prazo de 5 (cinco) anos, os registros dos terminais e destinação de ligações telefônicas locais, interurbanas e internacionais.

Surge, neste interim, três posicionamentos em relação à guarda de registros por meia década do art. 17. Vejamos:

O primeiro, defendido por Oliveira (2014), Busato e Bitencourt (2014), determina ser inconstitucional, ferindo o disposto no inciso XII do art. 5º da CF, sobre violação do sigilo das comunicações telefônicas, pois, ora, se tratariam de dados interligados com o exercício de intimidade e privacidade, devendo, neste caso, ser autorizado judicialmente.

A segunda corrente, apontada por Mendroni (2014), diz que é constitucional, justamente pelo próprio conceito do instituto dessa prova, ou seja, somente números de terminais de origem e/ou destino de ligações não violam a privacidade de um membro, necessariamente, pois são elementos de provas.

Finalmente, a terceira corrente, concebida por Lima (2015), Masson e Marçal (2019), induz que o dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Isto significa que se o acesso destas informações for mediante autorização judicial é constitucional, caso contrário, é eivada pela inconstitucionalidade.

Demais disso, foi reconhecida pela justiça, no unanimemente no HC 237.006/DF, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria de Maria Thereza de Assis Moura, em 04/08/2014, que o sigilo telefônico/bancário/fiscal é direito individual não absoluto e pode ser podendo ser excepcionalmente afastado se demonstradas circunstâncias que importem em interesse público relevante ou em elementos que indiquem/comproven a prática de delitos, mediante decisão judicial fundamentada, nos moldes do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

Importa destacar que a jurisprudência tende a dispensar a autorização do juiz quando, em situações semelhantes ao HC 247.331/RS, há quebra da ERB, que são antenas que viabilizam a comunicação de telefonia celular, com a finalidade de descoberta da localidade próxima de onde está operando certo aparelho de telefone no instante da investigação.

Ainda, caminha para a dispersão em outra situação, já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no HC 91.867/PA, na qual há verificação de chamadas realizadas ou recebidas no aparelho do investigado, logo em seguida da sua prisão em flagrante, pelos policiais. Foi argumentado que o ato de pesquisa é um meio indireto de prova e a autoridade está exercendo seu dever de colher elementos de informação que podem esclarecer materialidade e autoria.

O inciso V traz a figura da interceptação telefônica e esta ganha um papel de destaque, porquanto a existência do art. 5º, XII da Constituição Federal, que dispõe da inviolabilidade do sigilo de correspondência e comunicações telegráficas e telefônicas, salvo esta última, por ordem judicial (reserva de jurisdição), com a finalidade de investigação criminal (finalístico), dentro das hipóteses e forma que a lei específica nº 9.296/1996 estabelecer (procedimento).

O objetivo principal da inclusão deste meio de obtenção de provas é para responsabilização de autores de delitos que não podem ser identificados pelas vias ordinárias ou se for o único meio viável para investigar fatos e realizar uma eficaz coleta de provas, suficientes para evidenciar profundamente as atividades ilícitas dos investigados.

Parte minoritária da doutrina aponta a inconstitucionalidade da extensão da Lei de Interceptação Telefônica à interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática. Contudo, até mesmo o STJ, em HC 160.662/RJ, julga constitucional da interceptação telemática, se for realizada mediante autorização judicial e em razão de investigação criminal.

Obedecendo estes requisitos, Masson e Marçal (2018) dizem que há de ser admitida toda e qualquer forma interceptada de comunicação, seja por diálogo falado, símbolos, caracteres, sinais, sons, imagens ou informações transmitidas, recebidas, encaminhadas por meio dos aplicativos de celulares, como WhatsApp, Telegram, e-mail, entre outros.

Nesta conjectura, a doutrina é consolidada no sentido de que o art. 5º, XII da CF não diz respeito à espécie de interceptação telefônica por meio de gravação telefônica, mas, sim à interceptação telefônica em sentido estrito e escuta telefônica, pois há a presença de

um terceiro violando a conversa de dois ou mais interlocutores, conforme Lima (2015); logo, são submetidas aos moldes da Lei nº 9.296/1996.

Ao contra ponto, por mais que seja entendimento consolidado, não é uma discussão pacificada. Doutrinadores, como Silva (2007), apontam que a escuta clandestina é semelhante à gravação ambiental, haja vista ter autorização ou conhecimento de um dos interlocutores, não devendo depender de autorização judicial.

Ora, a Constituição não faz menção de possível ilicitude destes dois institutos e, ante a ausência de regra específica, não são vedadas nem submetidas, em tese, ao direito de intimidade do interlocutor.

Fato curioso que conspira com essa tese, são os exemplos jurisprudenciais que consideraram válidas escutas telefônicas clandestinas, como no REsp 1.026.605/ES, em que houve necessidade de gravação telefônica feita por terceiro com autorização de um participante da conversa, sem a ciência do outro, sendo afastada a ilicitude da conduta, em razão de excludente de ilicitude.

Neste sentido, Filho (2014) diz que as provas decorrentes da escuta e da gravação dependerão do confronto do direito à intimidade com a justa causa para o ato de gravar, ante a possibilidade de estado de necessidade ou defesa de direito, como no REsp citado.

Por fim, elencado no inciso VI tem-se o afastamento de sigilos bancários, fiscais e financeiros, que somente acontecerá mediante autorização judicial, para fins de obtenção de provas, pois, ao ser verificada a indispensabilidade da quebra dos sigilos mencionados, desde que com fundamentação idônea e relevante ao interesse público, a discricção não poderá prevalecer; os direitos individuais não devem servir de escudo para cometimento de crimes.

O entendimento presente no STJ, constante no AgRg HC nº 234.857/RS e RHC nº 44.909/PE, no que toca ao sigilo bancário, é no sentido de que os poderes inerentes ao Ministério Público não são capazes de afastar a exigibilidade de ordem judicial no afastamento do sigilo bancário, sob pena de ferimento do art. 5º, LIV da Constituição.

### **ADEQUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS AO CONTATO VIRTUAL PROVAS DIGITAIS**

Embora a Lei nº 12.850/2013 disponha sobre a investigação criminal e meios de obtenção de prova para o crime de ORCRIM, sua atuação é, muitas vezes, restringida, pois é evidente que a evolução da tecnologia ocorre de forma muito mais acelerada do que a legislação.



Isto porque, com a abertura econômica e com os avanços tecnológicos, a humanidade é capaz de consumir invenções com uma celeridade que beira o incontrolável, pois as limitações físicas ‘caíram por terra’, ficando os dispositivos legais atrasados.

Consequência prática é que, na medida em que a tecnologia avança e desenvolve sistemas de proteção nas comunicações instantâneas, localizações, pagamentos, assinaturas digitais e orientações para navegação na rede, atendendo, em tese, demandas lícitas de organizações legítimas, também está, paralelamente, oportunizando a ascensão de um lado obscuro, visto que presta o mesmo serviço para atividades criminosas, diz Gonçalves (2019).

Ora, o mesmo doutrinador (2019) expressa que, em razão das organizações criminosas atuarem como uma corporação estruturada, necessitam de recursos de alta tecnologia para o aumento da eficácia de suas ações e, com o avanço tecnológico, se é feito um ambiente propício para cometimento de crimes, vez que estão abrigados pela segurança, confidencialidade, rapidez e anonimato, acarretando em dificuldades de se localizar o usuário praticante do ilícito.

Desta forma, Castilhos (2019), dispõe que são necessárias legislações específicas para manejo das provas digitais, tendo em vista que lacunas na lei, que não regem as peculiaridades da tecnologia, tem o poder de converter o magistrado em legislador.

### **Da Inviolabilidade do Aparelho Celular: Provas Digitais**

Atualmente, o aparelho celular é a maior ferramenta para o exercício do crime de organização criminosa, vez que a cúpula maior da ORCRIM está dentro das unidades penitenciárias, presa, e é de onde são emanadas as ordens para fomentação da prática de delitos; as ordens chegam de maneira direta, os serviços e designações são cumpridas com mais celeridade, além da representação de poder.

Esse aglomerado virtual, utilizando-se, principalmente, das ferramentas WhatsApp e Telegram, tem o condão de repassar informações acerca de carências da organização em determinada região ou solicitação de apoio aos integrantes com “melhores condições”.

De igual modo, o telefone móvel serve como ferramenta ímpar de interação, como por exemplo, uma ferramenta útil encontrada pelo crime organizado é a ‘conferência’ telefônica, onde, em uma única chamada de voz, várias pessoas, simultaneamente, conversam entre si, de maneira que as informações e ordens dadas cheguem a todos os membros de maneira concomitante, permitindo uma atuação uniforme em todo lugar ou

para alertar quanto à ocorrência de operações policiais, permitindo que membros do bando, atuantes, se salvaguardem.

Assim, nos mencionados aplicativos, caso haja possibilidade de acesso, a captação de diálogos perpetrados pelos delinquentes, com conteúdo sobre o tráfico de entorpecentes, extorsão, corrupção, tráfico de pessoas, órgãos e armas, (bio)pirataria, formação de milícias, disputa territorial, lavagem de dinheiro e crimes de colarinho branco, teria o condão de construir um rico arcabouço de provas, a qual delinea a dinâmica criminosa de um bando, corroborando com a maior eficiência do processo penal.

Parece simples conseguir provas para incriminar os integrantes, basta identificar os nomes dos integrantes e ter em posse a troca de mensagens entre eles. Só que, como já informado, a tecnologia dispõe de recursos de criptografias de ponta, mensagens temporárias ou autodestruíveis, bloqueadores de clonagens, alteradores de voz nos celulares, entre outros.

Ademais, dados digitais estão presentes na rede virtual e podem sofrer instabilidade e ficarem vulneráveis quanto à sua licitude, conforme afirma Pinheiro (2016). Isto pois, todo conteúdo, ao ser incluído no ciberespaço, é susceptível de adulteração ou clonagem, dada a sua natureza imaterial e sua volatilidade, acarretando, desta forma, em uma insegurança jurídica.

Como se não bastasse, Oliveira (2021) expõe que é necessário discutir sobre quais dados as autoridades policiais podem extirpar de um aparelho celular para apuração dos delitos cometidos pelas organizações criminosas. Isto devido a carência de lei que impõe limites de acesso às informações contidas e a eventual colheita para fins probatórios.

Nesse âmbito, os investigadores devem estar atentos aos direitos fundamentais dos indivíduos, como direito à inviolabilidade do sigilo de correspondência e comunicações telefônicas, ao direito a inviolabilidade da privacidade e intimidade, pois os atuais aparelhos de telefone, em grande maioria, possuem mais dados pessoais do que a própria residência do indivíduo, vez que abarcam arquivos digitais, como fotos, vídeos, áudios, documentos, localização, senhas de banco e demais conteúdos sigilosos que são capazes de revelar a personalidade da pessoa.

Contudo, devido a tecnologia permitir que o indivíduo/ investigado carregue consigo, com acesso por meio de poucos *clicks*, não significa que estas informações são desprovidas de proteção constitucional, segundo o Ministro Rogério Schietti, em HC nº 91.867. E, no mesmo sentido, a Min. Maria Thereza de Assis, em RHC 51.531/RO, prega

que dados contidos nos aparelhos celulares gozam de proteção jurisdicional de resguardo da intimidade, nos moldes do art. 5º, X da Constituição.

Não se pode negar que estes objetos, conforme aduz Masson e Marçal (2019), possuem aplicativos em que as comunicações são realizadas em tempo real e a eventual invasão no aparelho do investigado preso em flagrante, possibilitaria à autoridade policial o acesso integral a mais um asilo seguro que comporta a vida do ser humano, em razão dos dados pessoais armazenados.

Para tanto, importa mencionar a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), nos artigos 7º, incisos II e III, que dispõe sobre a inviolabilidade e sigilo de mensagens trocas, sendo indispensável prévia autorização judicial para recolhimento de evidências fotográficas, de registros telefônicos realizados ou recebidos, sob pena de incorrer na violação da privacidade e intimidade do investigado, conforme HC nº 542.293/SP e HC nº 91.867/PA.

Apesar desta cautela, as provas colhidas digitalmente tem o condão de demonstrarem possíveis crimes ocorridos/realizados por intermédio tecnológico e não devem ser desprezadas, pelo contrário, devem ser integradas ao acervo probatório desde que verificado o seu grau de confiabilidade, porquanto à presença a instabilidade de provas virtual.

Um caso interessante, no HC nº 509.345/SC, presidido pelo Ministro Relator Nefi Cordeiro, em que a autoridade policial acessou os dados constantes no aplicativo de WhatsApp sem autorização judicial, foi pacificado o entendimento de que é ilícita a colheita destas informações nos celulares apreendidos, quando realizadas sem respaldo judicial e declarada a nulidade das provas. Isto pois o direito à intimidade, por mais que não se trate de um direito absoluto, prevalece.

Entretanto, no HC nº 542.637/RJ, presidido pelo Ministro Relator Reynaldo Fonseca, em que a autoridade policial acessou o referido aplicado com a anuência do sujeito, o acórdão tornou o ato, em tese, ilícito, pois ausente a autorização judicial, em ato lícito, senda afastada a ilicitude da prova, quando há concordância do réu para o acesso da polícia.

Ora, observado o caso concreto, o juiz pode admitir uma prova, em tese, ilícita ou sua derivação de modo que evite um mal maior, como condenação injusta ou impunidade de criminosos. Também se nota que a crescente utilização destas provas no âmbito processual penal está à frente da legislação atual, devendo o sistema de regras ser adaptado para a realidade atual.

Por fim, pela breve análise destes casos e conforme a Ministra Maria Thereza, em RHC 51.531/RO, propôs como método de solução destes conflitos, em se tratando de crimes organizados, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade para verificar qual direito deverá prevalecer quando ocorrer confronto entre direitos fundamentais durante o processo de investigação, enquanto o outro terá de sofrer atenuação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As organizações criminosas por atuarem como uma corporação, conquistaram um espaço amplo, em que agem mais à espreita das autoridades investigativas. Desta forma, é de extrema importância que, em caso de investigação deste crime, estejam os requisitos bem definidos e comprovados, sob pena de banalizar o conceito já estabelecido pela norma penal incriminadora.

Para isso não ocorrer, temos a Lei nº 12.850/2013 que traz o conceito de organização criminosa, quais são as ações que os caracterizam e os meios de obtenção de provas legais, que devem ser utilizados para que oferte indícios suficientes de autoria quando da imputação ao crime descrito no art. 2ª da referida lei.

Neste mesmo sentido, o presente artigo tem o condão de apontar que, no que tange às provas, as autoridades investigativas, ao instaurarem inquéritos policiais para investigação de ORCRIMs, devem se utilizar das ferramentas permitidas pela lei.

Ainda mais, tem o fato de que com a ascensão da tecnologia, muitas investigações e consequentes enquadramentos de pessoas como membros de organizações criminosas, se deram/dão através de conversas de aplicativos, devendo as provas digitais serem consideradas, desde que colhidas licitamente, para fins de comprovação do crime organizado.

Ora, não deve ser ignorada a relevância e a necessidade de garantir que as provas para o deslinde de fatos criminosos, tendo em vista que as provas dentro do processo penal são as peças-chaves, capazes de condenar ou inocentar (na ausência delas) um investigado.

Por outro lado, é evidente que os meios mais eficazes para obter provas fragilizam direitos fundamentais dos indivíduos investigados, motivo pelo qual exigem prévia autorização da autoridade judiciária, sob pena de configuração de prova ilícita. Entretanto, a busca, através de meios ilícitos, não deve ser justificada pelo desejo de encontrar acervo probatório, vez que o objetivo de investigações pelos órgãos de segurança pública é honrar a justiça.

No que tange as provas extraídas digitalmente, estas devem ser manejadas adequadamente, de modo com que haja redução de sua volatilidade e sejam utilizadas como prova dentro do processo investigativo do crime organizado, desde que com a autorização judicial.

Insta pontuar que, independentemente se são provas digitais ou convencionais, a sua finalidade permanece sendo a tentativa de comprovar a existência de organizações criminosas.

Desta forma, ante os avanços dentro de unidades prisionais, se faz urgente uma maior capacitação do poder investigativo e aperfeiçoamento de capacitação técnica dos órgãos da justiça, em maior peso, os policiais e investigativos, através de realização de conferências com autoridades e especialistas em comunicação e tecnologia, com a constante adequação da legislação específica para a irreversível era tecnológica.

Ainda, assim como disposto no inciso VIII, do art. 3º da Lei nº 12.850/2013, seja ampliada a rede de cooperação entre polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, em que seja alimentada informações acerca do crime organizado, a fim de conferir celeridade e otimização, tanto de tempo quanto de recursos.

Ou seja, para identificação do *animus associativo*, da divisão de tarefas e das ações realizadas e/ou serem alcançadas pelo grupo, a atividade investigativa exigirá um nível maior de capacitação policial, distinto daquele modelo tradicional inquisitivo, além da cooperação estreita entre a autoridade policial, o Ministério Público e o Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Contribuição especial: o crime de organização criminosa no Código Penal Português. Crime organizado: análise da Lei 12.850/2013.** São Paulo: Marcial Pons; CEDPAL, 2017.

ANDERSON. **A origem do crime organizado no Brasil.** 10 de agosto de 2012. Disponível em: [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21215/21215\\_3.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21215/21215_3.PDF). Acesso em: 10/05/2022.

AVENA, Noberto. **Processo penal esquematizado.** 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime Organizado. Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 04.** Porto Alegre: Tribunal Regional Federal – 4ª Região, 2008.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação especial.** São Paulo: Saraiva, 2015.

Mikaelly Trigueiro REIS; Fernando Rizério JAYME. LEI Nº 12.850/2013: ANÁLISE DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS E PROVAS DIGITAIS. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39 Vol. 1. Págs. 164-190. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculadefacit.edu.br).



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

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF, 2 de agosto de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 01 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 2012; 191º da Independência e 124º da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm). Acesso em: 13 de maio de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF, 12 de março de 2004; 183º da Independência e 116º da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 13 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm). Acesso em: 13 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 16 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Revogado pela Lei nº 12.850, de 2013. Brasília, DF, 3 de maio de 1995, 174ª da Independência e 107º da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm). Acesso em: 13 de maio de 2022.

CASTILHOS, Guilherme Machado de; CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de. **Existem limites probatórios na Era Digital? A validade processual penal e constitucional das provas digitais**. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2019.

CORDÃO, Rômulo Paulo; LUZ José William Pereira. **Análise da evolução das facções e de sua constituição em organizações criminosas**. 10 de março de 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/96766/analise-da-evolucao-das-faccoes-e-de-sua-constituicao-em-organizacoes-criminosas>. Acesso em: 09 de maio de 2022.

COSTA, Susana Henriques da. **Os poderes do juiz na admissibilidade das provas ilícitas**. Revista de Processo São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Mikaelly Trigueiro REIS; Fernando Rizério JAYME. **LEI Nº 12.850/2013: ANÁLISE DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS E PROVAS DIGITAIS**. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39 Vol. 1. Págs. 164-190. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).

FERREIRA, Rute Raquel Prates. **Violação do sigilo do whatsapp como meio de obtenção de provas no processo penal: análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça**. 16 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://jusdocs.com/peticoes/modelo-de-defesa-preliminar-pedido-de-liberdade-provisoria-reu-primario-residencia-fix-1635359211164>. Acesso em 16 de maio de 2022.

FILHO, Vicente Greco. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GONÇALVES, Antônio Baptista. **PCC e facções criminosas: A luta contra o Estado no domínio pelo poder**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à lei de combate ao crime organizado – lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme. **Organização criminosa – aspectos legais relevantes**. 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 13 de maio de 2022.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de direito penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Amanda Matias Cavalcante de. **Apreensão e uso de dados armazenados em celulares no direito processual penal brasileiro**. 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/bitstream/tede/2885/2/AmandaMatiasDissertacao2021.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

PENEDA, Bruno Damacena; SILVA, Luisa Oliveira e. **Crescimento das facções criminosas nos presídios e a sua relação com a reincidência criminal**. 05 de julho de 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

Mikaelly Trigueiro REIS; Fernando Rizério JAYME. LEI Nº 12.850/2013: ANÁLISE DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS E PROVAS DIGITAIS. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39 Vol. 1. Págs. 164-190. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Agente encubierto como médio extraordinário de investigación – perspectivas desde el garantismo procesal penal**. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2013.

RASCOVSKI, Luiz. **A entrega vigiada como meio de investigação**. 25 de junho de 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-14062012-110431/pt-br.php>. Acesso em: 13/05/2022.

REIS, Juliana Duclere Costa. **Provas ilícitas no processo brasileiro: admissibilidade ou inadmissibilidade?** 18 de setembro de 2013. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2013/trabalhos\\_12013/JulianaDuclercCostaReis.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/JulianaDuclercCostaReis.pdf). Acesso em: 13 de maio de 2022.

SANTOS, Danielle Negreiros dos. **O crime organizado e o Estado desorganizado**. Orientador: Evandro dos Santos Costa. 2010. 70 f. Trabalho de Conclusão de Cursos – Faculdade de Direito – Universidade Vale do Rio Doce, Governador Valadares, 2010.

SILVA, César Dário Mariano da. **Provas ilícitas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SOUZA, João Ricardo Carvalho de. **Tecnologia e Crime Organizado**. 27 de maio de 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/diretoria/caeat/conteudo/Tecnologia%20e%20Crime%20-%20transp.pdf>. Acesso em 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 160.662/RJ, 6ª Turma do STJ, Rel. Assuete Magalhães, unânime**. 17 de março de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864482320/habeas-corpus-hc-160662-rj-2010-0015360-8/inteiro-teor-864482321>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 73.513. 1ª Turma do STF. Relator. Ministro Moreira Alves**. 04 de out. de 1996. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14702264/habeas-corpus-hc-73513-sp>. Acesso em: 13 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC nº 1.026.605/ES, 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz**. 13 de maio de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25131990/recurso-especial-resp-1026605-es-2008-0019794-6-stj/inteiro-teor-25131991>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC nº 247.331/RS, 6ª Turma do STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, unânime**. 03 de setembro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865009676/habeas-corpus-hc-247331-rs-2012-0134668-5/inteiro-teor-865009686>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC nº 542.293/SP, 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz**. 19 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859935092/habeas-corpus-hc-542293-sp-2019-0322281-7/inteiro-teor-859935104>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

Mikaelly Trigueiro REIS; Fernando Rizério JAYME. LEI Nº 12.850/2013: ANÁLISE DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS E PROVAS DIGITAIS. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39 Vol. 1. Págs. 164-190. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdadefacit.edu.br).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RHC nº 51.531/RO, 6ª Turma do STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura.** 19 de abril de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340165638/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-51531-ro-2014-0232367-7/inteiro-teor-340165652>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC nº 237.006/DF, 6ª Turma do STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, unânime.** 04 de agosto de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25226948/habeas-corporus-hc-237006-df-2012-0058963-7-stj/inteiro-teor-25226949>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC nº 509.345/SC, 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Nefi Carneiro.** 06 de agosto de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/878722342/habeas-corporus-hc-509345-sc-2019-0130631-6>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RHC nº 44.909/PE, 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Jorge Mussi.** 25 de setembro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893664533/recurso-em-habeas-corporus-rhc-44909-pe-2014-0022040-0>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg HC nº 234.857/RS, 5ª Turma do STJ, Rel. Laurita Vaz.** 05 de maio de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25068816/agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-hc-234857-rs-2012-0041809-7-stj/inteiro-teor-25068817>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC nº 542.637/RJ, 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.** 10 de outubro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859947897/habeas-corporus-hc-542637-rj-2019-0324440-2>. Acesso em: 13 de maio de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 90.688/PR, 1ª Turma do STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.** 12 de fevereiro de 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14723873/habeas-corporus-hc-90688-pr>. Acesso em 16 de maio de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 96.007/SP, 1ª Turma do STF, Rel. Min. Marco Aurélio.** 07 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807847/habeas-corporus-hc-96007-sp-stf/inteiro-teor-112281150>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 91.867/PA, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes.** 20 de setembro de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869954/habeas-corporus-hc-91867-pa-stf/inteiro-teor-111144852>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

VASCONDELOS, Igor Suassuana; BARRETO, Victor Luiz. **A banalização do conceito de organização criminosa.** Brasília, 31 de jan. de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-31/opiniao-banalizacao-conceito-organizacao-criminosa>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

Mikaelly Trigueiro REIS; Fernando Rizério JAYME. **LEI Nº 12.850/2013: ANÁLISE DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS E PROVAS DIGITAIS.** JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39 Vol. 1. Págs. 164-190. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculadefacit.edu.br).

VOLPI, Marlon. **Direito digital e sociedade: a evolução da legislação e o desenvolvimento da tecnologia.** 28 de ago. de 2018. SC Inova: histórias, conexões, inspiração. Disponível em: <https://scinova.com.br/direito-digital-e-sociedade-evolucao-da-legislacao-e-o-desenvolvimento-da-tecnologia/>. Acesso em: 16 de maio de 2022.