

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARISSA DE RUDIO MILLI

**A MITIGAÇÃO DO USO DAS PROVAS ILÍCITAS NOS CASOS DE CRIME
ORGANIZADO**

**VITÓRIA
2025**

LARISSA DE RUDIO MILLI

**A MITIGAÇÃO DO USO DAS PROVAS ILÍCITAS NOS CASOS DE CRIME
ORGANIZADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para aprovação na disciplina Projeto de Conclusão de Curso.
Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda.

**VITÓRIA
2025**

LARISSA DE RUDIO MILLI

**A MITIGAÇÃO DO USO DAS PROVAS ILÍCITAS NOS CASOS DE CRIME
ORGANIZADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para aprovação na disciplina Projeto de Conclusão de Curso.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda.

Aprovada em ____ de _____ de 2025.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. (a) Faculdade de Direito de Vitória

**VITÓRIA
2025**

AGRADECIMENTOS

À Deus e à Nossa Senhora, pelo dom da vida, pela sabedoria e proteção que me acompanharam ao longo de toda essa jornada.

À Matheus, meu companheiro e apoio constante, que torna meus dias mais leves e especiais.

Ao meu pai, que sempre foi incentivador dos meus sonhos, oferecendo-me palavras de encorajamento nas noites de incerteza. Sua paciência e carinho são fontes inesgotáveis de amor.

À minha mãe, que é minha fonte de carinho e inspiração. Seu apoio incondicional e sua presença me impulsionaram a acreditar em mim mesma, mesmo nos momentos mais difíceis.

À minha irmã, pelo seu apoio constante. A sua força e generosidade me ensinaram muito, e tenho orgulho de poder compartilhar essa caminhada com você.

Aos meus tios, que me acolheram e apoiaram durante toda essa trajetória, em especial à tia Livia.

Ao meu orientador, Gustavo Senna, pela dedicação e paciência ao longo de todo o processo.

Aos meus avôs, Luiz e Antônio, *in memoriam*, que, mesmo ausentes fisicamente, seguem presentes em meu coração e me guiando de forma silenciosa.

Aos meus amigos João, Yasmin, Daniel, Maria Júlia, Livia, Evandro e Amanda, por todo o apoio durante a faculdade.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho, expresso meu sincero agradecimento.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a mitigação do uso das provas ilícitas nos casos de crime organizado e tem como finalidade examinar as implicações jurídicas e sociais dessa prática. Inicialmente, é feita uma exposição sobre o conceito de crime organizado e suas particularidades, enfatizando como essas organizações se organizam de forma análoga a instituições legítimas. O estudo levanta questionamentos sobre as restrições desse princípio diante da realidade do crime organizado, sustentando que, em circunstâncias extremas em que é impossível coletar provas devido ao domínio exercido por essas entidades, a aceitação de provas obtidas de maneira ilícita pode ser justificada em prol da segurança pública e da justiça. Por fim, o estudo enfatiza a importância de harmonizar a defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos com a urgente necessidade de enfrentar a impunidade das organizações criminosas.

Palavras-chave: Crime organizado; Provas ilícitas; Segurança Pública; Direitos Fundamentais; Sistema Jurídico.

ABSTRACT

The present work deals with mitigating the use of illicit evidence in cases of organized crime and aims to examine the legal and social implications of this practice. Initially, an exposition is made on the concept of organized crime and its particularities, emphasizing how these organizations are organized in a way analogous to legitimate institutions. The study raises questions about the restrictions of this principle in the face of the reality of organized crime, arguing that, in extreme circumstances in which it is impossible to collect evidence due to the dominance exercised by these entities, the acceptance of evidence obtained illicitly can be justified in the interests of public security and justice. Finally, the study emphasizes the importance of harmonizing the defense of individuals' fundamental rights with the urgent need to confront the impunity of criminal organizations.

Keywords: Organized crime; Illegal evidence; Public Security; Fundamental Rights; Legal System.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. CRIME ORGANIZADO.....	11
2.1 MODALIDADES DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	14
2.2 PRINCIPAIS ATIVIDADES DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	16
2.2.1 DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES.....	16
2.2.2 DA EXTORSÃO.....	16
2.2.3 DO TRÁFICO DE ARMAS.....	17
2.2.4 DA CORRUPÇÃO DO AGENTE PÚBLICO VOLTADO AO CRIME ORGANIZADO.....	18
2.3 FACETAS DO CRIME ORGANIZADO.....	20
3. TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	22
4. PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS.....	27
5. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	30
6. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA PÚBLICA.....	34
7. VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE.....	37
7.1 RISCO DE PERDA DAS PROVAS.....	39
8. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO.....	41
9. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

O debate sobre a mitigação do uso das provas ilícitas nos casos de crime organizado é de grande relevância para o Direito Penal Brasileiro. Sob a óptica da Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, foi consagrado pelo constituinte originário o princípio da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, estabelecendo-o como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O dispositivo, embora seja claro ao garantir a legalidade na coleta das provas, abre caminho para controvérsias e debates no âmbito doutrinário e jurisprudencial, de modo que sua aplicação literal oferece margem para discussões acerca da melhor justiça a ser aplicada ao caso concreto.

Nesse sentido, a interpretação literal de uma norma que se limite a considerar o sentido estrito dos termos jurídicos pode ser prejudicial à busca da justiça no caso específico, pois ignora o contexto, a intenção do legislador como também as particularidades dos acontecimentos. Não obstante, quis o legislador que o juiz, na aplicação da lei, “atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, como preconiza o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Em muitos casos, a aplicação direta de um texto jurídico sem perspectiva mais ampla pode levar a decisões desproporcionais, pois as regras são formuladas de uma forma genérica que abrangem uma vasta gama de situações e podem não ter em conta as particularidades de cada situação.

Veja o seguinte exemplo: uma operação policial com mandado judicial em face de organização criminosa, que tem como bandeira a derrubada do Estado Democrático de Direito no Brasil, ingressa o interior da residência e identifica táticas de terrorismo.

Na hipótese, um dos policiais atende o celular de um dos investigados e percebe que há pedido de ordem para prosseguimento de atentado num lar de idosos, o que é imediatamente negado pelo policial que se passa pelo líder da organização criminosa e que ordena o envio dos explosivos para o local onde se encontram. Posteriormente, com a chegada dos explosivos, é realizada a prisão de todos os membros. Pergunta-se: a quebra de sigilo de comunicação telefônica, mesmo não

amparado nas hipóteses previstas na Lei 9.296/1996, ainda sim ensejaria na configuração da ilicitude da prova para condenação do grupo?

É nesse panorama que surge a Teoria do Direito Penal do Inimigo, proposta pelo jurista alemão Günther Jakobs. Sustentado pela perspectiva do contrato social formado entre os indivíduos decorrente das teorias iluministas, Jakobs, 2000, afirma que, “para aquele que viola as normas do contrato social reiteradamente, renuncia o *status* de cidadão, devendo ser tratado como inimigo”. Por não respeitar os regramentos próprios do estado democrático, esse indivíduo não faz jus aos direitos e garantias fundamentais aplicáveis aos cidadãos.

No contexto do crime organizado, esta teoria pode ser defendida como um meio de responder a situações que escapam ao controle das garantias legais e processuais tradicionais. O crime organizado envolve ações coordenadas e sistemáticas de indivíduos que muitas vezes exploram as estruturas do próprio sistema para operar com impunidade, financiando atividades como o tráfico de drogas, o tráfico humano, a corrupção em grande escala e a violência armada. Estes grupos representam uma ameaça à segurança pública, ao desenvolvimento econômico e à integridade das instituições democráticas.

Atualmente, o Brasil enfrenta a presença de pelo menos 72 facções criminosas vinculadas ao narcotráfico, com destaque para o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV), Senappen, 2024.

O país não apenas possui um mercado consumidor significativo, mas também atua como um importante ponto de transbordo na cadeia transnacional da cocaína, que é cultivada na América do Sul e consumida em diversas outras regiões, como Europa, Ásia e África. Os principais países produtores incluem Colômbia, Peru e Bolívia. Todos fazem fronteira com a Amazônia e uma parte considerável da produção é destinada a esses grandes mercados consumidores, utilizando portos e aeroportos brasileiros para sua exportação.

Nesse cenário, as organizações criminosas demonstram sua importância ao se especializarem no controle das rotas do tráfico internacional, conectando os países produtores aos consumidores e gerenciando as rotas internas, os territórios e os pontos de venda para o comércio local.

Além de ser prejudicial aos governos, essas práticas ilegais também causam danos a toda a sociedade. O crime organizado exerce um impacto devastador, uma vez que desvia recursos que poderiam ser alocados em setores essenciais, como saúde, educação, e infraestrutura. Tal conjuntura corrobora o termo “cidadania mutilada”, cunhado por Milton Santos, porquanto reafirma a necessidade de proteger os brasileiros desse inaceitável retrocesso civilizatório - Santos, 1997.

Nesse cenário, a mitigação do uso das provas ilícitas nos casos de crime organizado, deve ser interpretada como uma ação preventiva legítima, voltada para a proteção da coletividade.

2. CRIME ORGANIZADO

Desde a antiguidade, é amplamente reconhecido que os delitos são frequentemente cometidos por múltiplos agentes em conjunto, uma vez que o ser humano, ao longo da história, compreendeu que é mais eficaz alcançar determinados resultados por meio da união de esforços, do planejamento e da organização. O crime, enquanto atividade humana, não é exceção a essa tendência. Contudo, nas últimas décadas do século XX e no século XXI, o crime organizado adquiriu características peculiares, a ponto de sua compreensão plena depender de uma análise do contexto histórico iniciado no século XX. Nessa linha, segundo Göppinger, 1997:

A criminalidade organizada não é uma especificidade dos novos tempos, senão histórica (e geograficamente) bastante comum. Na criminologia histórica (bem como em romances e dramas) são referidos, nesse sentido, sobretudo os bandos de ladões, que até em torno do ano 1800 eram bastante comuns (comparar Radbruch/Gwinner 51, Küther 76; Seelig/Bellavic 63/70). Outros exemplos clássicos são o (tardio) Rei David com seus seguidores (comparar Bock, M. 84d), os agrupamentos de bandidos, chamados "povos da floresta" (Waldmensch) 11) ou os "Desperados" (comparar Asbury 28, von Henting 56, 596) da geração western nos Estados Unidos. No território alemão os bandos de ladrões desaparecem com a efetivação da persecução penal e a imposição de penas privativas de liberdade ao longo do século 19.

Durante o século XX, impulsionados pela rápida urbanização, pela globalização e por tensões geopolíticas, o crime organizado evoluiu para um patamar de sofisticação sem igual, expandindo suas atividades além das fronteiras dos países. O surgimento de cartéis, máfias e grupos criminosos evidenciou que essas entidades não apenas se beneficiavam do comércio ilegal, mas também se inseriam na economia formal, corrompendo instituições e formando vínculos com esferas políticas e empresariais. Conforme expõe BALTAZAR, 2010:

Ao tempo desses fenômenos precursores ainda não existia o conceito, ou sequer a expressão crime organizado, mas já se podiam vislumbrar algumas características hoje encontradas na criminalidade organizada, tais como hierarquia, estabilidade, busca de proveito econômico, uso de violência e intimidação, bem como conluio ou pressão sobre agentes estatais.

A trajetória de desenvolvimento do crime organizado revela que, mesmo antes de se registrar a formalização do conceito contemporâneo, já estavam presentes características essenciais que hoje caracterizam essas entidades, como a estrutura hierárquica estrita, a busca por ganhos indevidos e o uso da violência como meio de controle. Com o passar do tempo, esses grupos aprimoraram suas táticas e

expandiram sua presença, não apenas no universo criminal, mas também nas áreas política e econômica. Assim como ensina Marcelo Batlouni Mendroni, 2015:

A evolução natural da humanidade, decorrente da modernização dos meios de comunicação, equipamentos tecnológicos de toda natureza e dos meios de transporte e de processamento de dados, trouxe também a reboque o incontrolável incremento da criminalidade, mas, em especial, da criminalidade organizada. A sociedade transformou-se sobremaneira nas últimas décadas e a legislação criminal também se vê diante da emergencial necessidade de adaptação. Já não são suficientes somente os métodos de investigação previstos no Código de Processo Penal de 1942, e, até que não seja revisto, mister a edição de leis especiais que possam suplementar essa lacuna.

Atualmente, a sociedade brasileira vive a constante realidade de criminalidade organizada que causa temor e, progressivamente, se apodera de diversas áreas e setores econômicos do Brasil. Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, publicados em 2024, revelam que as organizações criminosas faturaram cerca de R\$ 335 bilhões apenas com o fluxo ilegal de cocaína no Brasil, o equivalente a 4% do PIB do país.

Mediante os dados acima coletados, o legislador pátrio entendeu por bem que, para combater a existência das organizações criminosas, era necessário formação de lei própria, razão pela qual nasce a Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), fruto da necessidade de fundamento legal para o combate ao crime organizado como também do apelo popular aos escândalos nacionais de corrupção. Portanto, define o legislador, em seu art.1, §1º do tema tratado pela lei e a definição de organização criminosa.

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 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.

Conforme é posto, a definição de crime organizado no Brasil requer a presença de quatro elementos fundamentais: (i) a formação de um grupo com quatro ou mais indivíduos; (ii) a distribuição de funções entre os membros do grupo; (iii) a busca de qualquer tipo de vantagem; e, (iv) a realização de delitos cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou que tenham um caráter transnacional.

É fundamental destacar que, no sistema jurídico do Brasil, a participação, integração, financiamento ou formação de uma organização criminosa é classificada como um crime autônomo, resultando em punições mais rigorosas. Essa definição legal tem como objetivo tornar as penalidades mais eficazes, reconhecendo a complexidade e os riscos associados às organizações criminosas, além de oferecer uma resposta mais contundente no enfrentamento dessas atividades ilegais. Nesse contexto, é essencial entender as distinções entre "Crime Organizado" e "Associação Criminosa", que, embora ambas envolvam a união de pessoas para a prática de crimes, diferem significativamente em sua estrutura e complexidade.

O "Crime Organizado", conforme já mencionado, diz respeito a grupos estruturados, que apresentam divisão de tarefas e se envolvem na prática de crimes graves.

Aqui, mais do que em qualquer outro grupo criminoso, são aplicados os conceitos da chamada autoria de escritório ou os denominados aparatos organizadores de poder, onde o mandante, muitas vezes, desconhece quem seja o executor da ordem e vice-versa. Isso porque a engrenagem é perfeita, funcionando como se fosse, realmente, grandes empresas, cada qual exercendo uma função para a qual foi chamada (GRECO, 2020, pág. 45).

Em contraste, a "Associação Criminosa" é definida pela colaboração entre indivíduos com a finalidade de cometer delitos, sem a estruturação ou a divisão de funções. Nesse mesmo sentido, Bitencourt,

A Lei nº 12.850/2013 redefiniu o crime de quadrilha ou bando, e, com precisão, finalmente, estabeleceu a distinção entre organização criminosa e associação criminosa, impedindo-se, de uma vez por todas, a condenável confusão, intencional ou não, que se fazia sobre os dois institutos na relação processual, redefinindo o antigo crime de quadrilha ou bando (art. 288 do CP) dessa forma: "Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes". Essa finalidade específica, que é um elemento subjetivo-normativo do tipo tem de ficar claramente demonstrado na denúncia.

Percebe-se que o núcleo do tipo desse crime continua sendo associar-se, que significa unir-se, juntar-se, reunir-se, agrupar-se para a finalidade específica de delinquir. É necessária a união de três pessoas (ou mais), agora com o fim específico de cometer crimes, para se caracterizar o crime de associação criminosa, ou seja, exigem-se, no mínimo, três pessoas reunidas com o propósito de cometer crimes indeterminados. Entende-se por associação criminosa, em outros termos, a reunião estável ou permanente (que não significa perpétua) para o fim de perpetrar uma série indeterminada de crimes.

Para acrescentar à distinção entre os dois institutos, Nucci explica que:

Basicamente, a especial diferença entre a organização criminosa e a associação criminosa é a sua estrutura, vale dizer, como se forma e atua. A

primeira é uma autêntica empresa do crime, com hierarquia entre seus membros, divisão clara de tarefas, possuindo, no mínimo, quatro componentes, apresentando estabilidade e permanência. A segunda é um grupo, formando por, pelo menos, três pessoas, com o fim de cometer crimes, devendo apresentar estabilidade e permanência. Logo, a primeira é muito mais danosa à sociedade e à estrutura do Estado (2019, p.539).

Em derradeiro lugar, o crime organizado tem sido objeto de extensa pesquisa no campo da criminologia, sendo considerado um fenômeno complexo e em contínua transformação. Suas características variam conforme o contexto sociopolítico e econômico, o que intensifica a urgência de um enfoque legal e estratégico para sua prevenção e combate.

2.1 MODALIDADES DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Um dos principais pesquisadores desse assunto, Klaus Von Lampe, 2003, ressalta a relevância de entender as estruturas e redes das organizações criminosas além da criminalidade convencional, enfatizando a importância das relações de poder, da colaboração entre grupos e da capacidade de adaptação frente às transformações sociais e tecnológicas.

Suas perspectivas são divididas em quatro modalidades: (i) quanto à natureza e gravidade dos crimes; (ii) quanto à forma de associação dos criminosos; (iii) quanto à concentração de poder ilegítimo; (iv) quanto à influência da organização criminosa nas instituições estatais.

A primeira perspectiva diz respeito à natureza e gravidade dos crimes. Um exemplo claro disso é o fenômeno do "Novo Cangaço", que surgiu nos anos 90, baseado no cangaço tradicional, mas adotando táticas mais contemporâneas e agressivas. Os grupos envolvidos nesse fenômeno realizam assaltos a instituições financeiras de maneira extremamente organizada, empregando armamentos pesados. Além de cometerem roubos, essas organizações instauram um clima de pavor, sequestrando reféns e evidenciando a sofisticação de suas operações, o que ressalta a complexidade das organizações criminosas e a seriedade de suas atividades.

A segunda abordagem diz respeito à forma como os criminosos se associam, ou seja, à existência de códigos de conduta que norteiam a atuação e a organização interna dos grupos criminosos. O código costuma ser formal, estabelecendo regras rígidas de convivência e hierarquia dentro da organização. Um exemplo claro é o

recentemente vazado Código do Comando Vermelho, uma das organizações criminosas mais proeminentes do Brasil. No Art. 4º do Estatuto, é especificado que "O conselho é formado por treze conselheiros do mais alto grau de conhecimento de nossas regras e capacidade moral de imparcialidade, entre eles o Presidente, Porta-Voz e Tesoureiro". Este dispositivo expõe a estrutura hierárquica e a valorização da autoridade moral e do cumprimento das regras internas, ressaltando a organização e a disciplina que caracterizam a dinâmica dessas facções. A formalização das normas e a designação de cargos como Presidente e Tesoureiro evidenciam que, mesmo tendo uma natureza criminosa, esses grupos se organizam de forma comparável a entidades legítimas, adotando uma governança que assegura a ordem e a fidelidade entre seus integrantes.

A terceira perspectiva está conectada à concentração de poder ilegítimo nas organizações criminosas que impõem poderes paralelos ao Estado através do controle do território e de atividades ilegais. Essas organizações são capazes de influenciar as comunidades, criando uma espécie de "governo paralelo" que controla aspectos como segurança e justiça. Além disso, corrompem frequentemente as autoridades e infiltram-se nas instituições públicas, garantindo a impunidade e minando a eficácia das instituições estatais.

E, por fim, a quarta perspectiva aborda a influência sobre as instituições formais, denominada de infiltração nas entidades públicas. Klaus Von Lampe, 2003, enfatiza que ao cooptar ou inserir novos membros nessas entidades, as organizações conseguem obter proteção e impunidade, dificultando a ação estatal. Esta infiltração compromete a integridade das instituições e garante maior liberdade de operação às organizações, subvertendo as funções das entidades públicas e expandindo a sua influência nos sistemas políticos e sociais.

Em conclusão, o crime organizado não aparece simplesmente como um conjunto de indivíduos, mas sim como um grupo de agentes que operam de forma altamente complexa e planejada. Seus membros têm objetivos claros e praticam atividades ilegais de forma estruturada, com divisão de tarefas, hierarquias e estratégias complexas, visando obter enormes lucros e controlar áreas específicas, muitas vezes recorrendo à violência e à corrupção. Garantido pela sua impunidade e atuação duradoura.

2.2 PRINCIPAIS ATIVIDADES DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

As organizações criminosas desenvolvem uma ampla gama de atividades ilícitas, adaptando-se constantemente às oportunidades e vulnerabilidades presentes em diferentes contextos sociais, políticos e econômicos. No cenário globalizado, a diversificação dessas práticas criminosas permite que esses grupos expandam sua influência, aumentem seus lucros e fortaleçam suas redes de poder.

Embora a lista de crimes cometidos por essas organizações seja extensa e em constante evolução, algumas atividades se destacam devido à sua recorrência e impacto. De acordo com o promotor de justiça Marcelo Batlouni Mendroni, no livro *Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 2015, as principais atividades das organizações criminosas são: (i) Tráfico de entorpecentes; (ii) Extorsões; (iii) Tráfico de armas; (iv) Corrupções;

2.2.1 DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES

O tráfico de entorpecentes se destaca como uma das práticas mais antigas e rentáveis dentro do crime organizado. A origem da fortuna dos primeiros cartéis, residia precisamente no comércio ilegal de entorpecentes. Com efeito, conforme destaca Laura Zúñiga Rodríguez, 2009:

Las organizaciones criminales buscan la obtención del mayor beneficio económico posible, aprovechando las altas ganancias que genera El tráfico ilícito, en relación a la mínima inversión. Es verdad que, como se há visto, El riesgo que produce la comercialización de mercancías y bienes ilícitos es proporcional a las ganancias, pero también es verdad que dichas organizaciones buscan paraísos de impunidad, espacios de no derecho para desarrollar sus actividades con el mínimo riesgo posible. La búsqueda de beneficio económico es lo que mueve fundamentalmente a la criminalidad organizada.

Este fenômeno, arraigado nas organizações criminosas de caráter global, compreende a produção, a distribuição e a venda de substâncias proibidas, como cocaína, heroína e maconha, gerando movimentações de bilhões de dólares e afetando de forma direta a segurança pública e a estabilidade social.

2.2.2 DA EXTORSÃO

A extorsão é um crime que ocorre com frequência dentro das organizações criminosas, cujo intuito primordial é intimidar e conquistar benefícios ilegais através

de ameaças, violência ou pressão. Esse tipo de delito busca dominar suas vítimas, assegurando o poder e a rentabilidade das organizações. Segundo Mendroni, 2015:

A extorsão tem se tornado prática comum no Brasil pelas mãos de integrantes do Comando Vermelho (CV), instalado no Estado do Rio de Janeiro, e do Primeiro Comando da Capital (PCC), no Estado de São Paulo, ambos nascidos e desenvolvidos nas penitenciárias locais. Há incríveis ações destas organizações através de telefones celulares, de dentro do próprio presídio, no mais das vezes sem qualquer possibilidade de consumir o crime anunciado, mas com considerável nível de sucesso às custas do temor das vítimas, que acabam entregando dinheiro contra a ameaça.

Um caso emblemático que ganhou grande repercussão foi o sequestro da filha do empresário Silvio Santos, que envolveu membros do Primeiro Comando da Capital (PCC). Através de ameaças e pressões psicológicas, os criminosos exigiram uma quantia substancial de dinheiro para liberar a vítima. O caso refletiu não apenas a capacidade de atuação do PCC, que mantém uma forte presença nas ações criminosas de dentro das penitenciárias, mas também evidenciou a eficácia das táticas de intimidação utilizadas por essas organizações.

Esse episódio evidencia como as organizações criminosas continuam a se adaptar e inovar em suas estratégias, utilizando as mais modernas formas de comunicação para intimidar e extorquir suas vítimas. A extorsão, como citado por Mendroni (2015), continua a ser uma prática recorrente entre grupos criminosos, que se aproveitam da fragilidade das vítimas, muitas vezes influenciadas pelo medo gerado por ameaças de violência. O fato de se utilizarem de recursos como celulares dentro de presídios ilustra a complexidade e a sofisticação dos métodos empregados por essas facções, que buscam manter seu poder e suas fontes de rendimento através do medo e da coerção.

2.2.3 DO TRÁFICO DE ARMAS

Por fim, é possível afirmar que a corrupção desempenha um papel fundamental na forma como os grupos do crime organizado operam. A corrupção facilita a infiltração de redes do crime organizadas em todos os setores de nossas sociedades, incluindo a política e a aplicação da lei. Nesse sentido, Mendroni, 2015, expõe:

Em quase todo ramo de atividade ilícita praticado por organizações criminosas é possível encontrar, de alguma forma, a investida contra o dinheiro estatal. Para uma organização criminosa mais evoluída, por assim dizer, é muito mais fácil e menos custoso praticar corrupção, entregando

parte do dinheiro ilicitamente obtido a um funcionário público, cujo valor sempre dependerá do seu grau de poder, do que praticar crimes violentos, como assassinatos, que deixam cadáveres estirados e causam perplexidade e revolta da população, provocando imediata e rígida reação do poder público. A corrupção, ao contrário, opera efeitos no subterrâneo dos edifícios públicos, agindo silenciosamente e causando efeitos desejáveis pelos criminosos com incrível rapidez.

A infiltração do crime organizado no Estado é um problema grave que compromete a integridade das instituições públicas e favorece a impunidade. Um exemplo recente que chocou o país foi o assassinato do empresário Vinicius Gritzbach, ocorrido em novembro de 2024 no Aeroporto Internacional de São Paulo.

Gritzbach, esteve sob investigação por envolvimento com o Primeiro Comando da Capital (PCC) e por participação em um esquema de lavagem de dinheiro. No entanto, em busca de atenuação penal, firmou um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público. A sua execução, no entanto, sugere a existência de mecanismos de represália promovidos pelo crime organizado. Isso porque, de acordo com o Ministério Público, delegados e investigadores da Polícia Civil aliaram-se aos criminosos para assassinar Vinicius e manter suas identidades a salvo.

O crime organizado, ao se infiltrar nas instituições do Estado, não apenas enfraquece as estruturas públicas, mas também mina a confiança da sociedade nas instituições de poder e na justiça. A corrupção cria um ciclo vicioso que perpetua a impunidade, favorecendo criminosos e dificultando a aplicação da lei de maneira justa e eficaz.

Agentes públicos corruptos não apenas desviam recursos essenciais para o bem-estar da população, mas também permitem que organizações criminosas atuem com liberdade e proteção dentro do próprio aparato estatal. Essa erosão da moralidade pública compromete a eficiência do sistema de justiça, dificulta o combate ao crime e amplia a desigualdade, prejudicando diretamente a segurança e o desenvolvimento de uma sociedade saudável e justa.

2.2.4 DA CORRUPÇÃO DO AGENTE PÚBLICO VOLTADO AO CRIME ORGANIZADO

Por fim, é possível afirmar que a corrupção desempenha um papel fundamental na forma como os grupos do crime organizado operam. A corrupção facilita a infiltração

de redes do crime organizadas em todos os setores de nossas sociedades, incluindo a política e a aplicação da lei. Nesse sentido, Mendroni, 2015, expõe:

Em quase todo ramo de atividade ilícita praticado por organizações criminosas é possível encontrar, de alguma forma, a investida contra o dinheiro estatal. Para uma organização criminosa mais evoluída, por assim dizer, é muito mais fácil e menos custoso praticar corrupção, entregando parte do dinheiro ilicitamente obtido a um funcionário público, cujo valor sempre dependerá do seu grau de poder, do que praticar crimes violentos, como assassinatos, que deixam cadáveres estirados e causam perplexidade e revolta da população, provocando imediata e rígida reação do poder público. A corrupção, ao contrário, opera efeitos no subterrâneo dos edifícios públicos, agindo silenciosamente e causando efeitos desejáveis pelos criminosos com incrível rapidez.

A infiltração do crime organizado no Estado é um problema grave que compromete a integridade das instituições públicas e favorece a impunidade. Um exemplo recente que chocou o país foi o assassinato do empresário Vinicius Gritzbach, ocorrido em novembro de 2024 no Aeroporto Internacional de São Paulo.

Gritzbach, esteve sob investigação por envolvimento com o Primeiro Comando da Capital (PCC) e por participação em um esquema de lavagem de dinheiro. No entanto, em busca de atenuação penal, firmou um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público. A sua execução, no entanto, sugere a existência de mecanismos de represália promovidos pelo crime organizado. Isso porque, de acordo com o Ministério Público, delegados e investigadores da Polícia Civil aliaram-se aos criminosos para assassinar Vinicius e manter suas identidades a salvo.

O crime organizado, ao se infiltrar nas instituições do Estado, não apenas enfraquece as estruturas públicas, mas também mina a confiança da sociedade nas instituições de poder e na justiça. A corrupção cria um ciclo vicioso que perpetua a impunidade, favorecendo criminosos e dificultando a aplicação da lei de maneira justa e eficaz. Agentes públicos corruptos não apenas desviam recursos essenciais para o bem-estar da população, mas também permitem que organizações criminosas atuem com liberdade e proteção dentro do próprio aparato estatal. Essa erosão da moralidade pública compromete a eficiência do sistema de justiça, dificulta o combate ao crime e amplia a desigualdade, prejudicando diretamente a segurança e o desenvolvimento de uma sociedade saudável e justa.

Além disso, em contextos de crime organizado, a coleta de provas se torna uma tarefa extremamente complexa, devido à capacidade dessas organizações de corromper, intimidar, manipular processos investigativos e estarem dentro do sistema, conforme exposto no caso acima. Muitas vezes, as evidências que poderiam levar à condenação dos criminosos são destruídas ou escondidas, tornando a tarefa da justiça ainda mais árdua. Nesse cenário, é imprescindível que as provas ilícitas, obtidas em circunstâncias excepcionais, sejam consideradas, uma vez que representam a única chance de dismantelar as redes criminosas infiltradas no Estado e restabelecer a confiança da população nas instituições responsáveis pela segurança e justiça.

A flexibilização das normas sobre a admissibilidade de provas ilícitas, quando justificadas pela gravidade da ameaça representada pelo crime organizado, é uma medida que visa proteger a sociedade como um todo, permitindo a punição eficaz dos envolvidos em atividades criminosas que afetam diretamente a ordem pública.

2.3 FACETAS DO CRIME ORGANIZADO

O crime organizado possui diversas facetas: (i) revela-se transnacional, uma vez que ignora as fronteiras entre os países e exibe características semelhantes ao redor do mundo; (ii) exerce um poder enorme, fundamentado em estratégias globais e uma estrutura organizacional que lhe permite explorar as vulnerabilidades do sistema penal; (iii) causa sérios danos à sociedade; (iv) utiliza ferramentas tecnológicas avançadas; (v) apresenta um complexo arranjo de associações com outros grupos criminosos e mantém uma rede oculta de vínculos com esferas oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; e, em síntese, (vi) tem o poder de corroer ou enfraquecer os próprios poderes do Estado.

Ao analisar as particularidades da criminalidade de poder e o perfil dos indivíduos envolvidos nesses crimes, as dificuldades probatórias no âmbito penal são significativas. Aliás, delitos como a corrupção – e outras práticas associadas, como a lavagem de dinheiro – se destacam pela sua clandestinidade, que é mais evidente em comparação a outros delitos comuns, como aqueles característicos da criminalidade de rua (crimes contra o patrimônio, delitos contra a vida, etc.).

Como observam Maria José Morgado e José Vegar, “os seus autores são criminosos sem rosto, aparentemente sem acto, e que não provocam danos visíveis, apesar de, na realidade, estes últimos serem graves e profundos”.

As organizações criminosas possuem ambições excessivas, buscando "altas taxas de retorno", conforme Naylor, 2002, p. 16, e investem mais tempo e esforço nos crimes futuros que planejam cometer, em comparação com os criminosos de rua mais comuns.

A partir da análise das particularidades dessas organizações, como sua estrutura intrincada, presença transnacional e capacidade de se infiltrar nas instituições, surge um debate relevante no âmbito do Direito Penal, especialmente em relação às ideias presentes na teoria do Direito Penal do Inimigo, que propõe um tratamento mais rigoroso para ameaças graves à ordem jurídica, ainda que seu emprego deva ser analisado com cautela para garantir a preservação dos direitos fundamentais.

3. TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Günther Jakobs é um proeminente jurista e filósofo alemão, amplamente reconhecido por suas contribuições significativas ao direito penal e à teoria do direito, com um enfoque particular na aplicação do funcionalismo sistêmico à análise das normas e da ordem social. Sua metodologia procura entender como os sistemas sociais, em sua complexidade, preservam a ordem e a estabilidade, enquanto enfrentam as pressões internas e externas.

O funcionalismo sistêmico, proposto por Jakobs, afirma que a função primordial do direito penal é assegurar a sua efetiva aplicação. Jakobs, 1983, estabelece que “a função da pena é a manutenção da norma como modelo de orientação para a relação social”. O conteúdo da pena é uma contradição da negação da autoridade da norma, à custa do infrator da mesma”. Nesta direção, como aponta Baratta (2005, p. 3):

[...] a reação punitiva terá como função principal a de restabelecer a confiança e reparar ou prevenir os efeitos negativos que a violação da norma produz para a estabilidade do sistema e a integração social. Quando esses efeitos, em atenção à estabilidade do sistema, deixam de ser toleráveis, intervém a reação punitiva. A pena, afirma Jakobs, não constitui retribuição de um mal com um mal, não é dissuasão, isto é, prevenção 19 negativa. Sua função primária é, por outro lado, a prevenção positiva. A pena é prevenção-integração no sentido de que sua função primária é “exercitar” o reconhecimento da norma e a fidelidade em face do Direito por parte dos membros da sociedade. (G. Jakobs, 1983, p. 6) .

No âmbito do funcionalismo sistêmico, conforme delineado por Jakobs, o direito é concebido como um sistema autônomo, cuja função primordial reside na preservação da ordem social e na resolução de conflitos dentro de um contexto social específico. Este sistema jurídico opera como uma teia que normatiza condutas, almejando incessantemente a estabilidade e a coesão dos indivíduos no seio da sociedade. Nesse contexto, o direito penal do inimigo emerge como uma resposta de exceção.

Baseada nos fundamentos do funcionalismo sistêmico, a teoria de Jacobs desenvolveu-se ao longo do tempo, principalmente após a resistência inicial às suas ideias. Em 2003, com a publicação da sua obra, *Direito Penal do Inimigo*, ajustou as suas reivindicações ao contexto do Estado de direito e propôs uma abordagem mais flexível. Jakobs, 2003, sustenta que:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.

Esta teoria defende a utilização de medidas de contenção contra aqueles que violam as normas de convivência social, tratando-os como indivíduos que perderam o seu estatuto de cidadãos plenos devido ao não cumprimento do contrato social. Esta exclusão do ordenamento jurídico permite a aplicação de um regime penal específico e mais restritivo, baseado na ideia de que a protecção da ordem social justifica a punição diferenciada daqueles que não cumprem as normas colectivas.

Essa proposta se conecta com a distinção entre "pessoa" e "indivíduo" feita por Jakobs. A "pessoa" é entendida como alguém com consciência e racionalidade, que se guia pelos seus próprios interesses, desejos e escolhas e reflete sobre as suas próprias ações e motivos. Já o "indivíduo" é aquele inserido na sociedade, com direitos e deveres que contribuem para a manutenção da ordem social.

Quando um "indivíduo" viola as normas e quebra o contrato social, ele perde o seu estatuto de "pessoa" no sistema jurídico, o que justifica um tratamento mais severo e a exclusão das proteções consuetudinárias do direito penal na teoria do direito penal inimigo.

Neste modelo, ainda existe a distinção entre criminosos comuns e inimigos do Estado. Nas palavras de Moura e Vagas, 2009:

O primeiro continuaria a ter o *status* de cidadão e, uma vez que infringissem a lei, teriam ainda o direito ao julgamento dentro do ordenamento jurídico estabelecido e a voltar a ajustar-se à sociedade, ou seja, dá-se uma oportunidade de restabelecer a validade dessa norma de maneira coercitiva. Neste episódio, o Estado não observa o sujeito como inimigo, mas sim apenas como autor de um delito habitual, ainda que cometendo um ato ilícito perante a sociedade sustenta seu papel de cidadão dentro do Direito.

Já o segundo seriam chamados de inimigos do Estado e seriam adversários, representantes do mal, cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado, ou seja, são autores de atos ilícitos, como delitos sexuais, ou pela ocupação profissional, assim como criminalidade econômica, tráfico de drogas, bem como a participação de uma organização criminosa, como por exemplo, terrorismo. Neste caso, o sujeito se separou do direito, não produzindo uma garantia cognitiva primordial para que ocorra o tratamento como se fosse uma pessoa, e desta forma devem ser tratados como inimigos, assim sendo, perderiam o direito às garantias legais, não sendo

capazes de adaptar-se às regras da sociedade, devem ser afastados, ficando sob a tutela do Estado, perdendo o *status* de cidadão.

Por fim, o autor defende a ideia de uma distinção entre o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo. Conforme exposto, as organizações criminosas são consideradas inimigas do sistema jurídico devido à sua natureza altamente estruturada e à gravidade da ameaça que representam, o que justificaria uma resposta mais severa e diferenciada por parte do Estado.

No âmbito acadêmico e em contextos dedicados ao estudo da corrupção, há escassez de publicações que abordem a questão da cooptação de agentes públicos, ou seja, a infiltração das organizações criminosas no governo. No entanto, nos últimos anos, começaram a emergir os primeiros estudos que analisam uma fase extremamente severa desse processo, que implica uma grave ruptura da confiança entre a sociedade e as instituições estatais.

Nesse contexto, as organizações criminosas se tornam mais robustas, utilizando a cooptação e o suborno para recrutar indivíduos – frequentemente servidores públicos ou políticos – que começam a atuar de forma ilícita visando lucros provenientes da corrupção e de diversos outros crimes, como a lavagem de dinheiro, fraude em licitações e narcotráfico, entre outros.

Em dezembro de 2024, a Operação Mosaico, realizada pela Força Integrada de Combate ao Crime Organizado – FICCO/ES, com o apoio da Receita Federal, evidenciou a complexidade e a extensão do crime organizado no Espírito Santo. O caso revelou a profunda infiltração do crime organizado nas estruturas do Estado, com o envolvimento de agentes e ex-agentes públicos, incluindo membros de forças de segurança, além de funcionários de cartórios e outros órgãos públicos, em delitos de lavagem de dinheiro, associação para o tráfico de drogas, tráfico interestadual de drogas, organização criminosa, corrupção, comércio ilegal de arma de fogo e falsificação de documentos públicos.

Esse nível de articulação demonstra não apenas a periculosidade do grupo investigado, mas também a capacidade do crime organizado de se estabelecer em diversos setores da sociedade, criando uma rede de apoio que torna a criminalidade ainda mais difícil de combater e desmantelar.

A infiltração das organizações criminosas dentro do próprio Estado, vira uma amálgama que descredibiliza ainda mais a atuação do Judiciário e fomenta a crise de desconfiança e legitimidade existente.

Em suma, a proposta de distinguir o direito penal dos cidadãos e o direito penal do inimigo reflete uma abordagem que diferencia os indivíduos com base na gravidade das suas infrações. Os criminosos comuns mantêm o *status* de cidadão e têm a oportunidade de reintegrar-se na sociedade, enquanto aqueles classificados como inimigos do Estado, devido à natureza dos seus crimes, perdem o *status* e recebem um tratamento mais severo.

De acordo com esta teoria, as organizações criminosas representam uma ameaça significativa à ordem social e à segurança nacional, justificando assim uma resposta criminal mais severa e excluindo as salvaguardas legais que normalmente protegem os cidadãos. Esta distinção, pretende reforçar a ideia de que proteger a ordem pública e preservar a sociedade exige que o Estado aja de forma diferente quando confrontado com aqueles que se afastam dos seus princípios fundamentais.

A abordagem de agir de forma distinta está diretamente relacionada ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), que é um modelo de encarceramento que impõe regras mais severas para pessoas consideradas de alta periculosidade ou que têm vínculos com organizações criminosas. Esse regime foi instituído com a finalidade de enfrentar a ameaça que esses indivíduos representam, restringindo suas interações tanto com outros detentos quanto com o exterior, para evitar a continuidade de atividades ilegais dentro e fora do ambiente penitenciário.

Embora a teoria do Direito Penal do Inimigo suscite reflexões relevantes sobre a necessidade de um tratamento diferenciado para agentes que desafiam sistematicamente a ordem jurídica, não se pretende aqui aderir à sua concepção excludente, que nega aos infratores o status de cidadãos e os priva das garantias fundamentais. No entanto, a complexidade estrutural das organizações criminosas, sua capacidade de cooptação de agentes públicos e sua atuação transnacional impõem a necessidade de um modelo de persecução penal que vá além da lógica tradicional aplicada aos delitos comuns.

O enfrentamento desse fenômeno exige uma resposta estatal que, sem romper com os princípios fundamentais do Estado de Direito, leve em consideração a peculiaridade dessas condutas ilícitas, garantindo a adoção de mecanismos normativos e processuais mais rigorosos, porém sempre alinhados com a preservação das garantias essenciais do ordenamento jurídico.

4. PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

A Constituição Federal estabelece de maneira clara a vedação da utilização de provas ilícitas, conforme delineado no artigo 5º, LVI:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Ao estabelecer tal proibição, configura-se como uma autêntica salvaguarda dos direitos da personalidade. À luz da disposição constitucional, a reação da doutrina e da jurisprudência majoritária foi a de descartar qualquer admissibilidade das provas ilícitas.

Paulo Trois Neto, 2007, defende que:

Os fatos históricos anteriores ao advento da Constituição de 1988 contribuíram fortemente para que se atribuísse tamanha rigidez à vedação da prova ilícita. A nova Carta coincidiu com a redemocratização do país e com uma conscientização geral da necessidade de dar concretização às limitações do Estado. Todavia, como adverte Barbosa Moreira, "a melhor forma de coibir um excesso, e de impedir que se repita, não consiste em santificar o excesso oposto". Só um modelo de princípios pode permitir a consolidação de uma ordem jurídica preocupada tanto com as garantias processuais quanto com a realização de uma justiça penal funcionalmente eficaz.

Na Alemanha, a partir do chamado "Caso do diário", na década de 60, a jurisprudência passou a admitir, com base na lei da ponderação, um regime diferenciado para a criminalidade grave em matéria de proibições de prova. Mas a verificação da viabilidade da aceitação de uma prova obtida de forma ilícita, no direito alemão, não se dá em um plano meramente abstrato. Exige-se um exame da proporcionalidade da medida restritiva também no plano concreto, de modo que, para a sua efetivação, é indispensável verificar se ela é adequada à busca da verdade, se é necessária para formação do convencimento do juiz e se é também justificável considerando o grau de ofensa aos direitos de personalidade que a aceitação da prova acarreta.

Em que pese a deliberativa defesa proposta pela Carta Constitucional, constata-se que a vivência cotidiana dos operadores do direito passou a evidenciar situações em que tal proibição explícita poderia ser flexibilizada, especialmente no âmbito do processo penal, onde o valor da "liberdade" se torna um elemento crucial na equação da Justiça. Ávila, 2007, sustenta que:

A garantia da admissibilidade possui como teologia central o efeito dissuasório de violações aos direitos fundamentais (fim de proteção). (...)

São críticas à garantia da inadmissibilidade à luz da funcionalidade do processo: nem sempre a exclusão da prova irá permitir um efeito dissuasório efetivo; nem sempre a admissão de provas verídicas, ainda que obtidas com alguma violação material, acarretará a injustiça do julgamento; em muitas situações (especialmente diante de crimes mais graves) a exclusão de prova obtida de forma ilícita, mas verídica, causa muitos mais descrédito à integridade judicial que a sua admissão, sob uma perspectiva comunitarista; a inadmissibilidade constitui em muitas situações um instrumento de imunização da classe alta contra seus delitos; a inadmissibilidade das provas ilícitas não é um princípio absoluto, mas deve ser ponderada com os demais princípios conflitantes.

Em termos práticos, cita-se o exemplo do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº. 193726/PR, julgado pelo pleno do Col. Supremo Tribunal Federal. Na oportunidade, foi levantado a discussão sobre a utilização de provas ilícitas para afastar as condenações do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva no âmbito da Operação Lava-Jato.

Na ocasião, o Min. Luís Fux e outros consideraram que as gravações de conversas entre o então juiz Sérgio Moro e os procuradores federais não poderiam ser utilizadas para fundamentar o pedido de suspeição, pois são resultado de invasão de aparelhos telefônicos. Contudo, o acórdão obtido no caso em questão foi, *ad argumentandum tantum*, que utilização das imagens obtidas por meios ilícitos poderiam ser usadas *in bonam partem* para o réu em questão.

HABEAS CORPUS. AFETAÇÃO DO JULGAMENTO AO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DISCRICIONÁRIA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento firmado por ocasião do julgamento do HC 143.333, a afetação de feitos a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal é atribuição discricionária do Relator, nos termos dos artigos 21, I e 22, ambos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), pronunciamento que, a teor do artigo 305 do RISTF, afigura-se irrecurível. Especificamente no que concerne ao habeas corpus, tal proceder também é autorizado a partir da inteligência dos artigos 6º, II, c e 21, XI, do RISTF. Precedentes: HC XXXXX, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 12.4.2018; Ext 1574 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 25.10.2019. 2. Agravo regimental desprovido.

(STF - HC: 193726/PR, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 14/04/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/09/2021)

Com base no princípio da proporcionalidade, a aceitação do uso de provas obtidas de forma ilícita em favor do réu tem se tornado cada vez mais comum, pois a presunção de inocência, a dignidade humana e a liberdade são consideradas mais importantes do que o bem que foi infringido para se conseguir tal prova.

De um outro ângulo, o uso de provas obtidas de forma ilícita para fundamentar uma condenação sempre gerou controvérsias. Uma vertente argumentativa defende que a necessidade de proteger a sociedade contra crimes tidos como graves, além da dificuldade de obtenção de provas para muitos desses delitos, justificaria a aplicação do princípio da proporcionalidade, permitindo assim que uma condenação fosse baseada em provas ilícitas.

É amplamente reconhecido que a eficácia do processo penal está intrinsecamente ligada aos meios de prova empregados. Só por meio de uma abordagem clara e estruturada é que se pode esclarecer os fatos até então incertos, oferecendo ao juiz uma base mais sólida para se aproximar da verdade, ainda que esta seja apenas no âmbito processual.

Assim, ao se permitir a utilização de provas ilícitas em benefício da sociedade, reconhece-se que, em certas situações, a busca pela verdade e pela justiça pode, de forma excepcional, prevalecer sobre a necessidade de manter uma rigorosa formalidade quanto à legalidade das provas. Quando os direitos fundamentais do réu são respeitados, mas a ação tem como objetivo proteger efetivamente a coletividade de crimes sérios e assegurar a ordem pública, a aplicação do princípio da proporcionalidade se apresenta como um recurso válido.

Nesse contexto, o emprego de provas ilícitas não é visto como uma violação da integridade do processo penal, mas sim como uma adaptação prática que visa equilibrar os direitos individuais e a proteção da sociedade.

A procura pela verdade real, mesmo que de forma indireta, se revela uma estratégia essencial para garantir a efetividade da justiça e evitar a impunidade, assegurando, dessa forma, o bem-estar social e a confiança da população nas instituições encarregadas de aplicar a lei. Essa lógica, apesar de controversa, se justifica ao considerar que o direito penal deve não apenas assegurar os direitos do réu, mas também proteger os interesses da sociedade como um todo, mantendo sua segurança, ordem e dignidade.

5. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A defesa da sociedade contra crimes tidos como severos - como é o caso dos crimes realizados por organizações criminosas, junto à complexidade de reunir evidências em muitos desses delitos, fundamenta-se na possibilidade de se admitir provas ilícitas. Essa tese é apreciada por Alexandre de Castro Coura, que em seu doutoramento, *Para uma análise crítica da vedação constitucional de provas ilícitas – Contribuições para garantia dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito*, defendeu a noção de que a prova ilícita somente pode ser compreendida à luz do caso concreto, pois como ensina:

Nesse sentido, à luz do julgamento do Habeas Corpus 3982-RJ, pelo Superior Tribunal de Justiça (capítulo I), por exemplo, é possível compreender porque a definição jurisdicional da (i)licitude da prova deve ser tratada em concreto, como fruto de um processo no qual as circunstâncias do caso sejam levadas em consideração, e não como um dado pressuposto, decorrente de uma perspectiva ontologizante e redutora da complexidade, inclusive nas situações em que a escuta telefônica tenha sido realizada sem autorização judicial. (...)

Tomando a questão da interpretação jurídica exatamente dali, onde o positivismo kelseniano parou, há de se destacar que a legitimidade da ordem jurídico-democrática requer decisões consistentes não apenas com o tratamento anterior de casos análogos e com o sistema de normas vigentes, mas pressupõe, igualmente, que sejam racionalmente fundadas nos fatos da questão, de tal modo que os cidadãos possam aceitá-las como decisões racionais. Dessa forma, apenas uma interpretação construtiva do ordenamento jurídico (principiologicamente concebido), atenta às peculiaridades do caso concreto, evitará um indevido alargamento do rol das provas consideradas ilícitas, permitindo identificar inúmeras situações em que a produção probatória é lícita, apesar da existência de normas restritivas "prima facie" aplicáveis.

A análise da admissibilidade de provas ilícitas, conforme argumenta Alexandre de Castro Coura, ressalta a importância de uma interpretação contextualizada da ilicitude, levando em conta as particularidades de cada situação. Isso porque não é “o simples descumprimento da regra de debate sobre de modo que o processo penal deve tratar as provas obtidas por meios ilícitos, bem como demonstrar como em certos casos a realidade imita a ficção” (Freire Júnior; Senna, 2020). Esse entendimento remete-se à aplicação do princípio da proporcionalidade, que exige um equilíbrio entre os direitos fundamentais envolvidos e as necessidades do processo penal.

A proporcionalidade é um conceito desenvolvido no âmbito do pensamento jurídico, essencial ao Estado de Direito, que requer que o Estado atue de forma equilibrada em relação ao seu poder. Para Chade Rezek Neto, 2004:

O princípio construtivo e fundamental, implícito e pressuposto na reunião entre Estado de Direito e Democracia, sendo sua função a de hierarquizar, em situações de conflito, os demais princípios buscando uma verdadeira ideia do Direito [...] tem grande relevância ordenando a aplicação dos princípios contidos na Constituição Federal para que haja o maior atendimento possível de certos princípios, com a mínima desatenção dos demais.

Com base nesse argumento, Chade Rezek Neto esclarece que o princípio da proporcionalidade constitui um autêntico princípio norteador do direito, considerado o princípio dos princípios, e não apenas um mero princípio de interpretação constitucional.

A função do princípio da proporcionalidade no campo penal é extremamente relevante, uma vez que está intrinsecamente ligada à natureza dos direitos fundamentais. Esses direitos, que representam a aspiração do indivíduo por liberdade frente ao Estado, podem ser restringidos apenas quando for demonstrado que tal limitação é essencial para proteger os interesses da coletividade.

O princípio da proporcionalidade é substancial em um Estado democrático de direito, requer que a atuação do poder público seja equilibrada e apropriada para os objetivos que se pretende atingir, respeitando três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação afirma que a ação adotada deve ser capaz de atingir o fim desejado, enquanto a necessidade condiciona a escolha à alternativa menos gravosa, quando houver opções viáveis para alcançar o mesmo resultado. Por sua vez, a proporcionalidade em sentido estrito analisa se os meios utilizados são proporcionais aos efeitos pretendidos, garantindo que a intervenção não ultrapasse os limites em relação à gravidade do objetivo.

A aplicação do princípio da proporcionalidade garante que, mesmo em circunstâncias excepcionais, como a aceitação de provas consideradas ilícitas, a ação estatal não infrinja desmedidamente os direitos individuais, evitando que a busca por justiça prejudique os valores constitucionais de equidade e proteção dos direitos humanos.

No âmbito de organizações criminosas e delitos graves, o uso de provas adquiridas por meios ilícitos pode ser considerado uma exceção válida, desde que proporcionada à gravidade do crime e à urgência em impedir a impunidade.

Em diversas circunstâncias, o magistrado não pode, com a devida tranquilidade, afastar-se de maneira plena de uma prova elucidativa, mesmo que obtida de forma ilícita. Nessa seara, o Desembargador aposentado do TJSP, José Roberto dos Santos Bedaque, adverte que :

Imagine-se a situação do magistrado que, sabendo da existência de provas que permitirão o esclarecimento dos fatos sobre os quais ele deverá decidir, não possa determinar a sua produção. Ou se elas já se encontrarem nos autos, deverá ignorá-las e decidir de forma diametralmente oposta àquela decorrente de sua convicção? (Bedaque, 2001).

A prova ilícita deve ser adequada, o que implica que ela deve ser conclusiva para a resolução da demanda. Não se justifica, na prática, permitir a violação do direito à intimidade e à privacidade, ou de qualquer outro direito, para a obtenção de uma prova que não elucida o mérito da questão em tela.

A utilização de provas ilícitas no enfrentamento ao crime organizado demanda uma análise minuciosa. O repto está em equilibrar a necessidade de enfrentar as organizações criminosas com o respeito às garantias constitucionais, sendo imprescindível uma análise criteriosa da admissibilidade das provas em cada caso específico.

Ainda é importante destacar que as maneiras de perpetrar delitos de poder estão em constante transformação e aprimoramento, principalmente devido ao uso de tecnologia avançada. Como observa Deltan Dallagnol ao tratar dos crimes de corrupção,

Hoje, documentos são mantidos em nuvens com senhas, o que impede sua apreensão física e dificulta o acesso. Telefones são usados em circuitos fechados, para comunicação exclusiva entre determinadas pessoas. Isso dificulta que sejam descobertos e monitorados. Mais de 30 aparelhos foram encontrados com Alberto Youssef, que usava esse sistema ponto a ponto. Além disso, novos meios de transmissão de voz e mensagens são difíceis de interceptar.

A par das discussões, o que se configura na realidade sobre a utilização de provas obtidas por meios ilícitos é a tentativa das organizações criminosas de se beneficiarem da vedação constitucional para realização de crimes elaborados, de

complexo rastreio para manterem sua perpetuação. Tendo em vista que as organizações criminosas utilizam-se de *modus operandi* cada vez mais complexo, a busca pelo lastro probatório de autoria e materialidade do delito cometido por vezes é sutil e de difícil rastreio e perícia, ainda mais se cometido em meio eletrônico, passível de desaparecer completamente.

Por tal razão, a espera por decisão de autoridade competente para quebra de sigilo ou mesmo para análise de investigação por outro método de análise probatória legalmente constituído acarretaria na transposição do tempo fisiológico natural ao processo para o tempo patológico, na medida não mais se encontraria caminhos para resolução do delito.

Para concluir, a análise do uso de provas obtidas de maneira ilícita no âmbito penal deve ser feita com base no princípio da proporcionalidade. A análise deve ser feita caso a caso, considerando as circunstâncias concretas e a relevância da prova para o esclarecimento dos fatos. Dessa maneira, o sistema penal, ao considerar a admissibilidade das provas, precisa ponderar a gravidade da infração, a necessidade de desarticular grupos criminosos e a proteção das garantias constitucionais, buscando sempre um equilíbrio entre a eficácia na punição e a preservação dos direitos individuais.

6. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA PÚBLICA

Os direitos sociais constituem uma extensão dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sendo intrinsecamente relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana. A efetivação desses direitos é essencial para a promoção da igualdade material, compreendida como a garantia de um tratamento equitativo a todos os indivíduos, assegurando uma verdadeira e concreta igualdade em diversas esferas da vida. O professor Adriano Sant'Ana Pedra, 2018, ensina que:

Os direitos fundamentais podem ser considerados sob diversas perspectivas. Dentre elas, podem ser vistos como direitos inerentes aos seres humanos, independentemente da época ou do lugar, ou podem ser vistos como os direitos mais importantes em um determinado ordenamento constitucional. Do ponto de vista substancial, os direitos fundamentais são prerrogativas das pessoas necessárias para assegurar uma vida digna. Do ponto de vista formal, os direitos fundamentais constituem as matrizes de todos os demais, dando-lhes fundamento, e sem eles não se pode exercer muitos outros. Os direitos fundamentais estão garantidos pela Constituição que dá origem e validade a todas as demais leis que criam ou garantem os demais direitos.

Tal abordagem visa a concretização da justiça social, buscando a eliminação das desigualdades estruturais que comprometem o pleno exercício da cidadania. Como destaca o professor Jorge Reis Novais (2010):

Ser um direito fundamental significa, em Estado constitucional de Direito, ter uma importância, dignidade e força constitucionalmente reconhecidas que, no domínio das relações gerais entre o Estado e o indivíduo, elevam o bem, a posição ou a situação por ele tutelada à qualidade de limite jurídico-constitucional à atuação dos poderes públicos.

A promoção da igualdade material e a efetivação dos direitos sociais se interligam diretamente ao direito à segurança, que, para além da proteção física do indivíduo, abarca também a segurança social, econômica e política, sendo fundamentais para a garantia de uma vida digna.

Ao assegurar os direitos sociais, o Estado não só promove a igualdade material, mas também estabelece as bases para um ambiente seguro, onde a segurança é vista de maneira global. Essa perspectiva não se limita a proteger contra ameaças externas, mas busca erradicar as vulnerabilidades sociais, permitindo que cada indivíduo tenha acesso a condições que favoreçam a realização plena de seus direitos e deveres. Segundo a Promotora de Justiça Mônica Maria Costa Di Piero, 2004, “segurança pública” é:

Numa ótica tradicionalista, a função maior do Estado é prestar segurança (do latim *secure*, significa "sem medo") aos seus cidadãos, garantindo-lhes a sua incolumidade física e moral, reflexo de uma convivência pacífica e harmoniosa entre os indivíduos. Com o surgimento do chamado Estado de Direito, o poder de polícia sofreu limitações, mas ressurgiu a concepção de segurança preocupada com todos os campos da vida humana, em níveis nacional e internacional. Moldou-se, pois, um novo conceito de ordem pública. Dentre as várias correntes, firmou-se como consenso "ausência de perturbação e disposição harmoniosa das relações sociais". Em outras palavras, segurança pública seria a garantia dada pelo Estado de uma convivência social isenta de ameaça de violência, permitindo a todos o gozo dos seus direitos assegurados pela Constituição, por meio do exercício do poder de polícia.

Em situações em que o Estado não consegue assegurar a segurança e a proteção de seus cidadãos, a utilização de provas obtidas de forma ilícita, mesmo sendo uma exceção, pode ser considerada para manter a ordem pública e a segurança da sociedade. Quando a criminalidade, especialmente no que diz respeito a organizações criminosas, alcança índices alarmantes e o aparato estatal falha em oferecer uma resposta adequada, a aceitação de provas ilícitas pode ser defendida, desde que sua aplicação se mostre essencial para a salvaguarda da sociedade. Luiz Eduardo Soares, 2007, expõe que:

Hoje, o medo da sociedade não é ilusório nem fruto de manipulação midiática. O quadro nacional de insegurança é extraordinariamente grave, por diferentes razões, entre as quais devem ser sublinhadas as seguintes: (a) a magnitude das taxas de criminalidade e a intensidade da violência envolvida; (b) a exclusão de setores significativos da sociedade brasileira, que permanecem sem acesso aos benefícios mais elementares proporcionados pelo Estado Democrático de Direito, como liberdade de expressão e organização, e o direito trivial de ir e vir. (c) a degradação institucional a que se tem vinculado o crescimento da criminalidade: o crime se organiza, isto é, penetra cada vez mais nas instituições públicas, corrompendo-as, e as práticas policiais continuam marcadas pelos estigmas de classe, cor e sexo.

Considere um cenário hipotético onde uma organização criminosa, com ligações dentro das forças policiais e de setores governamentais, está instaurando um ciclo de violência e extorsão em uma comunidade, criando um ambiente de medo generalizado que torna inviável para os moradores denunciarem as atividades ilícitas sem temer por suas vidas. Nesse contexto, se a única maneira de identificar e dismantelar a organização for através de escutas telefônicas realizadas sem a devida autorização judicial, a aceitação dessas provas obtidas de forma ilícita pode ser justificável, uma vez que sua admissibilidade pode levar à prisão dos criminosos, impedindo a continuidade dos delitos e a perpetuação da insegurança.

A garantia da segurança exige, acima de tudo, que o Estado implemente políticas públicas eficientes, assegurando aos cidadãos o direito de transitar com liberdade e segurança nos espaços públicos, ao mesmo tempo que protege sua integridade física e seus bens. Como ensina o professor Gustavo Senna Miranda, 2015, p. 240:

Dessa forma, a segurança pública é considerada dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, destinada à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, caput, CF), que implicam meio de garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, caput, CF).

A criminalidade, especialmente no contexto das organizações criminosas, afeta significativamente o direito fundamental à segurança pública. Essas organizações não se limitam a provocar violência física; elas também geram um clima de insegurança social, política e econômica, o que torna mais difícil para a população alcançar condições básicas de dignidade e cidadania.

A utilização de provas ilícitas pode, assim, representar um recurso indispensável para a manutenção da segurança pública. Quando o Estado falha em assegurar a proteção dos seus cidadãos, passa a permitir que tais provas se transformem em ferramentas de busca por justiça social e de enfrentamento à criminalidade organizada.

7. VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE

No Estado Democrático de Direito, assegurar os direitos fundamentais requer um equilíbrio entre a ação do governo e as garantias processuais, prevenindo tanto a repressão desmedida quanto a falta de proteção desses direitos. Segundo o professor Nelson Camatta, 2007:

A dinâmica de uma sociedade complexa exige uma observação também complexa. Partindo-se da concepção de que inexistente o melhor ponto de observação e que este depende do observador, não se pode aceitar uma posição absoluta ou mesmo pontos de vista entendidos como únicos aceitáveis, capazes de conduzir a certezas transcendentais.

O princípio da vedação à proteção deficiente surgiu como uma resposta à necessidade de assegurar que o Estado não se exima de seu dever de proteger a sociedade contra ameaças - como o crime organizado - ao mesmo tempo em que respeita os limites impostos pelo devido processo legal. Este conceito tem suas raízes na transição do direito penal, que, anteriormente focado em abordagens autoritárias e punitivas, passou a valorizar as garantias individuais e a dignidade da pessoa humana. Conforme Fischer e Valdez Pereira, 2018:

De igual modo, complementamos, é dever de todos os Poderes vinculados à existência de um Estado Social e Democrático de Direito a adoção de todos os meios que, sem desproteger direitos fundamentais de primeira geração (garantismo negativo), maximizem a proteção dos demais direitos e deveres impostos constitucionalmente como essenciais, equilibrando-se a balança do sistema por intermédio do denominado garantismo positivo. Noutras palavras, o garantismo positivo se caracteriza como um dever de proteção (de ação) que implica a obrigação de o Estado, nos casos em que for necessário, adequado e proporcional em sentido estrito, restringir direitos fundamentais individuais dos cidadãos (embora, repise-se, a teoria garantista na ideia de Ferrajoli não se pauta por análise dos subprincípios da “proporcionalidade”). Portanto, é fundamental compreender que o conteúdo objetivo dos direitos fundamentais permitiu também a elaboração dos deveres de proteção, justificando a obrigação de o Estado assegurar a proteção de bens jurídicos por meio de medidas legislativas e operacionais, portanto, exigindo uma ação positiva estatal.

A vedação à proteção deficiente, no contexto do enfrentamento ao crime organizado, requer que o Estado adote uma postura estrategicamente eficaz, sob pena de prejudicar tanto a segurança jurídica quanto a harmonia social. O crime organizado, ao contrário dos “criminosos comuns”, opera de maneira organizada e exerce um forte controle dentro da estrutura estatal, o que dificulta sua repressão dentro das diretrizes tradicionais do sistema penal. Douglas Fischer, 2009, destaca que, ao aplicar os direitos fundamentais, sejam eles individuais ou sociais, o Estado deve também considerar a necessidade de assegurar ao cidadão a eficiência e a

segurança, de modo a prevenir a impunidade. Diante disso, o Estado não pode se restringir a um garantismo puramente negativo, que se evidencia na garantia contra abusos por parte do Estado, sob risco de permitir que a omissão institucional acabe sendo um facilitador da impunidade.

É exatamente nesse ponto que surge a discussão sobre a possibilidade da mitigação em relação ao uso de provas ilícitas. A Constituição Federal proíbe, em geral, o uso de provas obtidas de forma ilegal, conforme art. 5º, LVI. No entanto, o ordenamento jurídico admite, em algumas situações, exceções que visam proteger interesses, como a vida, a segurança pública e a ordem constitucional. Em casos que envolvem organizações criminosas, a coleta de provas pode ocorrer em contextos muito delicados, como infiltrações, delações premiadas e interceptações telefônicas ou digitais realizadas em ambientes difíceis de controlar. Nas palavras de Sarlet, 2007:

Os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso de direitos sociais, onde a insuficiência ou inoperância (em virtude da omissão pela ou parcial do legislador e administrador) causam impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício) – para alguns, da razoabilidade no que diz com a relação entre os meios e os fins, respeitando o núcleo essencial do(s) direito(s) restringido(s), mas também não poderão, a pretexto de promover algum direito, desguarnecer proteção a outro(s) no sentido de ficar aquém de um patamar minimamente eficiente de realização e de garantia do direito. Neste sentido, vale o registro de que a proibição da insuficiência assume particular ênfase no plano da dimensão positiva (prestacional) dos direitos fundamentais, o que remete, por sua vez, à questão do mínimo existencial (...).

A adoção de uma visão mais equilibrada, que considere os princípios da proporcionalidade e da ponderação de bens, pode tornar legítimo o uso de provas que, mesmo tendo sido obtidas de forma irregular, são essenciais para dismantelar organizações criminosas que corrompem instituições, colocam em risco a integridade de agentes públicos e mantêm ciclos de violência.

Permitir, de forma rigorosa e com critérios claros, o uso de algumas provas que são consideradas ilícitas pode ser uma estratégia jurídica válida para combater a impunidade, sem que isso signifique um retrocesso nos direitos e garantias individuais. Na verdade, o garantismo positivo, que afirma que Estado deve garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, agindo com equilíbrio, sem ser

omisso nem abusivo, encontra um espaço adequado para sua aplicação nesse contexto, exigindo que o Judiciário e os outros Poderes atuem de maneira a reconhecer a excepcionalidade da situação.

É importante buscar um equilíbrio entre os direitos do acusado e os direitos das vítimas e da sociedade como um todo. Dessa forma, a flexibilização da proibição total ao uso de provas ilícitas, em casos específicos e bem justificados, deve ser vista como uma ferramenta para promover a justiça e fortalecer o Estado Democrático de Direito, que não pode se deixar paralisar diante de organizações que desafiam sua autoridade e ameaçam o bem-estar coletivo.

7.1 RISCO DE PERDA DAS PROVAS

A crescente amálgama entre organizações criminosas, v.g, Primeiro Comando da Capital (PCC), Comando Vermelho (CV) e Amigos dos Amigos (ADA), e determinadas estruturas estatais têm promovido a consolidação de ilhas institucionais de narcoestado, comprometendo não apenas a segurança pública, mas a própria integridade do aparato estatal.

Nesse cenário, a burocratização imposta pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635, determinada pelo Supremo Tribunal Federal e ainda em vigor, impõe severos riscos à eficácia das operações de combate ao crime organizado, uma vez que a exigência de um maior compartilhamento de informações amplia o círculo de conhecimento sobre ações sigilosas, potencializando a ocorrência de vazamentos.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. OMISSÃO ESTRUTURAL DO PODER PÚBLICO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A REDUÇÃO DA LETALIDADE POLICIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO. LIMITAÇÕES LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTÉLAR EM SEDE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. INDEPENDÊNCIA E AUDITABILIDADE DAS PERÍCIAS DO ESTADO. PROTOCOLO DE MINNESOTA. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS OPERAÇÕES POLICIAIS NAS PROXIMIDADE DE ESCOLAS. DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ABSOLUTA PRIORIDADE. FUNÇÃO DO CONTROLE EXTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEVER DE INVESTIGAR EM CASOS DE SUSPEITA DE ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

(ADPF 635 MC, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-107 DIVULG 01-06-2022 PUBLIC 02-06-2022)

Tal vulnerabilidade compromete a efetividade das intervenções estatais e favorece a atuação criminosa, sobretudo diante do dado fático de que numerosos agentes públicos, inseridos nas estruturas institucionais, encontram-se cooptados por interesses escusos das referidas organizações. Diante dessa conjuntura, impõe-se a prevalência do princípio do sigilo sobre o da publicidade, não apenas como medida de resguardo da estratégia estatal, mas como condição imprescindível para a preservação da ordem pública e da soberania estatal diante do avanço do crime organizado.

A adesão a uma lógica formalista rigorosa de procedimentos, alheia às realidades urgentes que o país enfrenta, corre o risco de tornar as instituições incapazes de responder às ameaças sistêmicas por si mesmas. Nesse contexto, os princípios constitucionais da legalidade, da publicidade e do devido processo legal devem ser ponderados diante da primazia do interesse público, especialmente quando estão em jogo a integridade do Estado e a proteção social e quando há necessidade de se precaver contra estruturas criminosas altamente organizadas e permeáveis.

A relativização ocasional de certos procedimentos, como o compartilhamento irrestrito de informações ou às exigências de transparência absoluta em fases sensíveis de uma investigação, não constitui necessariamente uma afronta ao Estado de Direito, mas sim uma adaptação legítima em circunstâncias excepcionais. Essa abordagem se baseia na lógica da proporcionalidade e da razoabilidade e visa garantir que a lei não se torne um obstáculo à justiça, mas um instrumento eficaz de proteção da ordem democrática.

Portanto, reconhecer que a rigidez normativa, se aplicada cegamente a ambientes criminais extremamente complexos, pode ser um catalisador para a impunidade. O dever do Judiciário é aplicar a Constituição de forma viva e prática, posicionando-se prontamente e com firmeza no funcionamento do sistema penal, sem, é claro, abandonar as garantias básicas de um Estado democrático e de direito.

8. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

A Constituição Federal de 1988, embora preveja expressamente a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), não estabelece qualquer direito como absoluto. A própria lógica constitucional admite a necessidade de ponderação entre princípios fundamentais em situações de conflito. Nesse sentido, já em 2001, Luís Roberto Barroso, advertia que “a ponderação de valores, no caso de colisão de direitos fundamentais, impõe o menor sacrifício de cada um deles, em concessões recíprocas, não sendo legítimo que se ignore um em favor de outro”. A partir dessa perspectiva, o uso excepcional e controlado de provas ilícitas no enfrentamento ao crime organizado pode ser analisado à luz da ponderação entre a proteção de garantias individuais e a necessidade de preservar os próprios fundamentos da ordem constitucional.

A assimetria típica entre o Estado e o indivíduo, que justifica o rigor das salvaguardas processuais, não se aplica igualmente à relação entre o Estado e organizações criminosas estruturalmente arraigadas. Nesses casos, o crime organizado deixa de ser apenas um agente passivo e passa a ser uma ameaça concreta à própria soberania do Estado, ocupando espaço físico e impondo regras paralelas. Sob controles rigorosos e com justificativa suficiente, a mitigação sobre o uso de provas ilícitas pode ser entendida como uma medida para manter a ordem constitucional, especialmente em áreas onde o Estado perdeu o controle sobre facções, milícias ou grupos armados.

As garantias individuais precisam coexistir com os princípios do Estado Democrático de Direito, que incluem a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Em áreas controladas por organizações criminosas, os habitantes acabam sem acesso a serviços públicos essenciais e vivem sob um regime de exceção imposto por grupos fora do controle do Estado. Permitir a flexibilização da proibição de provas ilícitas em situações excepcionais poderia ajudar o Estado a recuperar o controle dessas regiões, restaurando a ordem constitucional e assegurando os direitos fundamentais das pessoas que ali vivem.

A ideia da mitigação do uso das provas ilícitas no combate ao crime organizado, ao invés de enfraquecer o Estado de Direito, pode reforçá-lo. Essa proposta está

alinhada com os objetivos da República, conforme o artigo 3º da Constituição Federal, que busca construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de promover o desenvolvimento nacional e combater a marginalização. Como ensina Wolfgang Sarlet, 2001:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Portanto, a dignidade humana não pode existir na ausência de condições materiais básicas para a vida, o que abrange segurança pública, acesso à justiça e a atuação do Estado.

Dessa forma, a atuação estatal no combate ao crime organizado deve pautar-se por uma racionalidade jurídica que, sem abrir mão do respeito aos direitos e garantias fundamentais, reconheça a necessidade de adaptar-se às complexas dinâmicas da criminalidade contemporânea. A flexibilização controlada do uso das provas, desde que submetida ao crivo do devido processo legal e da supervisão judicial, revela-se não apenas compatível com o Estado Democrático de Direito, mas essencial à sua preservação. Trata-se de fortalecer a eficácia da persecução penal sem renunciar à legalidade e à legitimidade das instituições públicas.

Em última análise, a interpretação pragmática e funcional das garantias processuais não representa uma erosão das liberdades individuais, mas sim uma resposta institucional proporcional às ameaças que visam corroer os fundamentos do Estado constitucional. O equilíbrio entre segurança e liberdade exige maturidade jurídica e compromisso democrático, pois somente com instrumentos eficazes e juridicamente responsáveis será possível enfrentar, com firmeza e legitimidade, as forças que desafiam a autoridade do Direito e o pacto civilizatório consagrado na Constituição.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso evidenciou a complexidade do uso de provas ilícitas no enfrentamento ao crime organizado, reconhecendo que tal fenômeno se estrutura de maneira sofisticada, com lógica institucional e mecanismos de blindagem que dificultam sobremaneira a coleta de provas lícitas. À vista disso, o Estado se vê perante o desafio de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a necessidade de garantir a segurança pública, o que torna a discussão sobre a mitigação da inadmissibilidade de provas ilícitas extremamente relevante no contexto jurídico atual.

O princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, previsto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, constitui uma garantia essencial no Estado Democrático de Direito. No entanto, essa regra não pode ser interpretada de forma absoluta, especialmente diante da realidade imposta pelo crime organizado, que muitas vezes atua de forma a inviabilizar a produção de provas pelas vias formais. Nesses casos, ponderar a proteção da coletividade e da ordem pública com a salvaguarda dos direitos individuais se mostra necessário, respeitando os limites constitucionais.

A rápida evolução tecnológica e a capacidade de adaptação das organizações criminosas agravam o problema, tornando o acesso a informações legítimas ainda mais difícil. Nesse contexto, a utilização excepcional e controlada de provas obtidas de forma ilícita, quando orientada por critérios como a proporcionalidade e a razoabilidade, pode representar uma medida legítima para a persecução penal eficaz.

Para que essa flexibilização não se converta em ameaça ao Estado de Direito, é indispensável que sua aplicação esteja submetida a rigorosa regulamentação legal e à supervisão do Judiciário. O objetivo não é fragilizar as garantias processuais, mas sim adaptá-las a um cenário em que o crime organizado impõe novos desafios à atuação estatal. Nesse sentido, cabe ao sistema de justiça encontrar formas de viabilizar o combate à criminalidade sem renunciar aos valores éticos e democráticos.

Sob essa perspectiva, a mitigação controlada do uso de provas ilícitas reafirma os fundamentos do Estado Democrático de Direito, como a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, principalmente ao possibilitar a retomada de territórios antes dominados por organizações criminosas e a consequente inclusão social por meio da presença do Estado e da prestação de serviços públicos essenciais. Além disso, essa discussão se vincula aos objetivos fundamentais da República, como a construção de uma sociedade justa, a erradicação da marginalização e a promoção do bem comum.

Conclui-se, portanto, que a mitigação da vedação absoluta às provas ilícitas, ainda que sensível, pode fortalecer a atuação do Estado no enfrentamento ao crime organizado, desde que aplicada com responsabilidade e dentro de limites bem definidos. A construção de um modelo jurídico capaz de compatibilizar a proteção dos direitos humanos com a eficácia da justiça penal é o verdadeiro desafio, de forma que a busca por segurança e ordem pública se dê em nome da justiça e da legalidade, e não à sua revelia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVILA, Thiago André Pierobom. **Provas ilícitas e proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2007, p 280.

BALTAZAR Júnior, J. P. (1). **Crime Organizado e Proibição De Insuficiência**. Revista CEJ, 14(50), 98. Recuperado de [//revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1401](http://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1401).

BARATTA, Alessandro. **Integración-Prevención: Una “Nueva” Fundamentación de la Pena Dentro de la Teoría Sistémica**. Neopanopticum, 27 nov. 2005. Disponível em: . Acesso em: 18 jan. 2025.

BARRETO, Alcyrus Vieira Pinto; HONORATO, Cezar de Freitas. **Manual de sobrevivência na selva acadêmica**. Rio de Janeiro: Objeto Direto, 1998.

BARROSO, L. R. **Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 224, p. 31–50, 2001. DOI: 10.12660/rda.v224.2001.47757. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47757>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, página 143.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Associação criminosa e responsabilidade pelos crimes por ela praticados**. Disponível em: <https://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/46-associacao-criminosa-eresponsabilidade-pelos-crimes-por-ela-praticados>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BODART, Cristiano das Neves. **O homem nasce bom e a sociedade o corrompe ou o contrário?**. Blog Café com Sociologia, Maceió/AL, p.1-6, ago. 2020. Disponível em: <https://cafecomsociologia.com/o-homem-nasce-bom-e-sociedade-o/>.

BRASIL. Polícia Federal. **FICCO/ES e Receita Federal reprimem organização criminosa responsável por tráfico de drogas, armas e lavagem de dinheiro**. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2024/06/ficco-es-e-receita-federal-repri>

mem-organizacao-criminosa-responsavel-por-trafico-de-drogas-armas-e-lavagem-de-dinheiro-no-espírito-santo. Acesso em: 28 jan. 2025.

CNI. Confederação Nacional das Indústrias. **Mercado ilegal: um prejuízo de R\$ 453,5 bilhões.** 2022. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/mercado-ilegal-um-prejuizo-de-r-4535-bilhoes-ep-115/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Chade REZEK NETO. **O Princípio da Proporcionalidade no Estado Democrático de Direito.** São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. p. 57.

COURA, Alexandre de Castro. **Para uma análise crítica da vedação constitucional de provas ilícitas – Contribuições para garantia dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito.** Tese de doutoramento em direito constitucional. Orientação: Menelick de Carvalho Netto. Coorientação: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, Belo Horizonte, nov. 2007.

DI PIERO, M. **Segurança pública.** Mprj.mp.br, 2004. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcgclclefindmkaj/https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2791465/Monica_Maria_Costa_Di_Piero.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2025.

DIMITRI DIMOULIS; Leonardo MARTINS. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 191

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). **Relatório Mundial sobre Drogas, 2024.** Disponível em: <http://www.unodc.org/unodc/index.html>. Acesso em: 18 nov. 2024.

GÖPPINGER, Hans. **Kriminologie**, 5. Aufl. Munique: C.H. Beck, 1997.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html. Acesso em: 18 abr. 2025.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. **Os intocáveis e o debate sobre limites: a produção da prova relativa à criminalidade de poder**. In: GARCIA, Emerson (org.). Homenagem ao professor Sergio Demoro Hamilton. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2020. 879 p. Inclui notas bibliográficas, explicativas e bibliografia. ISBN 9786588176009. p. 557-585.

JAKOBS Günther e MELIÁ Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 29-30.

JAKOBS, Günther. **Ciência do direito e ciência do direito penal**. Trad. por Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, Coleção Estudos de Direito Penal, 2003. Volume 1.

JAKOBS, Günther. **Imputação Objetiva no Direito Penal**. Tradução André Luis Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JOÃO MENDES JÚNIOR. “**Direito Judiciário Brasileiro**”, 1918, pág. 208. Apud JOSÉ FREDERICO MARQUES. “Instituições”... Vol. III, pág. 338.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Tradução Gustavo Beyer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. Vol. I.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**. São Paulo: Método, 1998.

MIRANDA, Gustavo Senna. 2015. **Promotorias de justiça de prevenção aos crimes**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v.8, p. 237-255.
https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/286.

MOURA, Aline Cristine Boska de; VARGAS, Ana Paula Ovçar. **Direito Penal do Inimigo e a Legislação Brasileira**. 2007. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170601130904.pdf. Acesso em: 19 jan. 2025.

MORGADO, Maria José; VEGAR, José. **O inimigo sem rosto: fraude e corrupção em Portugal**. Lisboa: Dom Quixote, 2003, p. 28.

MOREIRA, N. C. (2007). **A função simbólica dos direitos fundamentais**. Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, (2), 163–192. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i2.45>

NOVAIS, J.R. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial arts. 213 a 361 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

PEDRA, A. S., 2018. **As diversas perspectivas dos direitos fundamentais**. Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, 18(2), 9–12. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v18i2.1227>

PEREIRA, Frederico Valdez; FISCHER, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas Segundo os Precedentes das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 2018. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, p. 33.

RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga. **Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal**. Granada: Comares, 2009.

SANTOS, Milton. **Espaço e método**. São Paulo: Nobel. . Acesso em: 10 nov. 2024. , 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde**. In: Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 1, n. 1, p.171-213, 25 mar. 2007.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIAS (SENAPPEN). **Bases de Dados do SISDEPEN**. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/bases-de-dados>>, acesso em: 10 nov. 2024.

SOARES, Luiz Eduardo. **Novas políticas de segurança pública**. Revista Estudos Avançados. São Paulo, v. 17, n. 47, p. 75-96, Abril. 2003. Disponível em: . Acesso em 31 jan. 2025.

TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. **O processo penal na teoria dos princípios**. Revista de doutrina TRF 4 região, edição 20, 29.10.2007. Disponível em: <www.revistadoutrina.trf4.gov.br>.

VON LAMPE, K. (2003), "**Criminal networks and trust**". Trabalho apresentado no **III Anual Meeting of the European Society of Criminology, Helsinque**. Disponível no site <http://organized-crime.de/criminalnetworkstrust.htm>. Acesso em 12 jan. 2025.