

Crime Organizado

2020 • 2ª Edição

Coordenadores

Ana Flávia Messa

José Reinaldo Guimarães Carneiro


ALMEDINA

CRIME ORGANIZADO

© Almedina, 2020

COORDENADORES: Ana Flávia Messa e José Reinaldo Guimarães Carneiro
DIAGRAMAÇÃO: Almedina
DESIGN DE CAPA: FBA
ISBN: 978-85-8493-602-1

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Crime organizado / coordenadores Ana Flávia Messa,
José Reinaldo Guimarães Carneiro. -- 2. ed. --
São Paulo : Almedina, 2020.
Vários autores.

Bibliografia
ISBN 978-85-8493-602-1

1. Crime organizado 2. Crime organizado - Brasil
3. Crime organizado - Legislação - Brasil I. Messa, Ana Flávia. II. Carneiro, José Reinaldo Guimarães.

20-32680

CDU-343.232

Índices para catálogo sistemático:

- I. Crime organizado : Direito penal 343.232
Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Maio, 2020

EDITORA: Almedina Brasil
Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil
editora@almedina.com.br
www.almedina.com.br

Professor de Direito Processual Penal (CNEC-Ilha do Governador). Professor e co-organizador do Programa Brasileiro sobre Reforma Processual Penal, edição de Curitiba, por dois anos consecutivos (CEJA-Observatório da Mentalidade Inquisitória). Advogado.

Leonardo Marcondes Machado

Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC (2013). Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL (2008). Professor na Graduação em Direito do Centro Universitário do Alto Vale do Itajaí (UNIDAVI). Professor na Pós-Graduação em Segurança Pública e Investigação Criminal da Academia de Polícia Civil de Santa Catarina (ACADEPOL/SC). Delegado de Polícia Civil.

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela PUC-SP. Professor do curso de pós-graduação nas Faculdades de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da PUC-SP (Cogeae), da Fundação Armando Alvares Penteado-FAAP, da Escola Paulista da Magistratura, do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, do Ibmecc-SP (Insper) e da *Business School of São Paulo* (Anhembi Morumbi). Advogado.

Luiz Roberto Salles Souza

Doutor e Mestre em Direito pela USP. Procurador de Justiça em São Paulo. Professor da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

Marco Polo Levorin

Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie [2018] do Programa de Direito Político e Econômico. Mestre em Direito Penal pela PUC/SP [2001]. Especialista Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana.

Pedro Henrique Demercian

Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* da PUC-SP. Procurador de Justiça em São Paulo

14

O Devido Processo Legal e a Ilegalidade da Interceptação entre Pessoas Presentes (“Captação Ambiental”) entre 2001 e 2020

LEONARDO COSTA DE PAULA
LEONARDO MARCONDES MACHADO

A man's home is his castle.

Introdução

O presente estudo versa sobre a questão da ilegalidade da chamada “captação ambiental” enquanto “meio de investigação de prova” no contexto da criminalidade organizada entre os períodos de 2001 e 2020. O problema base consiste em identificar a compatibilidade (ou não) desse instituto com as garantias fundamentais que estruturam um sistema processual penal constitucional e democrático já que entre os anos ressaltados havia falta de procedimentalização para essa técnica especial de investigação (TIES).

A vertente pesquisa foi dividida em cinco tópicos. O primeiro trata das alterações legislativas sobre a “captação ambiental”. Já no segundo discute-se a própria categoria de “crime organizado”, muito criticada por relevante parcela da doutrina penal, por se apresentar como instrumento legitimador de constantes abusos do poder punitivo.

No tópico seguinte faz-se uma análise detalhada do artigo que trata desse meio de investigação de prova na atual lei de “organização criminosa”.

Na quarta seção recuperam-se noções fundamentais da teoria da prova no processo penal para uma adequada problematização do instituto sob análise, conforme viés garantista constitucional. Ao final, revelados os principais fundamentos quanto à ilegalidade da “captação ambiental”, a partir da cláusula do devido processo legal (ou *due process of law*).

I. Aspectos legais

A captação ambiental foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001, que alterou a doravante revogada Lei 9.034/95 ao acrescentar o inciso IV ao seu artigo 2º, com a seguinte redação:

Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (...) IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.

A nova Lei de Organizações Criminosas – Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013 – manteve o instituto, com pequenas alterações, conforme se depreende de seu artigo art. 3º, inciso II, que ficou consagrado da seguinte forma:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: (...) II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos.

A precariedade da nova redação era flagrante. A atecnia legislativa, própria da fúria punitiva e limitadora das garantias e direitos fundamentais, estava notória. O que gerou uma profunda discussão quanto à (i)legalidade da “captação ambiental” e, portanto, (in)aplicabilidade mesmo no contexto da chamada “criminalidade organizada”.

Tanto era verdade a atecnia e falta de procedimentalização da captação ambiental que, no ano de 2019, quando publicada a conhecida “lei anticrime” (Lei n. 13.964), a qual entrou em vigor no final do mês de janeiro de 2020, a nova legislação tratou de regulamentar a captação ambiental, senão vejamos:

Art. 7º A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 8º-A e 10-A:

“Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

I – a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e

II – houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas.

§ 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental.

§ 2º (VETADO).

§ 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática.”

“Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

§ 2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.”

Somente agora o legislador passou a regular a forma e razões para esse método oculto de investigação. Com a vigência da lei 13.964/2019, então, se mostrou patente a anomia anteriormente existente quanto à captação ambiental, o que deverá transpor para casos de nulidades todos os processos que tenham se utilizado desse subterfúgio como forma de investigação/busca de prova. É sobre isso que, por fim, trata o presente estudo.

2. Crime organizado: uma categoria à disposição do poder punitivo

Talvez nunca tenha se ouvido falar tanto em “crime organizado” como hoje, no Brasil. O significante foi incorporado ao vocabulário social, tornando o seu uso corriqueiro e banal. A popularização deve-se, em grande medida, à contribuição midiática e à sua exploração cotidiana. Os veículos de comunicação em massa, no seu mister de propagadores da cultura do medo, foram personagens decisivos nesse processo de incorporação e reconhecimento social quanto à delinquência organizada.¹

Em que pese a sua popularidade – social e até mesmo jurídica – o tema “criminalidade organizada” foi (e ainda é) objeto de severas críticas por uma importante parcela da doutrina penal e processual penal.

¹ SILVA, Rodrigo Fernandes da. *As Organizações Criminosas e a Interceptação Ambiental Domiciliar em face da Legalidade Penal e Processual Penal*. 28 páginas, monografia de pós-graduação: IBCCRIM/IDPEE Universidade de Coimbra, São Paulo, 2010.

Zaffaroni sustenta que “o transporte à lei de uma categoria criminológica frustrada, que tratava de inventar os criminólogos norte-americanos por pressão dos políticos, das corporações policiais e dos meios de massa, não tem outro efeito senão o de lesionar de forma plural a legalidade no direito penal e o acusatório no direito processual penal”.²

Juarez Cirino dos Santos também é um feroz crítico do “conceito americano de crime organizado”, o qual considera, “do ponto de vista da realidade, um mito; do ponto de vista da ciência, uma categoria sem conteúdo; e do ponto de vista prático, um rótulo desnecessário”.³

Apesar dos argumentos contrários, fato é que o ordenamento jurídico penal e processual penal brasileiro incorporou a categoria de “crime organizado” ao seu vasto rol de criminalizações e, inclusive, atualizou (ou criou) uma definição (agora) legal do que se deva entender por tanto.

A lei, na tentativa de suprir o vazio anterior, afirmou definir organização criminosa, além de estabelecer “os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado” (art. 1º, *caput*, da Lei n. 12.850/13).

A tipificação legal de organização criminosa supriria, de fato, a antiga lacuna – tão contestada por significativa parcela da doutrina penal, que denunciava a ausência de conceituação interna neste particular. Dizia-se que tínhamos uma lei de crime organizado sem crime organizado. Ou seja: uma lei que tratava da matéria sem tipificar a conduta de crime organizado.

A Lei n. 12.850/13, diferentemente da Lei n. 9.034/95, pretende uma conceituação legal, conforme se depreende do art. 1º, § 1º, *in verbis*:

“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”.

A nova lei reserva, ainda, outros dispositivos para a criminalização de condutas (típicas ou equiparadas). É o caso do art. 1º, § 2º e do art. 2º. Vejamos.

² ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Crime Organizado: uma categorização frustrada. *Discursos Seditiosos: Crime, Direito e Sociedade*. Tradução de Rogério Marcolini. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, ano 01, número 01, 1996, p. 62.

³ SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 42, 2003, p. 215.

Art. 1º, § 2º Esta Lei se aplica também: I – às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II – às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Ocorre, no entanto, que a conceituação é bastante ampla. Não há uma limitação rigorosa de condutas, e sim fórmulas abertas. Citem-se, por exemplo, as expressões “estruturalmente ordenada”, “divisão de tarefas”, “vantagem de qualquer natureza” e “organizações terroristas”. O princípio da legalidade penal não foi respeitado em sua integralidade, especialmente no que diz respeito à dimensão da taxatividade. A “garantia da lei certa”, tradicionalmente resumida na máxima latina “nullum crimen nulla poena sine lege certa”, ao vedar incriminações genéricas, busca evitar a maximização da intervenção penal (sempre odiosa em Estados Democráticos de Direito).

Sublinhe-se que

‘o princípio da taxatividade da lei penal’ tem por objetivo primordial proteger o cidadão em face do arbítrio do Poder Judiciário, uma vez que – a partir de incriminações ambíguas, vagas ou imprecisas – o julgador vê-se convertido em autêntico legislador, ficando ao seu inteiro talante, por via de consequência, a tarefa de demarcação dos limites fronteiriços entre os comportamentos penalmente irrelevantes e os comportamentos penalmente ilícitos.⁴

O que se pretende, com a *lex certa*, é “reduzir o coeficiente de variabilidade subjetiva na aplicação da lei penal”.⁵

Imperioso destacar que um dos critérios objetivos adotados para a definição de “organização criminosa” – delitos com pena máxima superior a 04 anos – permite que se alcance, sob essa rotulagem, estruturas e sujeitos completamente dissociados daqueles historicamente mencionados como exemplos do chamado “crime organizado” (máfia italiana ou, entre nós, “comando

⁴ MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos Críticos de Direito Penal: dos princípios penais de garantia*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 262.

⁵ LUISI, Luiz. Sobre o princípio da legalidade. *Estudos Jurídicos em Homenagem a Manoel Pedro Pimentel*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 256.

vermelho” e “primeiro comando da capital”). Segundo interpretação literal, poderá se reconhecer “criminalidade organizada”, por exemplo, com o somatório de quatro pessoas que figuram como sócios de certa “casa de prostituição” adulta (art. 229 do CP). O que não se mostra nem um pouco razoável, tendo em conta o efeito ampliativo da norma incriminadora, o que fere a taxatividade.

Criou-se, na verdade, apenas mais uma opção de criminalização no tocante ao concurso de agentes, que se confunde, em muitos casos, com o antigo delito de “quadrilha ou bando” (atualmente “associação criminosa”), previsto no art. 288 do Código Penal. Como se qualquer espécie de crime pudesse se enquadrar no tipo específico e excepcional (em tese) de “criminalidade organizada”. Dirão alguns que a doutrina estabelece uma série de requisitos para além da literalidade dos artigos mencionados ou mesmo na interpretação dos elementos objetivos do tipo incriminador, os quais impediriam abusos criminalizantes. Só para iluminar o debate, vale lembrar que, apesar de praticamente toda a doutrina penal estabelecer o princípio da insignificância, milhares de pessoas são presas por crimes de bagatela, o que só realiza a função não declarada do Direito Penal, que é a de enclausurar os não normalizados do sistema.

3. Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos: uma leitura da antiga previsão para indicar a sua ilegalidade e inconstitucionalidade

A partir da (simplista e perigosa) redação do art. 3º, inciso II, da Lei n. 12.850/13, única a reger o instituto sob discussão até o advento da Lei n. 13.964/2019, algumas observações são necessárias.

O dispositivo trata dos “meios de obtenção de prova” ou “meios de investigação de prova”. Essa é, portanto, a natureza jurídica da chamada “captação ambiental”, conforme expressa previsão legal e abalizada lição da doutrina especializada no tema.

A segunda é que, também por regramento legal explícito, os aludidos meios de investigação de prova poderiam ser utilizados em “qualquer fase da persecução penal”, ou seja, tanto na etapa investigatória preliminar (uso esperado) quanto na etapa processual (uso normalmente não esperado). Vale lembrar que o seu uso na fase do processo penal constitui medida para além da regra.

No que se refere ao termo captação. Equivoca-se a lei quando nomeia este procedimento de captação ambiental. Deveria se falar em interceptação. A captação é, na verdade, uma fase ou elemento do procedimento de interceptação.

Interceptar deriva do termo latino *interceptio*, que significa “tomar ou apañhar o que vai para outro ou de repente ou à traição”.⁶

No que se refere ao significante ambiental, necessário destacar que os meios de comunicação, em uma sociedade pós-moderna, são os mais variados possíveis, bem como os instrumentos de interceptação. As comunicações podem se realizar, dentre outros meios, por carta (correspondências), pelo sistema “tele” (telecomunicações: telegráficas, telefônicas, por telemática ou por informática – art. 10 da Lei n. 9.296/96) ou diretamente entre pessoas presentes.

A “interceptação de comunicação entre pessoas presentes” (também chamada “interceptação entre pessoas presentes” ou, simplesmente, “interceptação entre presentes”) é apenas uma espécie do gênero interceptação, a qual pode ser ainda subdividida em interceptação ambiental e interceptação domiciliar, segundo classificação proposta por Marcio Geraldo Britto Arantes Filho.⁷

Ressalte-se que a

interceptação de comunicação entre pessoas presentes consiste em atividade de captação e registro de comunicação entre pessoas presentes de caráter reservado, por um terceiro, com o emprego de meios técnicos, utilizados em operação oculta e simultânea à comunicação, sem o conhecimento dos interlocutores ou com o conhecimento de um ou de alguns deles”.⁸

Nesse sentido, interceptação domiciliar é espécie de interceptação de comunicação entre pessoas presentes realizada em domicílio, o qual deve ser entendido como “todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente”.⁹ Interceptação ambiental, por sua vez, é espécie de interceptação de comunicação entre pessoas presentes que se realize em lugar diverso do domicílio, podendo ser recinto público ou privado. Cite-se, por exemplo, a conversa direta entre duas ou mais pessoas efetivadas em praça pública ou pátio de empresa particular.

Não se confunde com a interceptação telefônica (art. 3º, inciso V, da Lei n. 12.850/13 – “interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica”) ou gravação clandestina de comunicação

⁶ CRETELLA JÚNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhoa. *Dicionário Latino-Português*. 07 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956, p. 620.

⁷ ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. *A Interceptação de Comunicação entre Pessoas Presentes*. 01 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 153.

⁸ *Idem*, p. 157.

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 55.

entre pessoas presentes (a jurisprudência dos Tribunais superiores tem admitido a gravação de conversa por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, em diversos julgados, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação¹⁰).

Sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos implica, portanto, “ampla possibilidade de gravar a voz, filmar, fotografar e registrar por qualquer aparelho, de sofisticada tecnologia, imagens e sons”.¹¹

4. As provas e as garantias

Pode-se afirmar, sem qualquer exagero, que a marca do atual sistema processual penal é a mitigação de garantias. A chamada “persecução penal pós-moderna” está muito mais preocupada com o eficientismo penal do que algum tipo de garantia em relação ao investigado ou acusado, o mote é não permitir que o Estado deixe de condenar.

O discurso de criminalidade organizada apenas reforça o paradigma da relativização ou supressão de garantias penais e processuais penais. Diz-se que a criminalidade organizada, por ser um tipo especial de delinquência, reclama(ria) “novos mecanismos de combate” ao crime (e ao criminoso). A exigência é por maior rigor (leia-se: menos garantias) na investigação preliminar e no processo penal.

A própria “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (“Convenção de Palermo”), de 15 de novembro de 2000, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 5.015/2004, trata, em seu artigo 20, item n. 1, das chamadas “técnicas especiais de investigação”, as quais teriam por finalidade expressa “combater eficazmente a criminalidade organizada”, como traz o próprio artigo.

Não foi diferente a legislação brasileira. Adotou-se, também aqui, a lógica de guerrilha ao “crime organizado”. Cite-se, *v.g.*, o artigo 4º da Lei n. 9.034/95 (antiga Lei de Crime Organizado), o qual previa que “os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas”. O discurso é claro: combate, guerra ao crime organizado. E na guerra, todos sabem, não há garantias (ou, se existem, são poucas e excepcionais).

¹⁰ Nesse sentido: STF – Segunda Turma – HC n. 91613/MG – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. em 15.05.12 – Dje 182 de 14.09.12; STF – Segunda Turma – RE n. 402717/PR – Rel. Min. Cezar Peluso – j. em 02.05.08 – Dje 030 de 12.02.09; STJ – Primeira Turma – AgRg no AREsp n. 135384/RS – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – j. em 03.04.14 – Dje de 15.04.14.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 07. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 90.

A pergunta que fica, contudo, é bastante óbvia: há como compatibilizar os “meios especiais de investigação”, próprios do “combate” ao crime (e ao criminoso), com as garantias processuais típicas de um sistema democrático?

Luigi Ferrajoli trabalha com quatro axiomas fundamentais no que diz respeito ao quando e como julgar. Afirmar, com base em qualquer sistema de direitos fundamentais instituído pós segunda guerra mundial, que não há pena sem processo, não há processo sem acusação, não há acusação sem provas e, por fim, não há prova sem defesa. Essas “técnicas de minimização do poder punitivo institucionalizado”¹² são indispensáveis para se pensar qualquer sistema penal democrático.

A prova é tema central no sistema processual penal. E, ao mesmo tempo, assunto tormentoso, uma vez que limitado. “Eis o ponto mais difícil do processo: proceder à reconstrução histórica dos fatos, de acordo com as regras legais que disciplinam a investigação, a admissão, a produção e a valoração das provas”.¹³

De início, vale distinguir alguns conceitos (ou categorias) que gravitam em torno do tema das “provas” no sistema processual penal, muito embora isto pouco seja feito pelos manuais, em geral, de processo penal. Falaremos, ainda que de modo sucinto, sobre “prova”, “fontes de prova”, “meios de prova” e “meios de investigação de prova”.

Fonte de Prova é a pessoa ou coisa capaz de fornecer alguma informação relevante sobre o suposto caso penal. São normalmente classificadas em pessoais (testemunha, vítima/ofendido, acusado, etc) e reais (documentos em sentido amplo). As fontes de prova existem (por si) e independentemente de qualquer etapa da persecução penal (investigação ou processo). São, portanto, extraprocessual. Contudo, apenas terão influência no julgamento do caso penal se transformadas, validamente, em meios de prova.

Os meios de provas (ou meios de produção de prova) são “os instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados probatórios (elementos de prova) são introduzidos e fixados no processo (produção de prova)”.¹⁴ Trata-se da maneira pela qual as fontes de prova são apresentadas no processo

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 7.

¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 265.

¹⁴ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz, MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grionover*. 1 ed. São Paulo: DPJ, 2005, p. 308.

enquanto procedimento em contraditório¹⁵. São exemplos a prova testemunhal, a prova pericial e a prova documental (dentre outras).

O meio de produção de prova é necessariamente endoprocessual. Ou seja: só pode ocorrer no âmbito do devido processo legal, conforme a dialética entre as partes (acusação e defesa) e submetido ao controle jurisdicional por terceiro imparcial (juiz). Vale frisar que, em um sistema processual de matriz acusatória, as partes são atores de prova (isto é: encarregadas de produzirem a prova), e não o juiz, que figura como receptor (ou destinatário da prova).

Não é possível confundir fontes e meios de prova. Aquela pessoa que tenha presenciado um suposto fato punível é tida como “fonte de prova”, sendo o seu testemunho em juízo (depoimento testemunhal) o “meio de prova”.

Diferente, ainda, são os “meios de investigação de prova” (ou “meios de obtenção de prova”). Também nominados por parte da doutrina como apenas “meios de pesquisa ou de investigação”.¹⁶ Dizem respeito aos instrumentos adotados na busca por fontes de prova. São as diligências realizadas, normalmente por autoridades administrativas de investigação e seus agentes, durante a fase de instrução preliminar (em regra), marcadas pela surpresa (ou pelo segredo), com o objetivo de descobrir fontes de prova. São exemplos a interceptação telefônica e a interceptação ambiental (dentre outros) etc.

É preciso sublinhar que os meios de investigação de prova são tipicamente extraprocessuais e não submetidos a contraditório, uma vez que o sigilo (inclusive em relação aos envolvidos ou partes) é indispensável ao sucesso da medida.

Há quem diferencie os meios de investigação de prova em ordinários e extraordinários, conforme o grau de restrição a direitos e garantias fundamentais.

Os extraordinários, por serem mais limitadores de garantias individuais, estariam reservados aos delitos de maior gravidade. A sua aplicação é pretensamente justificada por princípios como o da “proporcionalidade”. Fala-se que crimes graves (ex.: organizações criminosas) demandam ferramentas investigativas mais vigorosas (ex.: agentes encobertos e infiltrados). Já os meios ordinários de investigação, aplicáveis aos delitos em geral, não reclamam mitigação direta ou explícita de garantias constitucionais em nome da proporcionalidade (ou qualquer coisa que o valha).

Oportuno registrar que nem todos concordam com esse tipo de divisão. Arantes Filho, por exemplo, sustenta que todos os meios de investigação de

¹⁵ FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1994, pp. 85-86.

¹⁶ MALAN, Diogo Rudge. Gravações ambientais domiciliares no processo penal. In: CASARA, Rubens R. R.; LIMA, Joel Corrêa de (org). *Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: homenagem ao Professor Geraldo Prado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 349.

prova são excepcionais, tendo em vista seu caráter insidioso e restritivo de direitos e garantias fundamentais.¹⁷

De qualquer forma, realizada ou não a distinção em meios ordinários e extraordinários, parece-nos incontroverso que a interceptação ambiental (objeto de nossa análise) é absolutamente limitadora de direitos individuais e invasiva na esfera privada. Portanto, a sua interpretação (e aplicação) não pode ser outra coisa que não extremamente restritiva. O seu lugar é pontualmente excepcional. Isso se – e quando – existir lugar para tanto no ordenamento jurídico.

Registre-se que o tema prova demanda estudo aprofundado e para além da mera elucubração teórica realizada por parte da doutrina. Algumas distinções conceituais não passam de mera tentativa salvacionista quanto a certos tipos de “provas”.

A questão da prova, no processo penal, repercute diretamente no problema da verdade. Neste particular, indispensável referir a compreensão de Carnelutti¹⁸ quando afirma que “a verdade está no todo e não na parte; e o todo é demais para nós”.

Por vezes, as distinções supostamente acadêmicas nesta seara pretendem, na realidade, apenas esconder a perspectiva eficientista das investigações e a busca de uma “prova inquebrável”, que retrataria com perfeição a realidade passada, o que nunca será possível conseguir.

É na toada da busca de uma “prova inquestionável” que segue também a lei de organizações criminosas. Ocorre que toda “prova” deve, para assim ser considerada, possibilitar uma desconstrução em contraditório pleno. Isso sem falar no problema da utilização de elementos colhidos durante a fase indiciária para o juízo de condenação, e não apenas para a admissibilidade da inicial acusatória.

Enfim, essas (e outras) são questões de extrema relevância para a análise da validade de um suposto “meio de investigação de prova” ou da “prova” em si, o que também pode ser dito quanto à interceptação entre presentes, muito embora, pelos limites extremos desse artigo, trataremos de refutá-la com fundamento em outros aspectos constitucionais, conforme se verá a seguir.

¹⁷ ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. *A Interceptação de Comunicação entre Pessoas Presentes*. 01 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 70.

¹⁸ Para compreender o assunto necessária a leitura do seguinte texto: CARNELUTTI, Francesco. *Verdade, dúvida e certeza*. Trad. Eduardo Cambi. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, n. 9, p. 606-609, jul/set, 1998. Não se pode ignorar que para melhor compreensão e absorção da mudança paradigmática apresentada por Carnelutti, também imprescindível verificar o seguinte estudo: COUTINHO, J. N. M. *Glosas ao Verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito*. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, p. 77-94, 2004.

5. O devido processo legal e a interceptação ambiental no período entre 2001 e 2020

A “interceptação entre presentes” era classificada como meio de investigação de prova nominado, porém atípico. Nominado já que mencionado formalmente na legislação processual penal. Atípico, no entanto, uma vez que seu procedimento não fora regulado (ou previsto), á época, em lei. Tinha-se o nome, porém ausente o conteúdo, que só foi complementado pela Lei 13.964/2019.

A licitude desse meio de investigação de prova atípico pressupõe: a uma, não haver violação a nenhum direito fundamental individual durante a sua produção; a duas, haver meio de prova típico cujo procedimento probatório lhe pudesse ser aplicado por analogia.¹⁹ O qual, ressalte-se, era ausente até a vigência da então ora conhecida lei ‘anticrime’.

Tanto a interceptação telefônica quanto a interceptação entre presentes são meios de investigação de provas que tocam ou restringem direitos e garantias fundamentais dos investigados e acusados. Ocorre que a interceptação entre presentes é ainda mais invasiva. Possui grau maior de intromissão na esfera individual de direitos fundamentais.

Toda pessoa tem o direito à privacidade e o direito de estar só, isso decorre do art. 5º, X, da CRFB: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

De forma simples, os direitos à intimidade e à vida privada protegem as pessoas na sua individualidade e resguardam o direito de estar só. A intimidade e a vida privada são esferas diversas compreendidas em um conceito mais amplo: o de *direito de privacidade*. Dele decorre o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia, por envolverem o modo de ser de cada um, as suas particularidades.²⁰

Outro princípio indispensável em relação às interceptações é o da não autoincriminação, traduzido do latim *nemo tenetur se detegere*, presente no art. 5º, LXIII, da CRFB: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais

¹⁹ DEZEM, Guilherme Madeira. Da prova penal: Tipo processual, provas típica e atípicas. Campinas: Millennium, 2008, p. 275 e ss) – Malan.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 110.

o de permanecer calado (...).” A inexigibilidade de autoincriminação consta, ainda, no art. 14.3, g, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (“3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: g) de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”) e no art. 8.2, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”).

Segundo Malan, a interceptação da comunicação entre presentes “enseja uma verdadeira autoincriminação involuntária induzida pelo Estado, de duvidosa compatibilidade com o princípio do *nemo tenetur se detegere* (CR, art. 5º, LXIII)”²¹

A interceptação do tipo domiciliar é ainda mais grave, uma vez que fere, além de tudo, outra garantia indispensável, a da inviolabilidade do domicílio. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XI, assegura que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Segundo Alexandre de Moraes,

a inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma sociedade civilizada, pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal (...).²²

Mesmo se não houvesse lesão a quaisquer dessas garantias fundamentais, ainda restaria a insuperável questão da ausência de procedimento específico a regular a interceptação de comunicação entre presentes, bem como da impossibilidade de aplicação de regramento análogo.

Não era passível utilizar, por analogia, à interceptação entre pessoas presentes, o procedimento criado para outro tipo de interceptação, como a telefônica. Por força do Devido Processo Legal, o seu procedimento deveria, no

²¹ MALAN, Diogo Rudge. Gravações ambientais domiciliares no processo penal. In: CASARA, Rubens R. R.; LIMA, Joel Corrêa de (org). *Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: homenagem ao Professor Geraldo Prado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 349.

²² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 55.

mínimo, estar pautado em lei para haver a possibilidade. Não é descuidado rememorar que somente a partir da lei 13.964/2019 houve essa “procedimentalização”, apesar das possíveis críticas à nova redação, o que ultrapassa o presente estudo.

São várias as diferenças entre essas duas modalidades de interceptação – entre pessoas presentes e telefônica. O fato de serem espécies de um mesmo gênero não é suficiente para a adoção do mesmo regramento legal. Dentre as inúmeras distinções, poderíamos apontar aquelas quanto ao objeto e quanto ao meio operacional.

Quanto ao objeto: a interceptação entre pessoas presentes versa, como o próprio nome já indica, sobre as comunicações entre pessoas presentes enquanto que a interceptação telefônica (repita-se o óbvio!) sobre as comunicações telefônicas. Os objetos – a serem interceptados – são diferentes, bem como o nível de invasão da esfera íntima, principalmente na interceptação domiciliar. O que tem uma repercussão lógica imediata: as hipóteses de admissibilidade da interceptação entre presentes deveriam ser ainda mais limitadas que aquelas da interceptação telefônica.

Quanto ao meio operacional: a interceptação entre presentes pressupõe diligências prévias e dissimuladas (ocultas) para a instalação dos equipamentos necessários à captação de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, o que não ocorre na interceptação telefônica. Necessário que o Estado haja à sorrelfa, inclusive, invadindo propriedades particulares, em regra, para que isso ocorra. A interceptação telefônica não depende de diligências materiais e invasivas de espaços, normalmente privados (acobertados pela inviolabilidade domiciliar), para a investigação dos meios de prova. E, portanto, a lei de interceptação telefônica não disciplina essa questão operacional prévia, cuja importância é absoluta. A Lei n. 9.296/96 – que regula a interceptação telefônica – nada diz sobre o assunto. Ocorre que este era justamente um dos principais problemas da interceptação entre presentes: a sua operacionalização sem violação a direitos fundamentais, ou seja, uma operacionalização garantista, no sentido de constitucionalmente admitida e legalmente disciplinada.

O princípio da legalidade estrita é basilar no sistema processual penal. Não há (ou não deveria haver) investigação preliminar e processos criminais ao arrepio da lei. Toda e qualquer medida restritiva da esfera de liberdade individual deve estar prevista, de modo, expresse em lei e sua execução apenas pode ser realizada na exata medida da legislação que a orienta. O vazio normativo não pode ser transformado em espaço para invencionices arbitrárias ou analogias autoritárias.

Os órgãos estatais responsáveis pela chamada “persecução penal” apenas estão autorizados a atuarem com base na lei. A lição é básica e ensinada nos primeiros dias da graduação em direito. Faz-se uma distinção entre legalidade ampla e legalidade estrita. Os agentes públicos, em especial na esfera criminal, estão limitados pela lei; o seu agir é necessariamente *secundum legem*. Não podem atuar sem previsão legal.

Ao se pensar na interceptação da comunicação entre presentes, antes da Lei n. 13.964/19, indispensável formular as seguintes perguntas: Quando pode ser usada? Por quem? Como pedir? Cabe recurso da denegação? Que tipos de crimes admitem esse tipo de interceptação? Caso, ao final do procedimento investigatório preliminar ou do processo penal, conclua-se pela inexistência da suposta organização criminosa, restando apenas outros crimes, a interceptação torna-se ilícita? Qual o tempo limite para o seu uso? Quem pode instalar? É permitida a instalação durante o período noturno, inclusive em domicílio? É possível interceptação em escritório de advocacia?

Daí percebia-se a ausência de regramento legal da interceptação de comunicação entre pessoas presentes. Palavras sem conteúdo são apenas fonemas interligados. Aí é que residia todo o problema ao se falar nesse meio “extraordinário” de investigação de provas.

Sob o manto do devido processo legal, reza no direito processual penal que as pessoas só podem perder seus bens ou sua liberdade a partir do devido processo legal. Ainda que morresse o direito de privacidade, o *nemo tenetur se detegere* e a inviolabilidade domiciliar, inviável a aceitação da interceptação entre presentes, em face do ordenamento jurídico previsto entre 2001 e 2019, uma vez que não efetivamente procedimentalizada na legislação.

Trata-se de problema basilar – já anunciado acima – que se refere à garantia da legalidade. É necessário, contudo, que retornemos ao mais singelo princípio jurídico à sua validade e torne todos os processos que se utilizaram da tal ‘captação ambiental’ como nulos.

Que princípio seria este? O princípio da legalidade. Como diria Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, “foi assim que se pensou ter dado uma nova dimensão e um novo lugar para o Estado como que, como pessoa jurídica de direito público.”²³ E esta pessoa jurídica de direito público só assim o era “porque em jogo estava a submissão do poder dos governantes”.²⁴

²³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Conceitos jurídicos indispensáveis*. Palestra ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=nTyRuWSHFbI>>, acessado em 27 de junho de 2014.

²⁴ *idem*.

Os agentes do Estado estão submetidos ao princípio da legalidade, mas que tipo de legalidade é esta? O mesmo princípio da legalidade que a do particular? Evidente que não, já que o Estado deverá, por bem, fazer tudo aquilo o quê e como está previsto em lei – eis o princípio da estrita legalidade, que dá substância ao devido processo penal;²⁵ caso contrário, a isso se dá o nome de arbitrariedade.

Ao lidar com processo penal, então, não há que se falar em qualquer medida se não houver expressa previsão e correspondente procedimentalização. Impossível cogitar qualquer hipótese a respeito do uso da interceptação entre presentes, uma vez que estamos diante de absoluto vácuo normativo. Não é possível falar ou descrever o que simplesmente não existe no ordenamento jurídico.

Assim, qualquer autoridade pública que a utilizar, ainda que no contexto da tão falada “criminalidade organizada”, estará inventando norma e, neste caso, usurpando da competência legislativa em matéria processual penal, atribuída, em regra, de modo privativo, à União (art. 22, I, da CRFB)

Caso contrário, melhor reconhecer que não há devido processo legal, não há garantias, não há constituição e não há cidadão porque não há Estado de direito. Daí, se chegar a isso, então não há investigação, não há processo, não há sentença nem condenação; haverá somente arbitrariedade.

Conforme Hireche,²⁶ trata-se de “um sistema que, em autofagia e gigantismo, cresce e se auto-destrói”, porque “cada vez mais são necessárias novas ‘antecipações de tutela em matéria criminal’, tudo para se combater o inimigo”.

O efficientismo penal e processual penal – incapaz de convivência legítima com os direitos humanos – não respeita a alteridade. Não há mais sujeitos na investigação ou no processo, e sim coisas a serem combatidas e aprisionadas.

Logo não há lar nem castelo. Enquanto o legislador e as agências penais se preocuparem em fazer da vida dos investigados o seu *big brother*, apenas Foucault²⁷ se afirmará, ao mostrar que o *panopticon* de Jeremy Bentham fora realmente o projeto mais revolucionário do seu tempo.

²⁵ PAULA, Leonardo Costa de. A roupa do rei, o princípio da legalidade e as nulidades no processo penal. In: Gamil Foppel El Hireche e Antonio Oswaldo Scarpa. (Org.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal – Estudos Em Homenagem ao Juiz Tourinho Neto*. Ied. Salvador: Juspodivm, 2013, v. 1, p. 371-380.

²⁶ EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio*. Manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 12.

²⁷ FOUCAULT, Michel. *Verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

Considerações Finais

A análise da interceptação de comunicação entre presentes não pode prescindir do devido processo legal – significativo secular, de conteúdo democrático que tutela a vida, a propriedade e a liberdade contra as ingerências do Poder Público.²⁸

Nesse sentido, impossível outra conclusão que não o reconhecimento da ilegalidade dos processos em que utilizada a “captação ambiental” entre 2001 e 2019, uma vez que se tratava de um método de investigação apenas referido pela “lei de organizações criminosas”, porém sem regulamentação legal adequada. Tanto que o seu procedimento foi estabelecido neste momento por ocasião das mudanças promovidas pela Lei 13.964/2019.

A “interceptação entre presentes” não se sustentava diante do ordenamento jurídico processual penal vigente entre 2001 e início de 2020, bem como sufragava na necessária verificação de compatibilidade constitucional. De fato, não é um instituto do processo penal constitucional, ou seja, do processo penal enquanto Constituição aplicada, segundo costuma advertir Geraldo Prado.²⁹

Para que haja alguma forma de atuação estatal possível, é indispensável que esteja prevista em lei. Não somente o nome de um instituto, mas notadamente, e mais importante que isso, é necessário que haja a procedimentalização e identificação do seu uso em cada caso particular e isso só aconteceu com a lei 13.964/2019, que apenas entrou em vigor no final de janeiro de 2020.

O legislador foi omissivo. Mas foi omissivo por uma razão particular. Logo não poderia haver interceptação entre presentes. É esta a única conclusão possível no Estado Democrático de Direito e a conclusão é, sem analisar cada caso individual, que todos os atos fundados em captação ambiental no período verificado deverão ser tachados de nulo.

Isso ou o território definido como República Federativa do Brasil não passa de um local em que qualquer dos entes responsáveis pela persecução penal cria a sua própria lei e estabelece os meios convenientes às espetaculosas caçadas punitivas.

O Estado de direito, nos moldes definidos pela Constituição, deve respeito integral ao cidadão em sua individualidade, nunca podendo perder de vista a necessidade de contenção do poder de punir.

²⁸ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 02 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 54-59.

²⁹ PRADO, Geraldo. *Limite às Interceptações Telefônicas: a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Brasil e a Alteração Introduzida no Código de Processo Penal Português*. In: CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org). *Processo Penal do Brasil e de Portugal*. 1 ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 97.

Desta sorte, considerando as garantias enquanto “programa político de redução da violência do Estado”,³⁰ fulcral a limitação imposta às agências de criminalização, no tocante à interceptação entre presentes, pela cláusula do devido processo legal em homenagem ao adágio popular anglo saxão “minha casa, meu castelo” – inviolável por essência. Caso contrário, não se tratará de um castelo, mas de um campo devassado pelos *mercenas*, bárbaros e saqueadores; neste caso, saqueado será o Direito, a legitimidade, e tudo aquilo que se costuma afirmar distinguir o “criminoso” do Estado, o agir ético e pautado na lei.

Referências

- ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. *A Interceptação de Comunicação entre Pessoas Presentes*. 01 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.
- BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). *Leituras Complementares de Direito Civil: o Direito Civil-Constitucional em Concreto*. Salvador: Juspodivm, 2009.
- BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CARNELUTTI, Francesco. *Verdade, dúvida e certeza*. Trad. Eduardo Cambi. Gênesis – Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênesis, n. 9, p. 606-609, jul/set, 1998.
- COUTINHO, J. N. M. *Glosas ao Verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 4, p. 77-94, 2004.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Conceitos jurídicos indispensáveis*. Palestra ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=nTyRuwSHFbI>>, acessado em 27 de junho de 2014.
- CRETELLA JÚNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhôa. *Dicionário Latino-Português*. 07 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Da Prova Penal: Tipo Processual, Provas Típicas e Atípicas*. Campinas: Millennium, 2008.
- EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio*. Manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

³⁰ BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, xxi.

- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz, MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grionover*. 1 ed. São Paulo: DPJ, 2005.
- LUIZI, Luiz. Sobre o princípio da legalidade. *Estudos Jurídicos em Homenagem a Manoel Pedro Pimentel*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MALAN, Diogo Rudge. Gravações ambientais domiciliares no processo penal. In: CASARA, Rubens R. R.; LIMA, Joel Corrêa de (org). *Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: homenagem ao Professor Geraldo Prado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 345-356, 2010. MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos Críticos de Direito Penal: dos princípios penais de garantia*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 07. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PAULA, Leonardo Costa de . A roupa do rei, o princípio da legalidade e as nulidades no processo penal. In: Gamil Foppel El Hireche e Antonio Oswaldo Scarpa. (Org.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal – Estudos Em Homenagem ao Juiz Tourinho Neto*. 1ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, p. 371-380, 2013.
- PRADO, Geraldo. *Limite às Interceptações Telefônicas: a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Brasil e a Alteração Introduzida no Código de Processo Penal Português*. In: CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org). *Processo Penal do Brasil e de Portugal*. 1 ed. Coimbra: Almedina, p. 95-146, 2009.
- ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 02 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 42, 2003.
- SILVA, Rodrigo Fernandes da. *As Organizações Criminosas e a Interceptação Ambiental Domiciliar em face da Legalidade Penal e Processual Penal*. 28 páginas, monografia de pós-graduação: IBCCRIM/IDPEE Universidade de Coimbra, São Paulo, 2010.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Crime Organizado: uma categorização frustrada. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Tradução de Rogério Marcolini. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, ano 01, número 01, 1996.