CONEXÕES
NOVAS TECNOLOGIAS, SOCIEDADE E DIREITO
REVISTA DA ESCOLA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FADI

# VIGILÂNCIA ELETRÔNICA NO ENFRENTAMENTO À CRIMINALIDADE ORGANIZADA

## UMA VISÃO SOB O PRISMA DO EQUILÍBRIO ENTRE EFICIÊNCIA E GARANTISMO NO PROCESSO PENAL

## ELECTRONIC SURVEILLANCE IN CONFRONTING ORGANIZED CRIME: BALANCING EFFICIENCY AND GARANTISM IN THE CRIMINAL PROCESS

Ricardo Silvares
Faculdade de Direito de Sorocaba, BRA
ricardo.silvares@prof.fadi.br
orcid.org/0000-0002-1790-2938

**Vigilância eletrônica no enfrentamento à criminalidade organizada: uma visão sob o prisma do equilíbrio entre eficiência e garantismo no processo penal**

**Resumo**: O artigo examina o emprego da vigilância eletrônica como instrumento de investigação criminal no enfrentamento à criminalidade organizada. Parte-se da constatação de que as organizações criminosas, cada vez mais transnacionais e infiltradas na economia formal, representam ameaça real à segurança pública e à própria democracia, o que pressiona o Estado a buscar meios de investigação mais eficientes. Após a análise da evolução do conceito de organização criminosa, no direito estrangeiro e no brasileiro – da Convenção de Palermo à Lei nº 12.850/2013 e à recente figura da "facção criminosa" da Lei nº 15.358/2026 –, propõe-se um conceito amplo de vigilância eletrônica, que abrange a interceptação das comunicações, o acesso remoto a dispositivos informáticos, a geolocalização, o monitoramento de movimentações financeiras e a vigilância por câmeras. Sustenta-se que tais meios de investigação de prova, por implicarem restrição intensa a direitos fundamentais, somente são legítimos quando submetidos ao exame da proporcionalidade – com seus pressupostos de legalidade e de justificação constitucional e seus requisitos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, que atua como mediadora do equilíbrio entre eficiência e garantismo no processo penal.
**Palavras-chave**: Organização criminosa. Vigilância eletrônica. Meios de investigação de prova. Eficiência e garantismo. Proporcionalidade.

**Electronic surveillance in confronting organized crime: balancing efficiency and garantism in the criminal process**

**Abstract**: This article examines the use of electronic surveillance as a criminal investigation tool in the fight against organized crime. It starts from the premise that criminal organizations, increasingly transnational and embedded in the legitimate economy, pose a real threat to public security and to democracy itself, which pressures the State to seek more efficient means of investigation. After analyzing the evolution of the concept of criminal organization in foreign and Brazilian law – from the Palermo Convention to Lei (Statute) n. 12.850/2013 and the recent category of "criminal faction" created by Lei n. 15.358/2026 –, the article proposes a broad concept of electronic surveillance, encompassing the interception of communications, remote access to computer devices, geolocation, the monitoring of financial transactions and video surveillance. It argues that such investigative measures, since they entail a severe restriction of fundamental rights, are legitimate only when subjected to the proportionality test – with its prerequisites of legality and constitutional justification and its requirements of suitability, necessity and proportionality in the strict sense –, which mediates the balance between efficiency and due process guarantees (garantismo) in criminal procedure.
**Keywords**: Organized crime. Electronic surveillance. Investigative measures. Efficiency and due process. Proportionality.

## Introdução

As organizações criminosas tornaram-se objeto de interesse não apenas de especialistas, como juristas ou sociólogos, mas também da sociedade em geral, seja porque o tema é sempre divulgado por meios culturais de massa já há algumas décadas – especialmente através do cinema e séries televisivas –, seja porque, cada vez mais, tais grupos criminosos se fazem notar no cotidiano de diversas comunidades ao redor do mundo. Assim, o cidadão acaba por deparar-se com o tema quando eventualmente assiste à celebrada saga da *famiglia Corleone*[1] ou outras similares, mas também

[1] Refiro-me à trilogia "O Poderoso Chefão" (*The Godfather*), baseada em romance homônimo de Mario Puzo, dirigida por Francis Ford Coppola e exibidas nos cinemas em 1972, 1974 e 1990.

quando lê nos jornais notícias sobre execuções em massa ocorridas no México, por obra de "cartéis de drogas" ou, atônito, vê pela televisão o pânico causado por ataques a órgãos de segurança aqui mesmo no Brasil, por obra de "facção criminosa atuante dentro e fora dos presídios", como costuma a imprensa referir-se a determinado grupo criminoso.

Sem dúvida, o tema "crime organizado" vem despertando grande interesse do público em geral, mas, também, como não poderia deixar de ser, do meio jurídico, onde são travadas as maiores discussões conceituais.

Fora do meio jurídico o tom é sempre alarmista – a nosso ver, com certa dose de razão –, buscando-se destacar a globalização do crime por meio de organizações criminosas transnacionais, que estão a espalhar seus tentáculos por todo o globo, chegando mesmo a assumir o controle político de determinadas regiões e não poupando sofrimentos e vidas inocentes.[2]

Já no meio jurídico, as opiniões são mais diversificadas.

Com efeito, em certo círculo policial, negou-se por muito tempo a própria existência do chamado "crime organizado".[3] E há na doutrina penal posicionamentos que procuram tratar como puro mito o poderio de tais organizações.[4] Por outro lado, não são poucos os que hoje entendem não ser mais possível negar a existência de organizações criminosas, seu poderio econômico e sua influência na vida de milhões de pessoas por todo o mundo, a ponto de representarem real ameaça a direitos e garantias individuais e, certamente, à própria democracia.[5]

A globalização e transnacionalização da criminalidade e das organizações criminosas é uma realidade.[6] Um relatório do Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crime (UNODC), de 2010, revelou algumas das mais relevantes atividades das organizações criminosas em atividade em todo o mundo, com números surpreendentes. Como exemplos, podem ser citados: o tráfico de pessoas à Europa para fins de exploração sexual, faz cerca de 70 mil vítimas anuais e movimenta 3 bilhões de dólares americanos; o auxílio a migrações clandestinas da América Latina à América do Norte, que movimentou 3 milhões de pessoas em um único ano, gerando, para os "contrabandistas", uma renda de 6,6 bilhões de dólares; o tráfico de cocaína da região andina para a América do Norte, com partida de 309 toneladas da droga e chegada de 196, gerando, no destino, ganhos de 38 bilhões de dólares; e

---

[2] No tom alarmista mencionado, merecem destaque as obras de NAÍM, Moisés. **Ilícito**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006; GLENNY, Misha. **McMáfia**: crime sem fronteiras. São Paulo: Companhia das Letras, 2008; ZIEGLER, Jean. **Senhores do crime**: as novas máfias contra a democracia. Rio de Janeiro: Record, 2003; e SAVIANO, Roberto. **Zero zero zero**. Trad. Federico Carotti, Joana Angélica d'Avila Melo, Marcello Lino, Maurício Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, esta última obra dedicada à análise do comércio da cocaína.

[3] MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998, p. 37.

[4] Sendo exemplo, SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nº 42, 2003, p. 216-217.

[5] Nesse sentido, FERRAJOLI, Luigi, Criminalità e Globalizzazione. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 42, ano 11, janeiro-março/2003, p. 79-81.

[6] WERNER, Guilherme Cunha. **O crime organizado transnacional e as redes criminosas**: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas. 2009. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 27-28.

o mesmo tráfico para a Europa, com 212 toneladas de cocaína exportada, lá chegando 124, com ganhos de 34 bilhões de dólares; o envio dos EUA para o México de 20 mil armas de fogo e um ano, com ganhos de 20 milhões de dólares; e a remessa, do leste da Europa para o resto do mundo, especificamente em 2007/2008, de cerca de 40 mil fuzis do tipo Kalashnikov, gerando, nos respectivos destinos, ganhos totais de 33 milhões de dólares.[7]

O Brasil não está imune à atuação de organizações criminosas, bastando lembrar o ocorrido em território paulista no ano de 2006, em que determinado grupo (autointitulado "Primeiro Comando da Capital" ou, simplesmente, "PCC") mostrou seu poder de articulação e deslanchou uma série de ataques a policiais e prédios das forças de segurança do Estado, além de rebeliões em presídios.[8] Atualmente, operações como a "Carbono Oculto" vêm mostrando os tentáculos das organizações criminosas na economia formal.

Diante desse quadro, não surpreende que o Estado procure dotar-se de instrumentos de investigação cada vez mais sofisticados. As organizações criminosas valem-se intensamente das novas tecnologias, pois comunicam-se por aplicativos criptografados, movimentam recursos por meios digitais e operam à distância, muitas vezes de dentro dos presídios, o que torna os meios tradicionais de investigação frequentemente insuficientes. Nesse contexto ganha relevo a vigilância eletrônica, expressamente prevista no art. 20 da Convenção de Palermo e, de modo fragmentado, em nossa legislação, sobretudo na Lei nº 9.296/1996 e na Lei nº 12.850/2013.

A mesma tecnologia que amplia a capacidade investigatória do Estado, porém, aumenta na mesma medida o seu potencial de intrusão na esfera privada dos indivíduos. Daí o problema que orienta este artigo: em que medida pode o Estado valer-se da vigilância eletrônica para enfrentar a criminalidade organizada sem que a busca por eficiência converta-se em violação a direitos fundamentais e sem que o Estado Democrático de Direito ceda lugar a um Estado de vigilância.

Nossa hipótese é a de que a resposta passa pelo equilíbrio entre eficiência e garantismo, cuja mediação deve ser feita pela regra da proporcionalidade, a qual permite distinguir a restrição constitucionalmente justificada a um direito fundamental de sua pura e simples violação.

O artigo divide-se em três partes. Na primeira, examina-se a necessidade de conceituar organização criminosa, percorrendo a evolução do conceito nos Estados Unidos e na Europa até as definições legais brasileiras, inclusive a recente figura da facção criminosa. Na segunda, analisa-se o impacto das novas tecnologias na investigação criminal e propõe-se um conceito de vigilância

[7] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **The globalization of crime**: a transnational organized crime threat assessment. Viena, 2010, p. 16.

[8] Para as origens e desdobramentos dos eventos de maio de 2006, em São Paulo, o relatório elaborado pela organização não-governamental Justiça Global, em conjunto com a Clínica Internacional de Direitos Humanos da Faculdade de Direito de Harvard, intitulado **São Paulo sob achaque**: corrupção, crime organizado e violência institucional em maio de 2006, redigido por Fernando Ribeiro Delgado, Raquel Elias Ferreira Dodge e Sandra Carvalho, sob a coordenação de Fernando Ribeiro Delgado, James Louis Cavallaro, Raquel Elias Ferreira Dodge e Sandra Carvalho.

eletrônica. Na terceira, trata-se do equilíbrio entre eficiência e garantismo e do papel da proporcionalidade como critério de legitimidade das medidas de vigilância.

## I. A necessidade de conceituar organização criminosa

A expressão "crime organizado" é uma criação original norte-americana, tendo aparecido pela primeira vez em 1896 no relatório anual da *New York Society for the Prevention of Crime*, que se referia especificamente a atividades ilegais de jogo e prostituição, protegidas por funcionários público corruptos.[9]

Somente a partir das décadas de 20 e 30 do século passado é que se passou a discutir e definir o fenômeno nos Estados Unidos, em razão do crescimento do mercado de produtos ilícitos causado pela proibição do comércio de bebidas alcoólicas.

Naquela época, a expressão era normalmente associada ao termo *racketeering*, empregado para referir-se a atividades ilegais como extorsão e fornecimento de produtos variados (documentos falsos, jogo, drogas e álcool), sem que estivesse, porém, ligado a grupos criminosos específicos, mas, geralmente, apenas a pessoas determinadas.

Somente a partir do relatório elaborado pela *Comissão Wickersham* – que estudou o fenômeno entre 1929 e 1931, sob os auspícios do governo federal norte-americano – é que se passou a entender o crime organizado como uma categoria de *atividades empresariais criminosas*, com o envolvimento frequente de negócios legais e de representantes do próprio Estado.[10]

A partir da década de 40, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial, essa última concepção viu-se abandonada, substituída por uma visão focada em "foras-da-lei", de origem estrangeira, que seriam parte, segundo se pensava, de poderosa e bem estruturada organização criminosa, representando grave ameaça à integridade da nação americana.[11]

Tal noção – chamada de *conspiração estrangeira* (*alien conspiracy*) por seus críticos – foi chancelada, já na década de 50, por uma comissão investigativa do Senado norte-americano, que ficou conhecida como *Comissão Kefauver*. Foi a partir das conclusões dela – não obstante destituída de provas empíricas substanciais – que se firmou o entendimento oficial do governo norte-americano, segundo o qual o crime organizado, com raízes na Sicília e formado por descendentes de italianos, tinha amplitude nacional, com uma estrutura centralizada e com domínio sobre os mercados ilícitos mais rentosos.[12]

Tal paradigma mafioso ganhou força em 1963, com o depoimento de um membro de baixo escalão da associação mafiosa ítalo-americana autodenominada *La Cosa Nostra*, Joe Valachi, ao

[9] PAOLI, Letizia; FIJNAUT, Cyrille. The history of the concept. In: FIJNAUT, Cyrille; PAOLI, Letizia (Ed.). **Organised crime in Europe**: concepts, patterns and control policies in de European Union and beyond. Dordrecht: Springer, 2006, p. 24.
[10] Idem, p. 25.
[11] Ibidem.
[12] Idem, p. 25-26.

Subcomitê Permanente de Investigação do Senado norte-americano. Valachi forneceu um nome, portanto, àquilo que fora descrito pela anterior Comissão Kefauver.[13]

Logo, porém, tal concepção de crime organizado mostrou-se de pouca utilidade para justificar estratégias de enfrentamento do problema em todo o território norte-americano, visto que se mostrava mais ligado ao fenômeno encontrado em cidades como Nova York e Chicago. Por isso mesmo, os legisladores nacional e estaduais editaram leis que trouxeram conceito mais amplo de organização criminosa, procurando fugir do *paradigma mafioso*.[14]

Aos poucos, então, surgiu um novo conceito, que ficou conhecido entre os estudiosos do tema como o *paradigma da empresa criminosa*. Explica Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo: "Criou-se o paradigma da *empresa criminosa*, mediante a assunção de que o crime organizado operaria com os mesmos princípios de mercado que governam as empresas legítimas. Buscar-se-ia, portanto, primordialmente, o lucro".[15]

Esse último paradigma é que vem prevalecendo nas discussões em todo o mundo, com o acréscimo da noção de transnacionalidade das atividades das organizações criminosas.[16]

Na verdade, definir *organização criminosa* é tarefa árdua, porque se trata de analisar uma realidade sempre em mutação e com peculiaridades nacionais ou mesmo regionais, razão pela qual uma definição perfeitamente aplicável aos grupos criminosos organizados encontrados na Sicília e na Calábria, por exemplo, não raro mostram-se inaptos a definir grupos criminosos de outros lugares.

Não obstante tais dificuldade, a doutrina vem indicando as características básicas de tais formas de associação criminosa.

Com efeito, segundo Howard Abadinsky,[17] é possível identificar uma organização criminosa pelas seguintes características: a) *ausência de objetivos políticos*. Os focos de uma organização criminosa são dinheiro e poder, sem limitações legais ou morais. Não há, portanto, motivação gerada por doutrinas políticas ou orientações ideológicas, muito embora organizações criminosas possam surgir de grupos com orientação política, cujas atividades nesse campo tornaram-se menos relevantes ou simplesmente irrelevantes, tendo seus membros passado a atuar na busca de lucro; b) *estrutura hierárquica*. A estrutura de poder é vertical, com pelo menos três escalões permanentes, cada um com autoridade sobre o nível imediatamente inferior; c) *número limitado ou exclusivo de membros*. A qualidade do indivíduo para ingressar na organização pode depender de sua origem étnica ou familiar, histórico criminal etc. Normalmente, o ingresso no grupo depende de indicação de um de seus membros (padrinho), não raro exigindo-se do ingressante algum tipo de juramento ou cometimento

[13] Idem, p. 26.
[14] Conhecido exemplo é o *Racketeer Influenced and Corrupted Organisation* (RICO), lei editada em 1970 pelo Congresso americano.
[15] PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 129.
[16] FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 100.
[17] ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth, 2010, p. 3-4.

de ato criminoso; d) *constituição de uma subcultura única*. Os membros de uma organização criminosa usualmente veem a si mesmos como distintos da sociedade convencional, portanto, desobrigados de suas regras; e) *busca de perpetuação*. A organização criminosa tem como objetivo a perpetuidade de sua existência e de suas atividades, sobrevivendo às vidas de seus membros atuais; f) *disposição para o emprego de violência*. A decisão quanto ao uso da intimidação e da violência física guia-se por razões práticas, não por considerações éticas, sendo tranquilamente aceita por seus membros; g) *tendência ao monopólio da atividade ilegal*. A organização criminosa busca o monopólio de uma atividade em determinada área de influência ou o monopólio total de determinada atividade em todos os cantos. Tais atividades podem ser, inclusive, legais; h) *existência de regras explícitas de autorregulação*. A quebra de tais regras implica em sanções contra o membro da organização.

Por sua vez, Eduardo Araújo da Silva aponta as seguintes características das organizações criminosas: a) *acumulação de poder econômico de seus integrantes*; b) *alto poder de corrupção*, como "uma das consequências diretas da acumulação de riqueza, que é direcionada a várias autoridades de todos os poderes do Estado. (...) Com a paralisação de parte do aparelho estatal, notadamente aquela voltada para a repressão criminal, as organizações criminosas têm atuado com certa liberdade em diversos campos";[18] c) *necessidade de legalizar o lucro obtido ilicitamente*, o que se dá pela utilização de mecanismos de lavagem de dinheiro; d) *alto poder de intimidação*, com uso de violência física, inclusive; e) *conexões locais e internacionais*, com divisão de territórios para as atividades; f) *estrutura piramidal*; g) *relação com a comunidade onde atuam*, pois, quando necessário, para ganhar a simpatia desta e facilitar o recrutamento de novos integrantes, "realizam ampla oferta de prestações sociais, aproveitando-se da omissão do aparelho do Estado e criando na prática um verdadeiro Estado paralelo".[19]

Michael D. Lyman e Gary W. Potter mostram que, no Reino Unido, o antigo *National Criminal Intelligence Service* (NCIS) adotou visão mais sintética de organização criminosa, apontando quatro atributos principais: (1) trata-se de grupo formado por pelo menos três pessoas; (2) para a prática de atividade criminosa com duração indefinida; (3) com motivação de lucro ou poder; e (4) que comete crimes graves.[20] Não se trata, contudo, de definição legal de organização criminosa.

Por sinal, alguns países evitam uma definição legal de tais grupos, como ocorre nos Estados Unidos e no Reino Unido, por acreditarem seus órgãos de persecução que isso poderia trazer discussões e controvérsias jurídicas desnecessárias aos processos.[21] A legislação norte-americana, por sinal, não criminalizou a conduta de associar-se a uma organização criminosa, a fim de evitar questionamentos de natureza constitucional, relacionada à liberdade de associação. Mas, no lugar,

---

[18] SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.
[19] Idem, p. 19.
[20] LYMAN, Michael D.; POTTER, Gary W. **Organized crime**. 4ª ed. New Jersey: Pearson, 2007, p. 5-6. Conforme apontam PAOLI, Letizia; FIJNAUT, Cyrille, op. cit., p. 36-37, trata-se de concepção que adota o "paradigma empresarial", tal como predomina na Alemanha e nos Estados Unidos.
[21] PAOLI, Letizia; FIJNAUT, Cyrille, op. cit., p. 37.

estabeleceu ser crime "conspirar" para cometer determinados crime, o que é usado em substituição a essa ausência de tipo penal específico para organização criminosa.[22]

Já a Itália tipifica, desde a década de 1980,[23] a organização criminosa do tipo mafioso, trazendo definição mais adequada à realidade daquele país (art. 416-*bis*, Código Penal).[24]

A polícia espanhola, segundo Maria Isabel González Tapia, buscava trabalhar com alguns indicadores primários para apontar a existência de uma organização criminosa. São eles: a) um grupo formado por duas ou mais pessoas; b) com atuação prolongada no tempo; c) dirigido ao cometimento de crimes graves; d) com a finalidade última de obtenção lucros. Além disso, observam a existência de indicadores secundários: i) divisão específica de tarefas; ii) uso de algum tipo de disciplina ou controle interno; iii) operatividade em nível internacional; iv) uso da violência ou de outros meios de intimidação; v) lavagem de capitais; vi) uso de estruturas econômicas ou comerciais do mercado legal; vii) corrupção de autoridades públicas, meios de comunicação ou empresas.[25]

É certo que, em nosso sistema jurídico, tornou-se necessária a busca de uma definição de organização criminosa, já que o legislador foi pródigo em trazer à baila dispositivos legais com a expressão "organização criminosa" ou "organizações criminosas", tornando-se um imperativo de segurança jurídica que se definisse, também pela via legislativa, tal fenômeno.

Tal tarefa nunca foi simples.

Antonio Scarance Fernandes aponta a existência de três linhas doutrinárias e legislativas que se formaram em torno do conceito de crime organizado: a) a que procura primeiramente definir organização criminosa, para então definir crime organizado, que seria, portanto, aquele praticado por membros de dada organização; b) a que define crime organizado, trazendo seus elementos essenciais, sem a especificação de tipos penais; e c) a que traz um rol de crimes, que passam a ser considerados crimes organizados.[26]

---

[22] ABADINSKY, Howard, op. cit., p. 366.
[23] Para uma análise do desenvolvimento da legislação italiana e do art. 416-*bis*, FIANDACA, Criminalità organizzata e controllo penale. **L'indice Penale**, Padova, n. 1, v. 25, 1991, p. 5-34.
[24] Cf. VAGGIONE, Luiz Fernando; SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da. O crime organizado na Itália e as medidas adotadas para o seu combate. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Crime organizado**: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 236: "Em uma tradução livre, dispõe o referido dispositivo que constitui associação criminosa do tipo mafioso a associação, formada por três ou mais pessoas, em que os seus componentes servem-se da força de intimidação, do vínculo associativo, bem como da sujeição e do silêncio, que dessa força decorrem para: cometer delitos; adquirir de modo direto ou indireto a gestão ou, ainda, o controle de atividades econômicas, de concessões, de autorizações, licenças e serviços públicos; realizar lucros ou vantagens injustas para si ou para outrem; ou com o objetivo de impedir ou obstar o livre exercício do voto, ou de angariar votos para si ou para outrem por ocasião de consultas eleitorais. Como se vê, a legislação italiana, em vez de tipificar o crime organizado com todas as suas elementares, preferiu definir, por meio das suas principais características, a organização criminosa do tipo mafioso, destacando, como elemento central, o que a diferencia das demais associações criminosas: a força de intimidação, interna e externa, muito peculiar a esse tipo de associação, utilizada para que sejam alcançadas as finalidades disciplinadas no tipo penal".
[25] TAPIA, Maria Isabel González. La información sobre la delincuencia organizada en España. In: RUS, Juan José Gonzáles (Dir.). **La criminalidad organizada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 144.
[26] FERNANDES, Antonio Scarance. O conceito de crime organizado na Lei 9.034. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 31, julho/1995.

Contudo, como explica Eduardo Araújo da Silva,[27]

> […] observou-se que a adoção isolada de cada um desses critérios conceituais não se mostrava suficiente para delimitar com segurança um conceito de crime organizado. À vista dessa constatação, nota-se uma tendência contemporânea para a mesclagem desses critérios com a finalidade de complementá-los e evitar imprecisão na interpretação da matéria, sendo possível identificar, nesse sentido, três requisitos comuns para uma aproximação de um conceito normativo ou jurídico-penal do fenômeno: *estrutural* (número mínimo de pessoas integrantes), *finalístico* (rol de crimes a ser considerado como de criminalidade organizada) e *temporal* (permanência e reiteração do vínculo associativo).

Quanto à existência ou não de definição jurídica de criminalidade organizada ou de organização criminosa em nosso ordenamento, ao menos até o advento da Lei 12.694/2012, a doutrina encontrava-se dividida.

Se estava claro, com a edição da Lei 9.034/1995, que se perdera a oportunidade de definir explicitamente o fenômeno e de tipificá-lo,[28] a polêmica ganhou impulso com o Decreto 5.015, de 12 março de 2004, que incorporou ao nosso ordenamento a "Convenção de Palermo".

Isso se deu porque a referida Convenção procurou definir o que chamou de *grupo criminoso organizado*, em seu art. 2, letra a. Com efeito, de acordo com a tradução brasileira, para as finalidades da Convenção, considera-se:

> "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

Desde então, críticas vêm sendo feitas, primeiramente, à própria tradução do texto original para o português,[29] assim como quanto à falta de técnica jurídica, tendo a tradução se distanciado da dogmática penal, sobretudo no campo do concurso de agentes.[30]

Inclinava-se, portanto, parte da doutrina em rejeitar que tivesse a Convenção de Palermo trazido definição de crime organizado ou de organização criminosa ao nosso ordenamento jurídico. Outra parte, contudo, aceitava que a Convenção, uma vez incorporada ao nosso ordenamento, havia trazido uma definição válida,[31] ao menos quanto a organizações criminosas com atuação transnacional.[32]

---

[27] SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/2013. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17-18.
[28] MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminas da Lei n. 9.613/98. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 78-79, entendia que a própria Lei nº 9.034 já conceituara organização criminosa, fazendo equiparação com a figura típica da quadrilha ou bando, do art. 288 do Código Penal.
[29] ESTELLITA, Heloisa. **Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 81.
[30] PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes, op. cit., p. 108.
[31] GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 19.
[32] BALTAZAR JR., José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 155.

À parte tais opiniões, em 2012 foi promulgada a Lei 12.694, que dispôs sobre o processo e julgamento em primeiro grau de crimes praticados por organização criminosa, trazendo explicitamente uma definição (art. 2º):

> […] associação, de 3 (três) 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 crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Porém, logo no ano seguinte, houve a promulgação da Lei 12.850, que não só redefiniu organização criminosa, como também a tipificou penalmente. Segundo o § 1º do art. 1º da citada Lei:

> 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.

As duas definições legais acima citadas seriam idênticas, não fosse pela quantidade mínima de pessoas exigida para a caracterização da organização criminosa e pela pena cominada às infrações penais cometidas. De se notar que a novel definição, nesse ponto, afastou-se também daquela prevista na "Convenção de Palermo".

A nova definição possui requisitos estrutural, finalístico e temporal.

Do ponto de vista estrutural, a nova lei trouxe o número mínimo de quatro integrantes – o mesmo número do antigo art. 288 do Código Penal, com o então *nomen juris* "formação de bando ou quadrilha".[33] De acordo com Eduardo Araújo da Silva[34]

> […] há que se ter uma estrutura mínima para o funcionamento da organização, ainda que informal, com divisão de tarefas, que não pode se restringir a um bando desordenado, sem comando, como grupos que praticam crimes de forma coletiva (agressões entre "gangs" rivais após um evento esportivo, por exemplo). É necessária, assim, a figura de um chefe ou líder (boss ou capo), que dirige a organização, planejando previamente a execução dos crimes, mediante a divisão de tarefas entre os diversos integrantes da organização. A menção à informalidade teve por fim afastar qualquer dúvida de que não é necessária uma atuação meticulosamente organizada, bastando ordens verbais para a atuação dos seus integrantes.

Já o requisito finalístico foi trazido pela Lei nº 12.850/2013 por meio da gravidade das infrações penais cometidas ou que constituam o objetivo da organização. Assim, somente haverá organização criminosa se tais infrações penais forem apenadas com sanção privativa de liberdade superior a 4 anos. Portanto, se a pena máxima for inferior a esse patamar, ter-se-á possivelmente o crime de associação criminosa, se presentes os demais requisitos típicos do art. 288 do Código Penal.

Ainda sobre o mesmo requisito, a lei não restringiu a atuação da organização à obtenção de um benefício econômico ou material, utilizando a expressão "vantagem de qualquer natureza".

---

[33] A mesma Lei 12.850 alterou o *nomen juris* do art. 288 do Código Penal para "associação criminosa", bem como diminuiu o número mínimo de participantes para três.

[34] SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/2013. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24-25.

Por fim, para Eduardo Araújo da Silva, a nova lei não foi expressa quanto ao requisito temporal, pois nada mencionou sobre a necessidade da estabilidade do vínculo entre os participantes. Não obstante, entende que há necessidade de se exigir a presença de um permanente vínculo associativo entre os integrantes para que se caracterize a organização criminosa, sendo insuficiente mero vínculo ocasional.[35]

Eis a base para se classificar um grupo criminoso como organização criminosa, sem olvidarmos que, recentemente, ainda em 2026, surgiu nova classificação em nosso ordenamento, qual seja, a de "organização criminosa ultraviolenta" ou "facção criminosa", uma resposta ao preocupante crescimento de grupos como o Primeiro Comando da Capital (PCC) e Comando Vermelho (CV) e seu envolvimento cada vez maior com parcelas da economia legal. De acordo com o § 2º do art. 2º da Lei nº15.358/2026, "considera-se organização criminosa ultraviolenta, denominada facção criminosa, o agrupamento de 3 (três) ou mais pessoas que emprega violência, grave ameaça ou coação para impor controle territorial ou social, intimidar populações ou autoridades ou atacar serviços, infraestrutura ou equipamentos essenciais ou que pratica atos destinados à execução dos crimes tipificados nesta Lei".

Neste artigo, sempre que tratarmos da locução "organização criminosa" estaremos incluindo as facções, independentemente das diferenças de suas tipificações, vez que se tratam de fenômenos muito semelhantes, sendo o tratamento diferenciado mera opção legislativa – se correta ou não, é tema que foge ao escopo do artigo.

## II. As novas tecnologias e a vigilância eletrônica

A tecnologia moderna permite que o ser humano tenha acesso, a qualquer momento e de qualquer lugar, a praticamente todos os tipos de conhecimentos ou informações acumulados por nossa civilização. Permite, ainda, que nos comuniquemos à distância, instantaneamente, pelas mais variadas formas, seja escrita, oral, visual ou uma mistura de todas elas. Pode-se até mesmo conhecer o paradeiro de um indivíduo, no passado ou no presente, com a possibilidade, inclusive, da obtenção de imagens em tempo real.

Consequentemente, essa mesma tecnologia faz com que as atividades diárias da maioria dos habitantes desse planeta sejam minuciosamente documentadas por meio da coleta e armazenamento de dados que circulam por redes de satélites e computadores. Hoje, quase nada deixa de passar por esses sistemas de tecnologia – no que já se chamou de "sociedade da vigilância"[36] – e os acessos a eles e aos dados produzidos permitem que muito se conheça sobre a vida alheia, incluindo os hábitos, gostos, gastos, relacionamentos etc.[37]

---

[35] Idem, p. 25-26.
[36] LYON, David. **The electronic eye**: the rise of surveillance society. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994, p. 3-4.
[37] DEZEM, Guilherme Madeira. A era da vigilância. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 254, jan/2014, p. 5.

Esse aparato tecnológico não passa despercebido pelo Estado, que vem buscando dele utilizar-se para a prevenção e repressão de infrações penais.

O que antes parecia ficção, vem tornando-se realidade.

Hoje, pode-se interceptar as conversações telefônicas com extrema facilidade. Pode-se até interceptar as comunicações feitas entre computadores, valendo lembrar que estes muitas vezes estão embutidos em simples aparelhos de telefonia celular. Pode-se, ainda, interceptar conversas mantidas entre pessoas presentes, por meio da colocação de microfones em ambientes públicos ou privados, com auxílio ou não de câmeras de filmagens e isso pode ser feito mesmo estando os responsáveis pela gravação a uma distância segura. Pode-se mesmo gravar as conversas mantidas entre terceiros, assumindo-se o controle do aparelho de telefonia celular de um deles, acionando-se o dispositivo que capta o som. Não bastassem tais possibilidades, pode-se obter informações geradas por dispositivos de geolocalização (que utilizam, por exemplo, o sistema *Global Positioning System*, mais conhecido pela sigla GPS), que podem informar, em tempo real, o paradeiro de veículos, embarcações, aeronaves e até mesmo de seres humanos, sempre que portarem algum destes aparelhos, não raro também embutidos em telefones celulares. Se não bastasse, pode-se ter à disposição dados a respeito das movimentações financeiras de um indivíduo, pretéritas ou atuais. E, finalmente, pode–se ter acesso a câmeras espalhadas por locais públicos ou de acesso público, muitas das quais realizam filmagens permanentemente e as disponibilizam em redes de computação (pelo método de *streaming*).

De se notar que a Convenção da Organização das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000, também conhecida como Convenção de Palermo – ratificada pelo Brasil e que ingressou em nosso ordenamento pelo Decreto nº 5.015/2004 – faz expressa menção à adoção, pelos signatários, da "vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância" ("*electronic or other forms of surveillance*") no combate ao crime organizado, desde que tal adoção não conflite com os princípios fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais. A redação do art. 20, item 1, da Convenção, revela um conteúdo cauteloso quanto ao respeito aos princípios jurídicos de cada país, fruto que foi de negociações durante sua elaboração,[38] tendo em vista serem os temas nele previstos extremamente sensíveis.

Estamos, assim, no campo da "vigilância eletrônica".

Porém, conceituá-la é tarefa das mais difíceis, eis que não há na doutrina e na jurisprudência muitas referências sobre o tema e, quando existem, não existe uniformidade de conceitos.

A doutrina brasileira possui diferentes concepções de vigilância eletrônica. Como exemplos, Eduardo Araújo Silva considera que vigilância eletrônica confunde-se com o que a Lei 12.850/2013 denomina "captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos" (art. 3º, II).[39] Vicente

[38] McCLEAN, David. **Transnational Organized Crime**: a comentary on the UN Convention and its protocols. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 242.
[39] SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/2013. São Paulo: Atlas, 2014, p. 108-109.

Greco Filho acrescenta a tal conceito também a captação de sinais de dispositivos de geolocalização, que estaria incluída na "captação" referida no art. 3º, II, da Lei 12.850.[40]

Já Vladimir Aras afirma ter a vigilância eletrônica conceito mais amplo, do qual decorrem – é dizer, são espécies – a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, como também as interceptações telefônica e telemática e a obtenção de dados financeiros do indivíduo, dentre outros casos.[41]

Ainda no Brasil, Luiz Fernando Vaggione e Rodrigo Mansour Magalhães da Silveira identificam a vigilância eletrônica na instalação de câmeras, microfones (escuta ambiental) e *chips*.[42]

Na doutrina estrangeira, Hans-Joerg Albrecht entende ser a expressão vigilância eletrônica sinônima de interceptação entre pessoas presentes no âmbito domiciliar, sendo uma das espécies do gênero "vigilância secreta" (*secret surveillance*) ou "medidas investigativas secretas" (*secret investigative measures*), ao lado da interceptação telefônica, obtenção de dados de comunicações telefônicas, obtenção de dados em geral (*Rasterfahndung*), agente encoberto, identificação de dispositivos móveis, interceptação entre pessoas presentes em espaços públicos, dentre outros.[43]

Michael D. Lyman e Gary W. Potter, com base em exemplos da legislação norte-americana, também identificam vigilância eletrônica com interceptação de comunicações, especialmente as telefônicas, mas também com o emprego de dispositivos de geolocalização.[44]

É a mesma linha seguida por Howard Abadinsky, que inclui o uso de novas tecnologias para captação de conversas entre pessoas presentes, como a instalação de sensores e microfones em aparelhos de telefonia celular e no interior de imóveis, com transmissão por fibra óptica ou via satélite, também o uso de dispositivos não instalados no local da interceptação, mas mantidos à distância, sendo exemplo os aparelhos que empregam laser para captar vibrações de ondas sonoras no ar, produzidas por conversas entre presentes.[45]

Dimitri Giannalopoulos e Raphaëlle Parizot abordam o tema de modo muito mais amplo, pois incluem na vigilância eletrônica as interceptações de todas as formas de comunicação (telefônica, telemática, entre pessoas presentes), como também a vigilância do espaço cibernético e vigilância de espaços privados, com uso de dispositivos de leitura de calor corporal, câmeras etc.[46]

---

[40] GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: lei nº 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014 p. 35.
[41] Técnicas especiais de investigação. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 421-424.
[42] VAGGIONE, Luiz Fernando; SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da. O crime organizado na Itália e as medidas adotadas para o seu combate. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Crime organizado**: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 247.
[43] ALBRECHT, Hans-Joerg. Secret surveillance: measures of secret investigation in the criminal process. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 92, setembro/2011, p. 127.
[44] Op. cit., p. 430.
[45] Op. cit., p. 401-406.
[46] GIANNALOPOULOS, Dimitri. PARIZOT, Raphaëlle. La preuve technologique des interceptions er surveillances. In: GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève (Dir.). **Les transformations de l'administration de la**

Para nós, *vigilância eletrônica* deve ter um conceito mais amplo do que o de interceptação de comunicações. *Vigiar* é monitorar um indivíduo à distância, observando e registrando suas atividades e comportamento. Vigilância eletrônica implica no uso de meios tecnológicos para o monitoramento do indivíduo, registrando todas as suas comunicações e todos os demais dados que gere em suas atividades.

Em resumo, pensamos que, no processo penal, vigilância eletrônica é o emprego de determinados meios de investigação de prova, no curso de investigação criminal, que permite o monitoramento do imputado, com uso intensivo de tecnologia, registrando-se todas as suas comunicações e todos os dados que gere em suas atividades, com a finalidade de obter fontes de prova e esclarecer a autoria de crimes graves.

Eis uma definição apenas aproximada do fenômeno.

Nele incluímos: interceptação das comunicações, o que inclui a interceptação telefônica, a interceptação telemática e a interceptação de comunicação entre pessoas presentes; interceptação de correio eletrônico (*e-mail*); o acesso remoto ao conteúdo de computadores; uso de dispositivos de geolocalização implantados em pessoas, veículos, embarcações, aeronaves ou outros objetos; a verificação de movimentações financeiras em tempo real; e a vigilância por circuito fechado de televisão (CFTV) instaladas em locais públicos ou abertos ao público. As comunicações telefônicas e telemáticas, as operações financeiras, as câmeras de circuito fechado com dispositivos de gravação, os computadores e até mesmo os dispositivos de geolocalização podem fornecer informações em tempo real, ou seja, geram, a cada instante, certos tipos de dados, que podem ser captados de imediato ou obtidos posteriormente.

Dados os limites desse artigo, não iremos abordar cada uma dessas modalidades, campos férteis de estudo, alguns esperando aprofundamento da academia.

Hans-Joerg Albrecht faz uma observação pertinente: a coleção de dados e o monitoramento secreto dos cidadãos é característica própria de regimes políticos autoritários e repressivos, porém, hoje, tais métodos de investigação são louvados, sobretudo por membros da classe política, como indispensáveis para o "combate" a formas graves de crime,[47] notadamente as manifestações de criminalidade organizada e terrorismo.

Sem dúvida, as mais variadas formas de interceptação de comunicações, a intervenção no espaço cibernético, a vigilância de espaços públicos com uso de câmeras de circuito fechado, dentre outros instrumentos de investigação que utilizam a mais avançada tecnologia disponível, vêm ganhando cada vez mais espaço nas investigações criminais, embora não se tenha a real dimensão de qual tem sido seu sucesso em atingir a finalidade de apurar a autoria de crimes e responsabilizar seus autores.

---

**preuve pénale. Perspectives comparées: Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni**. Paris: Societé de Legislation Comparé, 2006, p. 245-289.

[47] Op. cit., p. 147.

As espécies de meios de investigação que são abrangidas pela vigilância eletrônica cobram, evidentemente, um alto preço em termos de restrição a direitos fundamentais e, por isso, somente devem ser usadas em investigações de crimes graves, encontrando seus limites justamente na proteção recebida por tais direitos em nosso ordenamento jurídico, sobretudo pela regra da proporcionalidade.

Somente assim, acreditamos, pode a vigilância eletrônica servir de instrumento para melhoria da eficiência da investigação criminal, sem transformar em estado autoritário o que deve permanecer Estado Democrático de Direito.

## III. A necessidade de equilíbrio entre eficiência e garantismo na investigação de infrações penais cometidas por organizações criminosas e a importância do princípio da proporcionalidade

Segundo observa Antonio Scarance Fernandes, há nitidamente no processo penal contemporâneo algumas tendências, uma delas, "a que busca o equilíbrio entre a exigência de assegurar ao investigado, ao acusado e ao condenado a aplicação das garantias fundamentais do devido processo legal e a necessidade de maior eficiência do sistema persecutório para a segurança social".[48]

Em outras palavras, tal tendência busca o necessário equilíbrio entre *eficiência* e *garantismo*.

A necessidade desse equilíbrio é cada vez maior. Os países em geral apresentaram as mais variadas respostas ao fenômeno da criminalidade organizada, sempre que as ações desta mostravam-se de particular gravidade, como se deu na Colômbia na época da campanha promovida por Pablo Escobar contra o Estado, e também na Itália, durante campanha de mesma espécie ordenada por Totó Riina, o então capo da *Cosa Nostra*, ou depois da "epidemia" de *crack* nas grandes cidades norte-americanas, ou mesmo depois da onda de sequestros no final dos anos 1980 no Brasil, que gerou a Lei dos Crimes Hediondos.

E a reação é mesmo necessária.

Afinal, as organizações criminosas trazem à sociedade efeitos deletérios, como violência, corrupção de servidores ou de instituições públicas (vide o México, cujo governo foi obrigado a desmantelar boa parte de uma de suas forças policiais), perda de controle de comunidades inteiras por parte do Estado (que não mais consegue nelas impor a lei), interferência em eleições a cargos diversos, dentre outros, o que atinge diretamente um direito social garantido pela Constituição Federal, qual seja, o direito à *segurança pública*.[49]

Quando tais efeitos negativos mostram-se bastante evidentes, reage o Estado por meio, sobretudo, de novas leis, com mais punições ou maiores poderes investigatórios e consequente

[48] FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 70, jan. 2008, p. 231.
[49] BECHARA, Fábio Ramazzini. Criminalidade organizada e procedimento diferenciado: entre eficiência e garantismo. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais**: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 911-912.

rebaixamento dos direitos e garantias fundamentais. Depois, o movimento caminha em sentido oposto, num constante movimento pendular.[50]

Assim, se a reação ao crime é necessária, como dissemos, não pode ser exagerada, mas equilibrada. O processo há de ser eficiente, sem descurar das *garantias* do imputado.

Portanto, no dizer de Antonio Scarance Fernandes,[51]

> não deve haver antagonismo entre eficiência e garantismo, se visto o processo criminal como instrumento legitimado por procedimentos que assegurem aos órgãos de Estado meios para realizar uma eficiente persecução criminal e aos acusados formas de exercerem de modo eficiente as suas defesas. Não se compreende eficiência sem garantismo.
> Ante a impossibilidade de se definir com clareza o que configura esse justo equilíbrio e a imensa dificuldade em traduzi-lo nos textos de lei ou na aplicação concreta do direito, a sua busca representa uma meta, uma diretriz, que deve nortear o processo penal, fazendo com que ele, no movimento pendular da história, não se distancie do ponto médio entre a proteção à liberdade e a segurança da sociedade.

A utilização do termo *eficiência* demanda sua definição e diferenciação com outros dois termos correlatos, a saber, *eficácia* e *efetividade*.

Informa Fábio Ramazzini Bechara que, nas Ciências Econômicas e na Administração, "eficiência é a virtude e a faculdade para atingir um efeito determinado, em que a ênfase está menos no resultado ou no efeito, mas na qualidade para produzi-lo e na ação necessária para alcançá-lo".[52] Em outras palavras: é a capacidade para obter o cumprimento de um objetivo determinado, minimizando o emprego de recursos.

Tais conceitos podem ser transpostos ao Processo Penal.

Explica Antonio Scarance Fernandes que a *eficiência* é vista em face da aptidão do meio utilizado para atingir o resultado ou gerar o efeito pretendido, de modo que "é eficiente o processo composto por procedimento que assegure aos três sujeitos que nele atuam condições para agirem em consonância com as suas missões específicas e, ainda, às partes, os meios para defenderem seus direitos e fazerem respeitas as suas garantias".[53] Já a *eficácia* é vista em face do alcance do resultado ou produção do efeito desejado, de modo que a maior ou menor eficácia do processo, afirma Scarance Fernandes, "dependerá do como ele, concretamente, assegurou tudo isso aos sujeitos que nele atuaram".[54] Por fim, a *efetividade* é vista pela repercussão positiva do efeito ou do resultado em determinado âmbito social, político ou econômico, de modo que, para que se verifique a efetividade

---

[50] FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23.
[51] FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 570.
[52] BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28.
[53] FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 570.
[54] Idem, p. 570-571.

do processo, deve-se examinar o que dele se espera e se tais objetivos se verificaram, a saber, "a realização da justiça, a asseguração do bem comum, a pacificação social".[55]

Em resumo, eficiência é a aptidão para atingir a realização da justiça, assegurar o bem comum e trazer a pacificação social; eficácia, a obtenção em si desses resultados; e efetividade, a qualidade positiva ("efeito transformador")[56] de tais resultados, tal como vista pelo meio social, político ou econômico.

Ao mesmo tempo em que o processo deve ser eficiente, é dizer que seja apto a atingir tais resultados, deve fazê-lo sob o prisma de um posicionamento garantista.

Da palavra "garantismo", segundo o mais importante elaborador do conceito, Luigi Ferrajoli, pode-se extrair três significados diferentes: um modelo normativo de direito; uma teoria jurídica da validade e da efetividade, como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela existência ou vigor das normas; e uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade.[57]

A primeira acepção do termo é relevante para o tema deste artigo, pois traz a ideia de uma diminuição dos poderes do Estado – dentro do que nos interessa aqui, nos campos dos direitos penal e processual penal –, poderes estes que podem levar a uma diminuição das expectativas de liberdade dos cidadãos que, portanto, restam elevadas pelo garantismo. Assim, limita-se o avanço do Estado na esfera de liberdade dos indivíduos, atuando os direitos fundamentais como sua fronteira.

A conciliação – o equilíbrio – entre eficiência e garantismo mostra-se sempre difícil, pois situa-se num espaço de "constante tensão entre as exigências de tutela da sociedade e dos cidadãos honestos contra o crime organizado e a tutela dos direitos fundamentais de toda pessoa enquanto tal".[58]

Há, por um lado, as exigências de se tutelar a segurança da sociedade, ou seja, a segurança pública, o que pressiona o Estado a dar a si mesmo, por meio do seu poder de legislar, instrumentos normativos para fazer frente aos efeitos perversos trazidos pela atuação das organizações criminosas.

No processo penal, especificamente, exige-se do Estado maior celeridade na fase investigatória, com mais indiciamentos e possibilidade de propositura de ações penais em face dos membros dos grupos criminosos organizados. Para tanto, investe-se o Estado de mais poderes, especialmente no âmbito da busca de fontes de prova. Surgem o que por vezes são chamados *meios* ou *técnicas especiais ou extraordinários de investigação*. Entre essas, estão as modalidades de vigilância eletrônica vistas acima, que, necessariamente, implicam restrição a diversos direitos fundamentais.

---

[55] Ibidem.
[56] BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33, nota 22.
[57] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad.: Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 684-685.
[58] CHIAVARIO, Mario. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. Trad.: Maurício Zanoide de Moraes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 5, janeiro-março/1994, p. 29.

A fim de não se ter uma violação a direitos fundamentais, mas uma restrição constitucionalmente justificada, há a necessidade de que haja aplicação da regra da proporcionalidade, que, nesse caso, tem o imprescindível papel de mediação entre a necessidade de um processo penal eficiente e ao mesmo tempo garantista.

Alguns direitos fundamentais – notadamente, os direitos à inviolabilidade do domicílio, à intimidade e à vida privada, ao sigilo profissional e à não-autoincriminação – são, de alguma forma, restringidos pela vigilância eletrônica.

Nem todas as modalidades desta restringem todos os direitos citados ou o fazem sempre com a mesma intensidade. Não importa: é fato que resta impossível o uso de qualquer das modalidades de vigilância sem algum grau de restrição a determinados direitos fundamentais.

Não usamos por acaso o termo restrição, ao invés de usarmos *violação*. É que, não sendo tais direitos absolutos, podem ser restringidos, desde que observadas algumas exigências. Fora destas, não há propriamente restrição a direitos fundamentais, mas violação deles.[59]

Vejamos, então, quais são tais exigências que permitem a restrição dos direitos fundamentais. Elas dizem respeito à aplicação do princípio da proporcionalidade.

De acordo com Maurício Zanoide de Moraes, a proporcionalidade é verdadeira garantia dos direitos fundamentais, tendo como finalidade limitar as restrições a tais direitos, servindo de proteção da norma fundamental, tanto no momento do controle da constitucionalidade no campo legislativo-abstrato, como no campo concreto da aplicação e execução das leis pelo Poder Judiciário e pelo Executivo, quando o caso.[60]

Segundo o mesmo autor, o exame da proporcionalidade de qualquer restrição a direito fundamental demanda a presença de dois pressupostos: *legalidade* e *justificação constitucional*.

Assim, para que seja possível a restrição, há necessidade de lei que a preveja. Assim, determinado meio de investigação de prova – no que tange ao objeto deste artigo, meio de investigação que seja modalidade de vigilância eletrônica – deve contar com previsão no ordenamento jurídico. Trata-se da supremacia legal e da própria Constituição.[61]

Tal pressuposto é importante, mas entendemos que não impede o reconhecimento da admissibilidade dos meios de investigação de provas atípicos. Para tanto, reputamos admissíveis tais espécies de meios de investigação de prova, devendo ser utilizado o procedimento probatório do meio de investigação de prova típico que com ele se assemelhar. E mais: somente será possível tal emprego do procedimento probatório por analogia, se houver coincidência entre os direitos fundamentais restringidos por ambos os meios de investigação de prova.

---

[59] MORAES, Maurício Zanoide. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 284.
[60] Idem, p. 311.
[61] GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Madri: Colex, 1990, p. 70.

Quanto à justificação constitucional, inegável que as investigações criminais, sobretudo no que diz respeito a investigações sobre as deletérias atividades ilícitas de organizações criminosas encontram claro amparo no dever do Estado de garantir a segurança pública.

Havendo tais pressupostos, segue o exame da proporcionalidade da medida que restringe o direito fundamental. Para tanto, verifica-se a adequação, a necessidade e a proporcionalidade (em sentido estrito) da medida.

Adequação diz respeito à aptidão da medida restritiva para atingir o objetivo pretendido com ela. Assim, se se pretende saber com quem determinado suspeito se comunica, sem dúvida que as medidas de interceptação são aptas a atingir tal objetivo, ao passo que a instalação de dispositivo de *GPS*, posto possa mostrar todos os passos do indivíduo, nada revelará sobre suas relações comunicacionais.

Quanto à necessidade, trata-se de um teste comparativo: "um ato estatal é necessário quando comparado a outras alternativas que poderiam ter sido utilizadas para a mesma finalidade".[62] Trata-se de requisito de proporcionalidade que deve ser aplicado com muito cuidado às formas de vigilância eletrônica. Por exemplo, se a interceptação telefônica pode ser tão eficaz quanto a interceptação domiciliar para a descoberta de determinada fonte de prova que se persiga na investigação, deve a primeira ser usada. Comparativamente, ambas têm a mesma aptidão para a obtenção do resultado, mas a segunda traz um maior grau de restrição. Logo, falha no "teste" de proporcionalidade.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito. É a ponderação: "o que se busca definir é se a medida processual penal restritiva, não obstante idônea e necessária, irá além daquilo que a realização do fim almejado seja capaz de justificar".[63] Evita-se, assim, o exagero.

A aplicação do princípio da proporcionalidade, assim pensamos, traz reforço teórico relevante para a ideia de que se deve buscar uma atuação estatal, no processo penal, que concilie eficiência e garantismo. O emprego de critérios de proporcionalidade atua, nesse momento, como mediador de ambos.

## Conclusão

A criminalidade organizada deixou de ser fenômeno restrito ao cinema ou a realidades distantes: transnacional, dotada de enorme poder econômico e cada vez mais infiltrada na economia formal, representa ameaça concreta à segurança pública e às próprias instituições democráticas, inclusive no Brasil.

Embora defini-la seja tarefa árdua, dada a diversidade de suas manifestações, o legislador brasileiro, após longo período de indefinição, adotou um conceito legal na Lei nº 12.850/2013,

---

[62] SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 171.
[63] MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 328.

fundado em requisitos estrutural, finalístico e temporal, e, mais recentemente, criou a figura da organização criminosa ultraviolenta ou facção criminosa (Lei nº 15.358/2026). Tais definições delimitam o campo de incidência dos meios especiais de investigação e cumprem, assim, importante função de segurança jurídica.

As novas tecnologias, por sua vez, colocam à disposição do Estado um aparato de monitoramento sem precedentes. Por isso, propusemos um conceito amplo de vigilância eletrônica, entendida como o emprego de meios de investigação de prova que permitem o monitoramento do imputado com uso intensivo de tecnologia, registrando suas comunicações e os dados que gera em suas atividades, com a finalidade de obter fontes de prova e esclarecer a autoria de crimes graves. Nele se incluem as interceptações das comunicações, o acesso remoto a computadores, a geolocalização, o monitoramento de movimentações financeiras e a vigilância por câmeras.

Esses instrumentos podem contribuir decisivamente para a eficiência da investigação criminal, mas cobram alto preço em termos de restrição à intimidade, à vida privada, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo das comunicações e à não autoincriminação. A experiência histórica revela que, diante de crises de segurança, o Estado tende a reagir com rebaixamento de garantias, num movimento pendular que precisa ser evitado.

A regra da proporcionalidade é o instrumento adequado para essa contenção. A vigilância eletrônica somente será legítima se houver previsão legal e justificação constitucional, e se a medida, no caso concreto, mostrar-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Disso decorrem algumas exigências práticas: reserva da medida a investigações de crimes graves, caráter subsidiário em relação a meios menos invasivos, autorização judicial prévia e fundamentada, limitação temporal e controle posterior da prova obtida.

Conclui-se, portanto, que eficiência e garantismo não são valores antagônicos, mas complementares. Uma vigilância eletrônica submetida a critérios de proporcionalidade pode servir ao enfrentamento da criminalidade organizada sem transformar em Estado autoritário aquilo que deve permanecer Estado Democrático de Direito. Fica, ainda, o convite ao aprofundamento do estudo de cada uma das modalidades de vigilância aqui apenas enunciadas, muitas delas ainda carentes de disciplina legal específica.

## Referências bibliográficas

ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth, 2010.

ALBRECHT, Hans-Joerg. Secret surveillance: measures of secret investigation in the criminal process. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 92, setembro/2011.

ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

BALTAZAR JR., José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Criminalidade organizada e procedimento diferenciado: entre eficiência e garantismo. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.).

**Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais**: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHIAVARIO, Mario. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. Trad.: Maurício Zanoide de Moraes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 5, janeiro-março/1994.

DELGADO, Fernando Ribeiro; DODGE, Raquel Elias Ferreira; CARVALHO, Sandra. **São Paulo sob achaque: corrupção, crime organizado e violência institucional em maio de 2006**. Justiça Global Brasil/International Human Rights Clinic/Human Rights Program at Harvard Law School, 2011.

DEZEM, Guilherme Madeira. A era da vigilância. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 254, p. 5-6, jan/2014.

ESTELLITA, Heloisa. **Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. O conceito de crime organizado na Lei 9.034. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 31, julho/1995.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 70, jan. 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad.: Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalità e Globalizzazione. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 42, ano 11, janeiro-março/2003.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

FIANDACA, Criminalità organizzata e controllo penale. **L'indice Penale**, Padova, n. 1, v. 25, 1991.

GIANNALOPOULOS, Dimitri. PARIZOT, Raphaëlle. La preuve technologique des interceptions et surveillances. **Les transformations de l'administration de la preuve pénale: perspectives comparées**. Paris: Société de Législation Comparée, 2006.

GLENNY, Misha. **McMáfia: crime sem fronteiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Madri: Colex, 1990.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: lei nº 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

LYMAN, Michael D.; POTTER, Gary W. **Organized crime**. 4ª ed. New Jersey: Pearson, 2007.

LYON, David. **The electronic eye**: the rise of surveillance society. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminas da Lei n. 9.613/98. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

McCLEAN, David. **Transnational Organized Crime**: a comentary on the UN Convention and its protocols. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NAÍM, Moisés. **Ilícito**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

PAOLI, Letizia; FIJNAUT, Cyrille. The history of the concept. In: FIJNAUT, Cyrille; PAOLI, Letizia (ed.). **Organised crime in europe**: concepts, patterns and control policies in de European Union and beyond. Dordrecht: Springer, 2006.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa: nova perspectiva do tipo legal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nº 42, 2003.

SAVIANO, Roberto. **Zero zero zero**. Trad. Federico Carotti, Joana Angélica d'Avila Melo, Marcello Lino, Maurício Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

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

SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da lei nº 12.850/2013. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAPIA, Maria Isabel González. La información sobre la delincuencia organizada en España. In: RUS, Juan José Gonzáles (Dir.). **La criminalidad organizada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **The globalization of crime**: a transnational organized crime threat assessment. Viena, 2010.

VAGGIONE, Luiz Fernando; SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da. O crime organizado na Itália e as medidas adotadas para o seu combate. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Crime organizado**: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WERNER, Guilherme Cunha. **O crime organizado transnacional e as redes criminosas**: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas. 2009. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009.

ZIEGLER, Jean. **Senhores do crime**: as novas máfias contra a democracia. Rio de Janeiro: Record, 2003.