

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

LORENNA PERTEL CARRILIO

**CRIMINALIDADE ORGANIZADA: MECANISMOS LEGAIS DE
COMBATE**

**SÃO MATEUS
2016**

LORENNA PERTEL CARRILIO

**CRIMINALIDADE ORGANIZADA: MECANISMOS LEGAIS DE
COMBATE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharelado em Direito, orientado pelo Profº
Rubens da Silva Cruz

SÃO MATEUS

2016

LORENNA PERTEL CARRILIO

**CRIMINALIDADE ORGANIZADA: MECANISMOS LEGAIS DE
COMBATE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. RUBENS DA SILVA CRUZ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

Dedico esse trabalho aos meus familiares, amigos, que sempre estiveram presentes e me apoiaram em cada etapa de minha vida.

Agradeço...

Primeiramente à Deus por ter me dado condições de finalizar este curso.

Aos meus Familiares pelo incentivo recebido para a conclusão deste.

Aos colegas e amigos pelo apoio na elaboração dos mesmos.

E a todos que diretamente e indiretamente contribuíram para a conclusão deste.

*“O SENHOR É MEU PASTOR, NADA ME
FALTARÁ”.*

Salmista Davi

RESUMO

Diversos O objetivo deste trabalho é verificar como a Lei 12.850/2013, realiza a missão constitucional penal de combater as organizações criminosas e quais as ferramentas para tanto. Assim, verifica-se que, embora a doutrina diverge a respeito da missão ou função do Direito Penal, prevalece a posição no sentido da proteção de bens jurídicos. Essa proteção, apesar da intervenção mínima, não pode ser deficiente, pois as organizações criminosas saqueiam o Estado, o povo, a nação. Desta feita, a Lei em comento lança mão da prisão cautelar, ou seja, uma forma de restrição da liberdade, sobretudo para proteger o resultado do processo, notadamente antes da sentença penal condenatória transitar em julgada. Ao lado da possibilidade de prisão cautelar, a lei autoriza o retardamento da atuação policial para o melhor momento da produção de provas, podendo tal situação ser controlada pelo Poder Judiciário, sob o crivo do guardião da ordem jurídica que é o Ministério Público. Além disso, a legislação contra as organizações criminosas trouxe inúmeras vantagens para a colaboração que atuar de forma eficaz para auxiliar no deslinde dos crimes, inclusive mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Logo, somado a infiltração e a interceptação telefônica, a legislação em tela, representa o da eficácia da proporcionalidade estatal no combate ao crime, sobretudo, a macrocriminalidade e a proteção de bens fundamentais dos cidadãos e do Estado.

Palavras-chave: Organizações Criminosas, Combate, Proteção, Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DIREITO PENAL: CONCEITO, MISSÃO E PRINCIPIOLOGIA.....	11
3. A PRISÃO COMO PRIMEIRA TÉCNICA DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.	16
4. A AÇÃO CONTROLADA NA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	37
5. COLABORAÇÃO PREMIADA E OUTRAS TÉCNICAS INVESTIGATIVAS	43
5.1 COLABORAÇÃO PREMIADA	43
6. CONCLUSÃO	48
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal constitui importante ramo do Direito e imprescindível mecanismo que o Estado utiliza no controle social.

Porém, interessa verificar qual a missão do Direito Penal, pois suas normas são rigorosas e em muitos casos afastam certas garantias do cidadão.

Por outro lado, a Constituição Federal garante o direito à vida, a propriedade, a segurança, dentre outros, mas essa proteção tem sido suficiente diante da macrocriminalidade promovida por organizações criminosas?

Será que a Lei de Organização Criminosa, Lei 12.850/2013 possui instrumentos para aparelhar e capacitar o Estado no enfrento da criminalidade organizada?

Para responder esses questionamentos, verificar as modalidades de combate a criminalidade organizada e evidenciar a proteção aos bens jurídicos ou não, de forma eficiente, urge que se busque na melhor doutrina, a qual tem-se debruçado na busca desses mecanismos.

Trata-se então de uma pesquisa, essencialmente bibliográfica, contando com o que tem de melhor na doutrina jurídica nacional.

Dessa maneira, o primeiro capítulo versará sobre a missão e a principiologia do Direito Penal.

Já no segundo capítulo se estudará a prisão cautelar, sobretudo a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária.

Por sua vez, o terceiro capítulo será verificado os meandros da ação controlada como forma de combater a criminalidade organizada.

No quarto e derradeiro capítulo se focará na colaboração premiada, bem como nas demais técnicas de investigação presentes na Lei 12.850/2013.

2. DIREITO PENAL: CONCEITO, MISSÃO E PRINCIPIOLOGIA

O direito penal é o ramo do ordenamento jurídico que tem por finalidade tipificar, bem como criminalizar reprováveis comportamentos humanos que são capazes de colocar em risco valores essenciais à convivência social, comportamentos estes denominados como infração penal, além de definir seus agentes e lhe imputarem às respectivas punições. É um instrumento que o Estado possui para controlar condutas inadequadas, visando a indispensável disciplina social. A missão do direito, sobretudo, é resguardar os valores fundamentais para a convivência harmônica no seio social.

Nesse sentido, os valores fundamentais são versados como bens jurídicos, por exemplo: a vida, a saúde, a liberdade, etc. Consiste na tentativa da intimidação, conhecida também como “prevenção geral”, coligada ao temor do infrator, oriundo da sanção prevista à prática de certos delitos.

Ocorre que, de antemão, é imperioso prevalecer o cumprimento de obrigações éticas entre o Estado x Cidadão, assinalando a reverência às normas, não pelo temor à punição, mas pela necessidade de realização da mais límpida justiça.

Embora toda ação humana que lese qualquer um dos bens jurídicos deriva em um resultado indesejado, esta ação se sujeita à visão de dois aspectos distintos: quanto a ação e quanto ao resultado, valendo ressaltar ainda, se a ação do agente foi consciente ou negligente.

Dessa forma, o Estado possui o árduo compromisso de lealdade para com o cidadão, pois, todas as regras à ele impostas deverão seguir os patamares tanto da ética quanto da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Na classificação dos princípios penais, Rogério Sanches Cunha (2015), traz à baila os princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos, bem como o princípio da intervenção mínima.

Para o autor, pelo princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, o Direito Penal deve servir apenas para proteger bens jurídicos relevantes, sendo estes os que são indispensáveis à convivência em sociedade (CUNHA, 2015).

Nesse sentido, de acordo com André Estefam e Victor Gonçalves (2014), do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos decorre:

...que o Direito Penal não pode tutelar valores meramente morais, religiosos, ideológicos ou éticos, mas somente atos atentatórios a bens jurídicos fundamentais e reconhecidos na Constituição Federal. Deriva, como muitos dos já estudados, do princípio da dignidade da pessoa humana e do fato de o Brasil ser um Estado Democrático de Direito (isto é, todos se submetem ao império da lei, que deve possuir conteúdo e adequação social).

Para Cezar Roberto Bitencourt (2015), é de suma importância ter em vista o conceito de bem jurídico, o qual funciona como fundamentação para a criação de tipos penais e também auxiliam na aplicação de tais normas. Assim, na visão de Bitencourt (2015), vale verificar a evolução do conceito de bem jurídico:

...o conceito de bem jurídico somente aparece na história dogmática em princípios do século XIX. Diante da concepção dos iluministas, que definiam o fato punível como lesão de direitos subjetivos, Feuerbach sentiu necessidade de demonstrar que em todo preceito penal existe um direito subjetivo, do particular ou do Estado, como objeto de proteção. Binding, por sua vez, apresentou a primeira depuração do conceito de bem jurídico, concebendo-o como estado valorado pelo legislador. Von Liszt, concluindo o trabalho iniciado por Binding, transportou o centro de gravidade do conceito de bem jurídico do Direito subjetivo para o interesse juridicamente protegido, com uma diferença: enquanto Binding ocupou-se, superficialmente, do bem jurídico, Von Liszt viu nele um conceito central da estrutura do delito. Como afirmou Mezger, existem numerosos delitos nos quais não é possível demonstrar a lesão de um direito subjetivo e, no entanto, se lesiona ou se põe em perigo um bem jurídico...

Dessa forma, o bem jurídico deve estar constitucionalmente legitimado, conforme asseveram André Estefam e Victor Gonçalves (2014):

...o princípio não pode se esgotar na afirmação de que só se afigura legítima a incriminação de condutas atentatórias aos bens jurídicos, pois estes, sendo definidos por obra do legislador, poderiam ganhar qualquer conotação, até mesmo de atos puramente imorais, pecaminosos ou antiéticos. A seleção de fatos penalmente relevantes, embora caiba ao parlamento, deve se dar em estrito cumprimento à Constituição Federal, de onde se devem retirar os valores aptos a merecer a tutela penal. Em outras palavras, ao se descrever os atos lesivos a bens jurídicos, deve-se assegurar que eles expressem os valores expressos ou implícitos consagrados em nossa Lei Fundamental.

Me destaque o princípio da intervenção mínima que em suma, para Rogério Sanches Cunha (2015) é resultado da subsidiariedade e da fragmentariedade do Direito Penal, ou seja, se de um lado, o Direito Penal somente poderia tutelar o bem jurídico após fracasso de todas as agências de defesa social, a exemplo da família, da escola, dos outros ramos do Direito, no mesmo passo, o Direito Penal não protegeria integralmente o bem jurídico, mas somente nos casos de relevante lesão ou perigo de lesão a tal bem jurídico especialmente tutelado.

O princípio da intervenção mínima limita o jus puniendi do Estado, aduzindo que a criminalização de certa ação só é válida se for impreterivelmente necessária à proteção de algum bem jurídico, do mesmo modo, o direito penal intervirá somente nas ações quando estrita e extremamente imprescindível, se mantendo subsidiário e fragmentário.

Vale então conferir as ideias de Cezar Roberto Bitencourt (2015) sobre a intervenção mínima:

...O princípio da legalidade impõe limites ao arbítrio judicial, mas não impede que o Estado – observada a reserva legal – crie tipos penais iníquos e comine sanções cruéis e degradantes. Por isso, impõem-se a necessidade de limitar ou, se possível, eliminar o arbítrio do legislador no que diz respeito ao conteúdo das normas incriminadoras.

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como ultima ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a preservação de ataques contra bens jurídicos importantes.

Nessa mesma linha de pensamento, assevera Guilherme de Souza Nucci (2008), sobre o princípio da intervenção mínima:

...quer dizer que o direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio) do legislador para compor os conflitos existentes em sociedade e que, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes.

Assim, ao mesmo tempo em que a tutela penal dos direitos da mulher deve existir, o Direito Penal não deve ser utilizado em demasia, desproporcional e antes de outras tentativas de solucionar as querelas por meios alternativos, notadamente em observância a exclusiva proteção de bens jurídicos e a intervenção mínima.

À luz do princípio da subsidiariedade, o direito penal somente será cabível quando os demais ramos do direito e de controle social sem mostrarem insuficientes para o controle da ordem, ou seja, o direito penal só agirá quando todos os demais ramos do direito tivera falhado.

Por outro lado, preconiza o princípio da fragmentariedade que nem todos ilícitos são penais. O direito penal tutelar as ações ou omissões contra os valores fundamentais, ou seja, quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Por exemplo, o princípio da bagatela deve ser acionado quando o crime não gerar relevância na esfera penal, quando a lesão jurídica provocada for inexpressiva, de modo a ser analisado conforme a fragmentariedade e a intervenção mínima do Estado. Quando não houver relevante lesão ao bem jurídico tutelado, o direito pena não deverá agir.

O direito penal, em reverência à intervenção mínima do Estado, não deve ser ativado para conter ações que não causem expressivas lesões aos bens juridicamente protegidos.

2.1 FUNCIONALISMO DO DIREITO PENAL

Dentre as correntes que estudam a finalidade do direito penal, há duas delas que se destacam por objetividade e clareza. São elas: a corrente teleológica (moderada) e a sistêmica (radical).

À mira da corrente teleológica (moderada) defendida por Claus Roxin, este assevera que o direito penal tem o intuito de tutelar os bens jurídicos imperiosos à convivência social. Por sua vez, acolhe o princípio da bagatela, ou princípio da insignificância, que se embasa no *minimis non curat praetor*, ou seja, o pretor (magistrado) não se apega às questões insignificantes, cuja sua introdução ao direito penal se deu na década de 1960, pelo doutrinador Claus Roxin, ante as questões sociais vividas na época.

À luz do mencionado princípio, este certifica que o direito penal não deve se atentar às bagatelas, ou seja, de igual forma, não podem ser acolhidos certos tipos incriminadores que definam condutas que sequer lesem à algum bem jurídico.

Ora, se o objetivo do direito penal é tutelar os bens jurídicos, não há porquê incriminar uma conduta que não lese a este, ou seja, não haverá adequação típica.

Já sob a mira da corrente do funcionalismo sistêmico (radical) defendida por Günter Jakobs, o direito penal tem o objetivo de guardar a norma, ou seja, protege-la de tal modo que seja produzido todos os efeitos que a mesma impôs.

Jakobs defende que, quem enfrenta o sistema, quem age contra o sistema, deve ser tratado como inimigo, independentemente do grau da lesão ao bem. Nesse sentido, embasando-se em políticas públicas voltadas ao combate à criminalidade nacional e internacional, foi criada a teoria do Direito Penal do Inimigo, que consiste na tese de que quem pratica crime, é inimigo do Estado. É inimigo quem não oferece garantias de que continuará leal à norma, e assim, transgredir sucessivamente, não sendo portanto, um sujeito de direitos, e sim, um sujeito de coação. Do mesmo modo, Jakobs sustenta que o Estado pode possuir duas óticas em face dos infratores: enxerga-los como meros infratores, ou como pessoas que oferecem perigo ao próprio Estado.

Nesse interim, segundo Jakobs, há dois direitos penais: o direito penal do cidadão, onde deverá ser preservado todas as garantias processuais e penais, valendo ainda, o devido processo legal, e o direito penal do inimigo, onde este é visto como fonte de perigo, como um intimidador das pessoas.

Em síntese, o direito penal do cidadão é um direito de todos, enquanto o direito penal do inimigo, atinge apenas àqueles que atentam contra o Estado.

3. A PRISÃO COMO PRIMEIRA TÉCNICA DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.

Sem dúvida, a prisão, seja ela de qualquer modalidade tem sido um dos mecanismos mais eficazes de combate a macrocriminalidade.

Verifica-se ultimamente no Brasil com a Operação Lava Jato, pois não é aquele histórico criminoso, pobre e das classes mais marginalizadas que está sendo encarcerado, mas sobretudo o rico, o político, o empresário.

A prisão dessas pessoas tem sido uma carga de esperança a toda nação que não suporta mais injustiças.

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS PRISÕES

A prisão, ou seja, a restrição da liberdade significou um avanço no direito criminal, pois antigamente as penas eram corporais e muitas vezes com a subtração da própria vida do investigado ou condenado.

Assim, na linha da melhor doutrina, prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere (Nucci, 2008).

Basicamente, há duas espécies de prisões.

[...] A primeira delas é a prisão penal (prisão pena), que consiste em uma sanção penal, pena privativa de liberdade, aplicada apenas no caso de trânsito em julgado de sentença condenatória e regulada, pois pelo Código Penal. A segunda é a prisão provisória ou cautelar ou processual (prisão sem pena), que é decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo regulada pelo código de Processo Penal [...] (ALVES, 2016)

Até o advento da Lei 12.403/2011, havia uma utilização extremamente tímida das medidas cautelares no processo penal brasileiro. No mais das vezes, ao julgador competia a decisão entre a prisão cautelar e a liberdade provisória (com ou sem fiança). As medidas cautelares não privativas de liberdade existentes no processo penal, até então, circunscreviam-se ao restrito rol de cautelares reais (sequestro, busca e apreensão, etc) (ALVES , 2016)

Conforme leciona Leonardo Barreto Moreira Alves(2016), é certo que a jurisprudência já tinha consagrado a possibilidade de o magistrado adotar medidas cautelares pessoais, não previstas em lei, valendo-se do poder geral de cautela, similar ao processo civil. A despeito da crítica de setores da doutrina a este tipo de expediente, práticas como a apreensão de passaporte encontravam-se consagradas na praxe forense.

A recente reforma do CPP, consagrada pela Lei nº 12.403/2011, inova de forma bastante positiva a nossa legislação, estipulando, expressamente, a possibilidade de cominação de medidas cautelares não constritivas da liberdade, como forma de se evitar a prisão preventiva, que se torna residual (art. 283, § 1º, CPP). Veja o novo regramento: Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011):

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1o As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2o As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3o Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4o No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5o O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6o A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 283. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

A partir do advento da Lei 12403, de 04 de maio de 2011, publicada no Diário Oficial da União em 05 de maio de 2011, com *vacatio legis* de 60 (sessenta) dias, contados desde a publicação oficial da mesma, lei esta que operou uma verdadeira reforma no CPP em 2011, mais especificamente no Título IX do Livro I (intitulado outro de “Da Prisão e da Liberdade Provisória”), a prisão processual passou a ser apenas uma das espécies do gênero medidas cautelares, tidas como quaisquer medidas decretadas judicialmente de forma antecipada, com a finalidade de resguardar determinado resultado útil futuro, desde que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (ALVES, 2016)

Nessa esteira, em primeiro lugar, convém asseverar que a novel legislação criou uma nova modalidade de prisão processual, a chamada prisão domiciliar, regulada pelos artigos 317 e 318 do CPP. Além das prisões processuais, o CPP passou a disciplinar também outras medidas cautelares, as quais se encontram elencadas no art. 319 do CPP e regulamentadas pelos artigos 320 e seguintes. Veja: Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011):

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 320. A prisão decretada na jurisdição cível será executada pela autoridade policial a quem forem remetidos os respectivos mandados.

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Neste espaço preliminar, imprescindível apontar que o CPP, no seu artigo 282, prevê, em linhas gerais, os requisitos que dever ser observados para a concessão de uma medida cautelar (LIMA, 2014). São eles :

- 1) NECESSIDADE para aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, CPP);
- 2) ADEQUAÇÃO da medida à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, CPP).

Em verdade, os requisitos para a concessão das medidas cautelares em muito se assemelham com os requisitos da prisão preventiva estatuídos no art. 312, caput, do CPP, e não poderia ser diferente, afinal de contas, em se tratando de mais uma modalidade de medida cautelar, os seus motivos autorizadores são também cautelares (ALVES, 2016).

Assim, a necessidade para aplicação da lei penal (art. 281, I, CPP) confunde-se com a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal (art. 312, caput, CPP); a necessidade para a investigação ou a instrução criminal (art. 281, I, CPP), coincide com a conveniência da instrução criminal (art. 312, caput, CPP); e a necessidade de evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, CPP) e a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, CPP), em última instância, são motivos relacionados à necessidade de garantia da ordem pública e até mesmo da ordem econômica (art. 312, caput, CPP), esta última como verdadeira subespécie daquela (ALVES, 2016).

Tem-se que as medidas cautelares (gênero) poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente (art. 282, § 1º, CPP). Neste trilhar, dentre todas as opções de medidas cautelares, sem dúvida alguma, sob a perspectiva do processo penal constitucional, a prisão é a medida mais extrema, daí porque só será decretada como *ultima* ou *extrema ratio* (ALVES, 2016).

É nessa linha de raciocínio que o CPP apregoa, no art. 282, § 2º, § 6º, que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). Também com esse fundamento é que o art. 282, § 4º do CPP reza que “ No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único)”. Aliás, registre-se que a reforma de 2011 acabou criando uma nova hipótese de cabimento da prisão preventiva, ao afirmar, no art. 312, parágrafo único, do CPP que “ A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medida cautelares (art. 282, § 4º)”.

Segundo o CPP (art. 282, § 2º), as medidas cautelares podem ser decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. Quanto a esta regra, percebe-se, em primeiro lugar, que o juiz é a única autoridade competente para decretar medidas desta natureza (cláusula de reserva jurisdicional). Essa ordem judicial pode ser emanada de ofício ou a requerimento das partes, o termo “partes” deve incluir, por obvio, o Ministério Público e o querelante. Em uma interpretação sistemática, deve incluir também o assistente de acusação, pois o § 4º do art. 282 do CPP autoriza que este agente formule requerimento de substituição de medida cautelar, imposição de outra em cumulação ou, o que é mais grave, de decreto da prisão preventiva (logo, quem pode o mais pode o menos). Não se pode esquecer ainda que o indiciado ou réu da ação penal pode requerer o arbitramento da fiança, medida cautelar prevista no art. 319, VII, CPP. Por fim, verifica-se que a autoridade policial somente possui legitimidade para representar pela aplicação de medida cautelar na fase de investigação criminal, não na fase da ação penal (ALVES, 2016).

Antes de decidir acerca da fixação da medida cautelar, o CPP exige que o magistrado, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, determine a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo (art. 282, § 3º, CPP). Apenas excepcionalmente é que o juiz poderá proferir decisão sem intimar a parte contrária (inaudita altera pars), o que ocorre nos casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida (art. 282, § 3º, CPP) (ALVES, 2016).

Com redação semelhante ao disposto no seu art. 316, o CPP, no art. 282, § 6º, dispõe que “O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem” (LIMA, 2014)

Em outros termos, caso as circunstâncias fáticas que ensejaram a decretação da medida cautelar seja alterada, evidenciando que ela não mais se torna necessária, o juiz poderá (deverá) revoga-la. De outro lado, se houver nova alteração das circunstâncias fáticas e a medida cautelar voltar a ser necessária, o juiz poderá novamente decretá-la. Percebe-se, assim, que as decisões de decreto e de revogação da medida cautelar são sempre provisórias, estando pois, submetidas à cláusula rebus sic stantibus: a que decreta é válida enquanto há a necessidade desta medida; a que revoga persiste enquanto não houver mais essa necessidade (LIMA, 2014).

Por fim saliente-se que as medidas cautelares não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade (art. 283, § 1º, CPP) (ALVES, 2016)

3.2. PRISAO PREVENTIVA – ART 312 DO CPP

A prisão preventiva é uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos por lei (NUCCI, 2008).

Ela é, pois tipicamente cautelar. Aqui, portanto, é forte a necessidade de se demonstrar o porquê da mitigação do princípio do Estado de Inocência, não sendo admissível, em nenhuma hipótese, a sua decretação de modo automático ou de forma obrigatória.

3.2.1 Momento de decretação

Quanto ao momento, a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal (art. 311, CPP), tanto nos crimes de ação penal pública quanto nos de ação penal privada, ao contrário da prisão temporária, que apenas pode ser decretada na fase de inquérito policial. Aliás, embora o art. 311 do CPP exija para o decreto da preventiva a existência de ao menos investigação policial, a doutrina entende que é possível a fixação da custódia cautelar mesmo sem a instauração desde que o atendimento aos requisitos legais seja demonstrado por outros elementos indiciários, como os extraídos de procedimento investigatório extrapolicial (TÁVORA, 2009).

Também diferente da prisão temporária, a prisão preventiva pode ser decretada de ofício pelo juiz, embora parcela da doutrina critique essa postura, violadora do sistema acusatório. Todavia, registre-se que, com a reforma de 2011, a atual redação do art. 311 do CPP somente permite o decreto da prisão preventiva de ofício pelo juiz no curso da ação penal, não sendo mais cabível, pois, na fase de investigação policial, o que não deixa de ser um avanço.

Pode ainda ser decretada com base em requerimento do Ministério Público ou do querelante ou do assistente – este último passou a ter legitimidade para requerer a prisão preventiva com a reforma de 2011, atendendo a antigo reclamo da doutrina, a exemplo de Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2008), ou ainda mediante representação da autoridade policial. Se o pleito não for formulado pelo Parquet, ele necessariamente deverá ser ouvido, apresentando parecer nos autos.

Em sendo a prisão preventiva decretada ou se o juiz negar a revogação da mesma (decisão desfavoráveis aos status libertatis), permite-se a impetração do habeas corpus. Se o juiz se negar a decretá-la, desatendendo requerimento do Ministério Público ou do querelante, ou resolver revoga-la (decisões favoráveis ao status libertatis), será possível o manejo do recurso em sentido estrito (art. 581, V, CPP). Se a negativa ocorrer com base em representação da autoridade policial, nada poderá ser feito, salvo se o Ministério Público, no seu parecer, concordou com o posicionamento dela, hipótese em que ele poderá interpor o recurso em sentido estrito.

Com relação ao prazo, não fixado em lei, devendo, porém, perdurar até quanto haja necessidade, observando-se sempre a proporcionalidade e a razoabilidade desta duração – princípio da duração razoável da prisão cautelar.

Pouco recomendável, portanto, é a estipulação de um prazo fixo para a duração da instrução criminal, como acontecia antes do advento das Leis de números 11.689/2008 e 11.719/2008, quando a jurisprudência tomava como parâmetro o prazo de 81 (oitenta e um) dias, prazo este obtido mediante a simples somatória dos prazos previstos no Código de Processo Penal para que a colheita da prova se encerrasse (NUCCI, 2008), até porque, como será registrado adiante, as citadas leis alteraram diversos prazos processuais. Cuidem que com o advento na Nova Lei de Organização Criminosa, Lei 12.850/2013, o prazo parâmetro passou a ser de 120 dias:

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.

Vigência

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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

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

Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

Auxiliam na definição deste prazo as Súmulas de números 21 (pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução); 52 (encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo); 64 (não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa) STJ (ALVES, 2016).

No entanto, há uma única hipótese prevista em lei em que se fixa prazo de duração da prisão preventiva. É a Lei nº 12850/2013, que, no seu art. 22, Parágrafo Único, determina que o prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime organizado, quando o réu estiver preso (120 dias) (ALVES, 2016).

OBS1: Após o advento das Leis de números 11.689/08 e 11.719/08, há prazos especiais previsto no CPP para a conclusão de determinadas etapas processuais. São eles: I – 90 (noventa) dias para a conclusão da fase de formação da culpa no procedimento do Tribunal do Júri (art. 412 do CPP); II – 60 (sessenta) dias para a designação da audiência de instrução e julgamento no procedimento ordinário (art. 400, caput, do CPP); III – 30 (trinta) dias para a designação da audiência de instrução e julgamento no procedimento sumário (art. 531 do CPP). Estes prazos também passam a servir de parâmetro na definição do que seria um prazo razoável, proporcional de duração da prisão preventiva (ALVES, 2016)

OBS 2: uma vez operado o relaxamento da prisão em flagrante, não se impede que seja decretada, na sequência, a prisão, desde que presentes todos os requisitos exigidos para a fixação desta medida. Todavia, se o relaxamento se operou em virtude do excesso de prazo, não caberá esta conversão (TÁVORA, 2009).

3.2.2 Requisitos para a decretação

São 3 os requisitos exigidos pelo artigo 312 do CPP para a decretação da prisão preventiva: I – prova (e não indícios suficientes) da existência do crime (materialidade); II – indícios suficientes (e não prova) da autoria (autoria); III - um dos requisitos que evidenciem a necessidade da prisão preventiva indicados pelo próprio art. 312 do CPP, quais sejam, garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal (caput do art. 312 do CPP), bem como em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º), novidade acrescentada pela reforma de 2011 ao parágrafo único desde dispositivo legal (LIMA, 2014).

Os dois primeiros requisitos constituem o *fumus comissi delicti* desta modalidade de custódia cautelar, ao passo que o terceiro se refere ao *periculum in mora* de tal medida (LIMA, 2014):

1. INDÍCIO SUFICIENTE DE AUTORIA E;
2. PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME E;
3. REQUISITO DE NECESSIDADE:
 - A) GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA OU;
 - B) GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA OU;
 - C) CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL OU;
 - D) APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU;
 - E) DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS POR FORÇA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES (ART. 282, § 4º, CPP)

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

Diz respeito a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito (NUCCI, 2008).

São casos que normalmente violam a ordem pública: aqueles que afetam a credibilidade do judiciário; os que contam com a divulgação pela mídia (não confundir com sensacionalismo, clamor público); os crimes cometidos com violência ou grave ameaça ou com outra forma de execução cruel; se o agente delitivo possui longa ficha de antecedentes etc.

É de se ressaltar, porém, que todas essas situações devem ser constatadas em concreto (embora seja suficiente que o magistrado fundamente a sua decisão de forma concisa, objetiva), não sendo possível a decretação da prisão preventiva com base em critério verificado apenas abstratamente, conforme pacífica jurisprudência do STJ (Informativo 426). A esse respeito, o STF também tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na gravidade abstrata do delito, na periculosidade presumida do agente, no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa, ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social. De igual modo, a preservação da credibilidade do judiciário, em abstrato, não deságua na automaticidade da custódia preventiva, devendo ocorrer, isso sim, em estrita observância ao Direito posto (HC 95483/ MT).

Nesse sentido, entende-se, por exemplo, que os crimes hediondos e equiparados não devem provocar a automática decretação de prisão preventiva, uma vez que, embora graves, podem ser cometidos por agentes sem periculosidade e não gerar repercussão social (NUCCI, 2008). Ademais, jamais autoriza a prisão preventiva o argumento de que esta serve como medida de proteção ao agente delitivo.

De outro lado, as circunstâncias pessoais favoráveis do acusado, como residência fixa e ocupação lícita, por si só, não impedem o decreto da prisão preventiva, se houver motivos concretos para esta medida cautelar, conforme entendimento pacificado no STJ (Informativo 431).

Não há dúvidas de que a garantia da ordem pública é o requisito mais subjetivo de todos, o que pode provocar uma insegurança na sua apreciação. Por conta disso, Guilherme de Souza Nucci sugere critério interessante para identificar se, no caso concreto, há ou não necessidade de garantia da ordem pública mediante a decretação da prisão preventiva: é o trinômio gravidade da infração, repercussão social e periculosidade do agente (NUCCI, 2008), a ser caracterizado sempre em concreto.

De fato, é um critério bastante útil para a definição da necessidade de proteção à ordem pública, desde que seja corretamente aplicado. Assim, não há dúvidas de que, se presentes, em concreto, os três elementos anteriormente referidos há necessidade de decretação da prisão preventiva. No entanto, ausente um desses elementos, não significa necessariamente que não seja possível o decreto de custódia cautelar. Como assevera o próprio Nucci, por vezes, pessoa primária, sem qualquer antecedente, pode ter sua preventiva decretada porque cometeu delito muito grave, chocando a opinião pública (ex.: planejar meticulosamente e executar o assassinato dos pais). Logo, a despeito de não apresentar periculosidade (nunca cometeu crime, e, com grande probabilidade, não tornará a praticar outras infrações penais), gerou enorme sentimento de repulsa por ferir as regras éticas mínimas de convivência, atentando contra os próprios genitores (NUCCI, 2008). Foi a situação que ocorreu no caso Suzane Von Richthofen e os irmãos Cravinhos (ALVES, 2016).

Portanto, presente o trinômio em comento, indubitavelmente será possível o decreto da prisão preventiva; ausente, não necessariamente se impedirá a custódia cautelar.

GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA

Espécie do gênero garantia da ordem pública e acrescentada ao CPP por força da Lei 8884/94 – Lei Antitruste (para fins de prisões, é tida como norma processual penal mista ou híbrida, motivo pelo qual, à época, não pôde retroagir para prejudicar o réu), diz respeito à necessidade de evitar que o agente causador de seriíssimo abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgão do Estado, permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade reinante nessa área, como nos casos de crimes de colarinho branco, contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem tributária e etc. nessas situações, o dano é dirigido não apenas a uma pessoa individualizada, mas à coletividade como um todo, o que indica a necessidade de decretação da prisão preventiva (ALVES, 2016).

Nesse contexto, acrescenta-se que a Lei 7492/86 – Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, no seu art. 30, determina que, nos crimes nela previstos, além das hipóteses do art. 312 do CPP, a prisão preventiva também poderá ser decretada por força da magnitude da lesão causada pela infração (ALVES, 2016)

CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Está relacionada à necessidade de que a instrução criminal se desenvolva de forma limpa, proba, sem abalos. Assim, se o réu ameaça testemunhas, vítima, magistrado ou membro do Ministério Público, ou ainda faz investidas contra provas buscando apagar evidências, bem como na hipótese do art. 366 do CPP (réu citado por edital que não comparece no feito nem constitui defensor) – se houver necessidade em concreto da medida cautelar, deve ser preso preventivamente por esse motivo (NUCCI, 2008).

GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Visa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é autor de infração penal (NUCCI, 2008). Incide, por exemplo, quando o agente delitivo pretende fugir deliberadamente da cidade ou do país, ou ainda quando ele foge do distrito da culpa. É motivo que, como todos os outros, deve estar demonstrado em concreto, não sendo suficiente para tanto uma mera conjectura de fuga. Nesse trilhar, o STF já decidiu que a fuga do réu do distrito da culpa, por si só, não é motivo que legitima o decreto de custódia cautelar (Informativo 615). Além disso, a simples ausência do réu ao interrogatório, por si só, não é causa para o decreto da preventiva, afinal de contas o juiz poderá se utilizar da condução coercitiva pra trazer o réu a sua presença, nos termos do art. 260 do CPP (de duvidosa constitucionalidade, é bem verdade) (ALVES, 2016).

DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS POR FORÇA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES (ART. 282, §4º)

Novidade acrescentada ao parágrafo único do art. 312 do CPP pela reforma de 2011, apenas evidencia o caráter cautelar da prisão preventiva, bem como destaca que esta prisão é a ultima ou extrema ratio dentre todas as demais medidas cautelares (ALVES, 2016).

3.2.3 Circunstâncias legitimadoras da prisão preventiva

De acordo com Nestor Távora e Fábio Roque (2013) como medida de segregação cautelar, a preventiva não é admitida em qualquer infração. Havendo *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, o critério de seletividade estabelecido nos permite construir a seguinte filtragem:

- 1) A preventiva só é admitida em crime doloso. Ficam excluídos, peremptoriamente, os delitos culposos e as contravenções; a redação anterior à Reforma era muito explícita neste sentido, pois o caput do artigo em apreço reservava a preventiva aos crimes dolosos. Muito embora esta afirmação já não se encontre no caput, depreende-se da leitura das hipóteses enumeradas no artigo que a prisão preventiva continua incompatível com crimes culposos (e com as contravenções).

2) Nesse sentido, repudiamos qualquer interpretação do dispositivo que enseje a decretação da preventiva, nas hipóteses dos incisos II e III, que digam respeito a crimes culposos ou mesmo, contravenções penais. Não se pode perder de perspectiva que a prisão preventiva possui natureza cautelar. Sendo perder de perspectiva que prisão preventiva possui natureza cautelar. Sendo certo que aos crimes culposos e às contravenções penais já não se impõem, em regra, penas privativas de liberdade (pois é muito provável a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44, CP), a decretação da prisão preventiva consagraria a utilização de uma medida mais gravosa para acautelar a pena definitiva. Para logo se vê que tal artifício feriria de morte o princípio da proporcionalidade.

3) Na redação anterior à reforma de 2011, das infrações dolosas, comportavam preventiva aquelas apenadas com reclusão, sendo a qualidade da pena decisiva para admissibilidade da medida. Na atual sistemática de nossa legislação, não importa a qualidade, mas sim a quantidade da pena privativa de liberdade.

4) Assim, caberá a prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena máxima superior a quatro anos de privação de liberdade. Mais uma vez andou bem o legislador. Devemos ter em mente que nas condenações que não ultrapassem quatro anos será possível (obedecidos os demais requisitos do artigo 44 do Código Penal) a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. Ora, não faz qualquer sentido decretar-se a prisão preventiva para um crime em que provavelmente, havendo condenação, não se imporá privação da liberdade. Se não haverá segregação com a condenação, não é razoável que se aguarde o julgamento no cárcere.

5) É possível a decretação da preventiva em caso de reincidência em crime doloso. A reforma de 2011 restringiu-se, neste ponto, a atualizar a referência ao artigo do Código Penal, de acordo com a reforma da parte geral, de 1984.

6) Garantir a execução das medidas protetivas de urgência, no âmbito da violência doméstica. Decretada uma medida protetiva, de feição cautelar e destinada a resguardar a vítima da violência doméstica, o seu descumprimento autorizaria a segregação preventiva. A lei específica a que se refere o dispositivo é a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

7) Na redação anterior à reforma legislativa de 2011, permitia-se a prisão preventiva nos crimes punidos com detenção quando fosse o indiciado ou acusado vadio, bem como quando não oferecesse informações acerca de sua identificação. A menção ao vadio foi abolida. Prevalece a possibilidade de decretada da preventiva quando houver dúvida não esclarecida sobre a identificação civil. A partir da reforma, todavia, a prisão só perdura enquanto a dúvida não for esclarecida. Havendo a identificação, o preso deve ser colocado imediatamente em liberdade “salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida”. Não vemos razão para a segregação cautelar em face da insubsistência da identificação civil, afinal, a omissão deveria ser suprida por meio da identificação criminal (Lei 12.037/2009), e não do cárcere.

3.3 PRISÃO TEMPORÁRIA – LEI 7.960-89

A prisão temporária é aquela que visa “assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal de natureza grave”(NUCCI, 2008). Ela somente pode ser decretada, portanto, na fase de inquérito policial, diferente do que ocorre com a prisão preventiva.

A esse respeito, esclareça-se que, conforme entendimento da doutrina majoritária, não se permite o decreto a prisão temporária em sede de procedimentos investigatórios extrapoliciais: só será possível, portanto, no bojo do inquérito policial (TÁVORA, 2009).

Esta modalidade de prisão cautelar foi idealizada para substituir a antiga prisão para averiguação, que a polícia realizava justamente para auxiliar as suas investigações. Com a Constituição Federal de 1988, que exigiu, como regra, ordem judicial para a efetivação das prisões cautelares (cláusula de reserva de jurisdição), salvo a prisão em flagrante, a polícia não mais pôde fazê-la por contra própria, necessitando, para isso, da autorização do juízo competente. No entanto, a exigência de ordem judicial para a prisão cautelar não impede seja feita abordagem policial, se preciso, solicitando a identificação de indivíduos ou realizando busca pessoal nos mesmos: impede-se apenas a prisão sem autorização judicial para esse fim.

No entanto, impende destacar que a lei que regulamenta a prisão temporária (Lei 7960/89) está eivada de inconstitucionalidade formal, pois ela substituiu a Medida Provisória nº 111/1989, sendo que, como é cediço, medida provisória não pode disciplinar matéria processual penal (art. 62, § 1º, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal). Essa inconstitucionalidade persistiria até os dias de hoje. Contudo, o STF, no julgamento da ADIN 162/DF, refutou esta tese, decidindo pela inteira constitucionalidade do diploma legal (ALVES, 2016).

Para decretação dessa prisão, segundo doutrina majoritária, é preciso conjugar as hipóteses taxativas (princípio da taxatividade) ou do inciso I (“Art. 1º. Caberá prisão temporária: I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial”) ou do inciso II (“Art. 1º. Caberá prisão temporária II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade”.) do art. 1º da Lei 7.960/89 com a hipótese do inciso III do mesmo dispositivo legal (que apresenta um rol de crimes graves). O art. 2º, § 4º da Lei 7.960/89 afirma que tal prisão cabe também nos casos de crimes hediondos ou equiparados (ALVES, 2016).

HIPÓTESES DE CABIMENTO DA PRISÃO TEMPORÁRIA

- 1 Conjugação dos incisos I e III do art. 1º da Lei 7960/89 ou;
- 2 Conjugação dos incisos II e III do art. 1º da Lei 7960/89.

Há prazo fixado em lei para a duração desta prisão (ao contrário da prisão preventiva): em regra, 5(cinco) dias, podendo ser prorrogado por outros 5 (cinco) dias, mediante decisão judicial fundamentada em extrema e comprovada necessidade (art. 2º, caput) – princípio da inadmissibilidade de renovação automática. Quando a prisão decorrer de crime hediondo ou equiparado, o prazo é de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (art. 2º, § 4º, da Lei 8072/90), também mediante decisão judicial fundamentada em extrema e comprovada necessidade (ALVES, 2016).

3.3.1 Prazo da prisão temporária.

1 5 dias, prorrogáveis por mais 5, em caso de extrema e comprovada necessidade

2 30 dias, prorrogáveis por mais 30, em caso de extrema e comprovada necessidade, se o crime for hediondo ou equiparado.

Esclareça-se que se for decretada a prisão temporária do investigado, o prazo do inquérito policial continuará sendo de 10 (dez) dias, pois, em regra, o prazo da custódia temporária é de 5(cinco) dias, prorrogáveis por mais 5 dias. Contudo, se estiver em jogo a investigação de crime hediondo, o prazo para a prisão temporária será de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, passando a ser este o prazo também para a conclusão do inquérito policial e não 10 dias, conforme Guilherme de Souza Nucci, 2008).

Nesse trilhar é que Nestor Távora (2008) assevera que o prazo de duração da prisão temporária deverá ser somado ao prazo de conclusão do inquérito policial, se o investigado estiver preso. Assim, por exemplo, se o indiciado está solto numa investigação por crime hediondo, e a autoridade policial, após 20 dias de investigação, representa pela temporária, em sendo a mesma decretada, o delegado ganha mais 30 dias para concluir o inquérito, que estará encerrado no tempo máximo de 50 dias. Se houver prorrogação, somando-se mais 30 dias, vamos a 80 dias. Se, porém, a autoridade policial encerrar as investigações antes do fim do prazo para a prisão temporária, em regra, o indivíduo deverá ser colocado em liberdade, salvo se o juiz decretar a sua prisão preventiva.

Diferente do que ocorre com a prisão preventiva (no curso da ação penal), não é possível a decretação dessa prisão de ofício pelo juiz, devendo haver requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial (art. 2, caput). Em havendo representação da autoridade policial, o juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público (art. 2º, § 1º). Em ambos os casos, o juiz tem o prazo de 24 horas para decidir fundamentadamente (art. 2º, § 3º). Certo é que o ofendido, tanto em crime de ação penal privada quanto nos de ação penal pública (em que funcionaria como assistente de acusação), não tem legitimidade para requerer a prisão temporária (ALVES, 2016).

Esgotado o prazo determinado pelo juiz para a duração da prisão temporária (com ou sem prorrogação), o investigado deve ser imediatamente liberado pela própria autoridade policial, independentemente de alvará de soltura, sob pena de cometimento de crime de abuso de autoridade (art. 4º, alínea “i” da Lei 4898/65). Entretanto, é possível a manutenção da prisão se e somente se for decretada a prisão preventiva do investigado, que passa a vigor após o término da prisão temporária (art. 2º, §7º).

Antes do vencimento do prazo da prisão temporária, segundo entendimento majoritário (NUCCI, 2008), é possível a colocação do investigado em liberdade pela própria autoridade policial, sem necessidade de autorização judicial, como na hipótese de o delegado perceber que prendeu a pessoa errada ou não sendo mais necessária a custódia cautelar.

Por fim, registre-se que os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos (art. 3º).

4. A AÇÃO CONTROLADA NA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A doutrina processualista brasileira elenca diversos tipos de flagrante, dentre os quais a ação controlada que está prevista na Lei de Organizações Criminosas.

De acordo com a doutrina, flagrante é o crime que queima, ou seja, é aquela modalidade de atuação estatal ou de um cidadão que age no momento em que o criminoso está praticando o fato ou nos momentos imediatamente posteriores

4.1 ESPÉCIES DE FLAGRANTE LEGAL

O Código de Processo Penal trouxe a tona no artigo 301, o flagrante facultativo, no qual qualquer do povo pode prender e as autoridades policiais devem, bem como trouxe no artigo 302, nos incisos I e II, o chamado flagrante próprio ou real, no qual o indivíduo é preso na cena do crime, praticando ou acabando de praticar o crime. Já no inciso III do mesmo artigo 302, o flagrante é denominado de flagrante irreal, impróprio ou quase flagrante, pois o indivíduo após praticar o crime foi perseguido e preso. Por sua vez, o inciso IV do artigo 302, assevera sobre o flagrante dito de assimilado, ficto ou presumido, aquele no qual o indivíduo, logo depois de ter praticado o fato saiu da cena do crime e foi encontrado com algum elemento de prova que indique ser ele o autor do fato, senão vejamos:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Vale consignar o que a lei processual denomina de perseguição:

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

§ 1o - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu enalço.

§ 2o Quando as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade da pessoa do executor ou da legalidade do mandado que apresentar, poderão pôr em custódia o réu, até que fique esclarecida a dúvida.)

Importa também destacar as fases do flagrante, sendo primeiro a prisão captural, em seguida a condução coercitiva até a presença da autoridade policial, devendo respeitar as regras de utilização de algemas, logo depois a ratificação ou não da voz de prisão que foi dada, em seguida vem a lavratura dos termos, bem como depois os encaminhamento, inclusive encaminhamento do preso até a carceragem:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 1o Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2o A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3o Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que lhe tenham ouvido a leitura na presença do acusado, do condutor e das testemunhas.

§ 3o Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 4o Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 305. Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal.

Art. 306. Dentro em vinte e quatro horas depois da prisão, será dada ao preso nota de culpa assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Parágrafo único. O preso passará recibo da nota de culpa, o qual será assinado por duas testemunhas, quando ele não souber, não puder ou não quiser assinar.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

§ 1o Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

§ 2o No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas. (Incluído pela Lei nº 11.449, de 2007).

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1o Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2o No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.

Art. 308. Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

Art. 309. Se o réu se livrar solto, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o auto de prisão em flagrante.

veja-se que caso seja descumprida qualquer determinação legal, pode ensejar o relaxamento pelo juiz da prisão efetuada, nos termos do artigo 310 do CPP:

:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

4.2 ESPÉCIES DE FLAGRANTES DOUTRINÁRIOS

A doutrina chama de flagrante forjado aquele que é montado artificialmente por um agente do Estado ou mesmo por um particular.

Anota-se que esse flagrante forjado é ilegal e constitui crime, como exemplo, o cidadão planta drogas no veículo do indivíduo para então prendê-lo.

Outra espécie é o flagrante provocado, no qual há um induzimento feito pelo policial para que o indivíduo ao praticar a conduta seja preso. Esse flagrante, nos

termos do artigo 17 do Código Penal e da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, poderá se constituir crime impossível.

Já o denominado flagrante esperado é aquele, no qual, a Polícia sabe de antemão que o fato vai ocorrer e então atua para evitar o fato. Muitas das vezes esse flagrante será crime impossível, pois a atuação da Polícia evitou o fato, mas se os atos preparatórios já constituíram crimes, pode o flagrante ser realizado (LIMA, 2014).

4.3 CONCEITO DE AÇÃO CONTROLADA

A ação controlada ou também denominado flagrante postergado, prorrogado, diferido ou retardado é a o retardamento feito pela Polícia, em sua atuação, para agir no melhor momento da obtenção de provas ou identificação de criminosos. O conceito se encontra na própria Lei de Organização Criminosa:

Da Ação Controlada

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

A Lei de Drogas, Lei 11.343/2006, também traz um conceito de ação controlada:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

Assim, em termos de conceito a diferença básica é que enquanto a Lei de Drogas fala em não atuação a Lei de Organização Criminosa fala em retardar a intervenção.

Outras diferenças são que, enquanto na Lei de Drogas o objetivo é identificar e responsabilizar maior número de pessoas, além de exigir prévia autorização judicial com oitiva do Ministério Público, na Lei de Organização criminosa, não se exige autorização judicial prévia, mas basta prévia comunicação, sendo a finalidade precípua a obtenção de provas.

5. COLABORAÇÃO PREMIADA E OUTRAS TÉCNICAS INVESTIGATIVAS

5.1 COLABORAÇÃO PREMIADA

A dificuldade de se ingressar na teia criminosa, levou o legislador a lançar mão desse mecanismo de traição dos criminosos, oferecendo-lhes certas recompensas.

A colaboração premiada que é gênero, cuja espécie é a delação, não é privilégio da Lei de Organização Criminosa, mas ela traz inúmeras inovações:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses,

prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

Veja-se que o termo colaboração é mais condizente com as hipóteses da Lei, pois o indivíduo não só possui a oportunidade de entregar os seus comparsas, mas ajudar na localização da vítima ou de produtos subtraídos.

A variedade de vantagens também permite uma aplicação proporcional do instituto.

Também vale consignar no dispositivo a seguir uma hipótese, até de controvertida constitucionalidade, de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública:

§ 4o Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5o Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6o O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7o Realizado o acordo na forma do § 6o, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8o O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9o Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

O parágrafo 14 acima citado, sofre duras críticas, pois, para alguns implicaria em mitigação a revelia da Constituição do `Princípio nemo tenetur se deteger, plasmado no Direito ao Silêncio, e se de um lado, tem-se que os direitos fundamentais são relativos, de outro, também o são irrenunciáveis.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Art. 5o São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6o O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Não há dúvida de que a colaboração premiada, por mais que seja questionada, constitui em interessante e eficaz mecanismo de combate a macrocriminalidade.

Além da ação controlada e da colaboração premiada, a Lei de Organização criminosa traz um rol bastante interessante de técnicas de investigação, a exemplo da captação de sons, interceptação telefônica e infiltração:

DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

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

- I - colaboração premiada;
- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

§ 1º Havendo necessidade justificada de manter sigilo sobre a capacidade investigatória, poderá ser dispensada licitação para contratação de serviços técnicos especializados, aquisição ou locação de equipamentos destinados à polícia judiciária para o rastreamento e obtenção de provas previstas nos incisos II e V. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º No caso do § 1º, fica dispensada a publicação de que trata o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ser comunicado o órgão de controle interno da realização da contratação. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

Logo, espera-se que as importantes ferramentas legais seja possíveis de serem aplicadas na prática, pois há que se ter tecnologia, conhecimento e recursos materiais e humanos para colocá-las em prática, não ficando apenas no texto legal, levando as forças policiais, o Ministério Público e o Poder Judiciário a não ficar um passo atrás da criminalidade, mas, ao menos fazer frente a tantas mazelas e trazer um pouco de alento a nação.

6. CONCLUSÃO

A criminalidade tem diversas facetas, inclusive a onda macro, ou macrocriminalidade ou ainda crimes de quadrilha, associações criminosas, crimes tributários, de colarinho branco, dentre outros.

Nesse passo, sabe-se que o método de criminalidade se aperfeiçoa, ao tempo em que a estrutura estatal não anda no mesmo sentido.

A Lei de Organização Criminosa, espécie que vem após a Constituição Federal de 1988, num claro reconhecimento que somente o Código Penal não é suficiente para fazer frente a criminalidade que evolui, traz um rol de medidas que, se aplicadas na prática representam um avanço para combater esses grandes parasitas do Estado Contemporâneo.

Assim, inicialmente no âmbito das organizações criminosas é possível a prisão cautelar, seja em flagrante ou preventiva ou temporária, considerando que os integrantes de tal organização não cometem somente uma modalidade de infração penal, mas geralmente uma gama de outros crimes.

A prisão aqui referida é a chamada prisão cautelar, ou também denominada de prisão processual, pois ocorre antes da sentença transitada em julgada, não violando a Constituição da República, que tutela a presunção de inocência, mas também exige o resguardo pelo resultado útil do processo, bem como uma atuação eficiente do sistema criminal na proteção de bens jurídicos relevantes, realizando assim a missão do Direito Penal.

Nesse sentido, a Lei Organização Criminosa permite que a Polícia, desde que mantenha a ação controlada, possa retardar o flagrante, sobretudo para obtenção de maior quantidade de provas, de forma mais eficiente.

Também permite e fomenta a colaboração premiada, uma forma de vencer o difícil obstáculo de entrar na teia criminosa.

E por fim, traz inúmeros institutos como a inteceptação telefônica, a infiltração, os quais, nada mais fazem do que cumprir o mandado constitucional de criminalização e perseguição ao fim de alcançar o direito de punir.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira e GARCIA, Leonardo de Medeiros. Coleção sinopses para concursos: **processo penal: tomo II**. 6. ed. rev e atual. Salvador-BA: Juspodivm, 2016.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 2 .ed. rev. atua e ampl. São Paulo: Método, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal I**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. 651p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código penal para concursos**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16ª. ed. Ver e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito penal – parte geral**. 6 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador-BA: Juspodivm, 2010.

TÁVORA, Nestor e ROQUE, Fábio. **Código de processo penal para concursos**. 4 .ed. rev. atua e ampl. Salvador-BA: Juspodivm, 2013.

THEODORO JR., Humberto. **Teoria Geral do Direito Processual Civil I**. 53. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.