

(Des)inteligência Policial: Prova Ilícita e/ou Ilegítima

Luís Guilherme Vieira¹

Advogado criminal e fundador e membro do Conselho Deliberativo do Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Foi membro titular do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, secretário-geral do Instituto dos Advogados Brasileiros, onde presidiu a Comissão Permanente de Defesa do Estado Democrático de Direito, e conselheiro titular da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Rio de Janeiro, membro do Conselho Diretivo da RIBCCrim e coordenador executivo do curso de especialização em Advocacia Criminal, da Universidade Cândido Mendes.

SUMÁRIO: I. Introdução; II. Súmula Vinculante nº 14 do STF: Perspectivas e Efeitos; III. A Inteligência no Brasil; IV. O Sistema Brasileiro de Inteligência e a Polícia Judiciária; V.3 Ilicitude e/ou Ilegitimidade dos Indícios/Provas Irreptíveis Colhidos por Órgãos de Inteligência. VI. Conclusão.

EMENTA: Alerta-se para que os fenômenos da inteligência e da contrainteligência policiais, a partir do seu processo de construção e maturação, não sejam associados, de forma temerária, à investigação criminal. Se

¹ O estudo para a confecção do presente ensaio nasceu em exercício profissional (março de 2015). Em conjunto com os colegas de escritório Aline do Amaral de Oliveira e Lucas Rocha, deparei-me com processo-crime lastreado em investigação criminal iniciada e capitaneada pela Subsecretaria de Inteligência da Secretaria de Segurança do Rio de Janeiro [posteriormente, o Ministério Público, instado pelo subsecretário de Inteligência, aproveitando a parte da inquisição que se encontrava documentada (parte jamais veio ter ao processo e nunca foi reduzida a termo), assumiu, com o umbilical concurso de agentes da Subsecretaria, a investigação, que, ao fim e ao cabo, desaguou em denúncia recebida por juiz competente], quando, então, levou-se a tese, já em resposta à acusação, ao crivo do Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.

Por rigor científico, registre-se que ela foi rechaçada pelo juiz de Direito (julho de 2016) e pela Câmara Criminal (junho de 2018), que decidiram que as investigações criminais podem, na contramão do sustentado novamente neste ensaio também ser conduzidas por autoridade não judiciária. Em futuro breve, o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, em sede de extremos, se debruçarão sobre o ponto.

Agradeço aos colegas e sócios por todo o trabalho e debate de ideias, que permitiram se chegar a tal conclusão. Agradeço, ademais, à advogada Ana Carolina Soares, associada do nosso escritório, pela acurada atualização da pesquisa que possibilitou atingir, agora sob o enfoque acadêmico, a mesma conclusão chegada quando do exercício da advocacia.

assim se proceder, estar-se-á atuando em frontal agressão aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e devido processo legal, vetores imprescindíveis à preservação do Estado Democrático de Direito.

Só se reputa legitimado o produto final das atividades afeitas àquele fenômeno, como um mero *relatório de conhecimento adquirido* para assessoramento do processo decisório do chefe do Executivo no que tange à segurança pública, desde que preservado o seu caráter preventivo à confecção e/ou implementação de políticas públicas especializadas e eficientes, sobretudo no mapeamento da criminalidade no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Abin. Investigação criminal. Inquérito policial. Democracia. Criminalidade. Devido processo legal.

I. INTRODUÇÃO

No âmbito da União e dos estados federados, a atuação de órgãos de inteligência na condução da investigação criminal, usurpando as atribuições da polícia judiciária, é realidade inquietante, uma afronta à democracia. Além de partir de uma orientação deturpada do estabelecido na Constituição da República e no Código de Processo Penal, ao consentir com a investigação de crimes promovida por aqueles que deveriam atuar em situações referentes a assuntos de segurança de ações governamentais, confere-se licitude/legitimidade à prova produzida por quem não detém competência/atribuição para tanto.

A atividade de inteligência sempre existiu (nos *anos de chumbo*, ela prestou um desserviço ao Brasil, para falar o menos). Todavia, a relevância da experiência vivenciada no dia a dia relaciona-se a dois fatores: a institucionalização das medidas secretas promovidas, com a sua legitimação material e formal-procedimental, chanceladas pelo Judiciário, bem como a manifestação dessas práticas.²

O propósito de uma investigação preliminar é justamente evitar acusações temerárias, assim como o processo penal tem como fundamento a

2 RODRIGUES, Bruno Silva. O abuso de investigar dos órgãos de inteligência. In: Temas atuais da investigação preliminar do processo penal. SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org). Belo Horizonte: Editora Plácido, 2017, pp. 151-64.

instrumentalidade constitucional. Ao se facultar que órgãos de inteligência também investiguem, sendo esse o lastro mínimo à propositura de ações penais, autoriza-se a produção de indícios/provas irrepetíveis por aqueles cuja atividade exige essencialmente o emprego de meios sigilosos, como forma de preservar sua ação, seus métodos, seus profissionais e suas fontes. Isso se dá visto que sua atuação se destina ao planejamento, pelo chefe do Poder Executivo, e à execução de políticas públicas relacionadas à segurança.

II. SÚMULA VINCULANTE Nº 14 DO STF: PERSPECTIVAS E EFEITOS

Nada obstante possa ser conferido ao inquérito policial caráter sigiloso, quando assim necessário à eficácia da investigação, com a ressalva do verbete da súmula vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal, certo é que seu procedimento não pode ser subtraído ao indiciado e ao seu defensor. O processo penal, afinal, tem de se pautar pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

Enquanto documentação relativa aos elementos retóricos colhidos na investigação, os atos devem estar acessíveis e documentados, à luz da Constituição da República e do Código de Processo Penal, que garantem aos acusados o direito de defesa, ainda que em sede preliminar. Essa é a essência da referenciada súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe ser direito do advogado, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por polícia judiciária,³ digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Por sua vez, a atividade desenvolvida por órgão de inteligência é sigilosa (informes) e, na maioria das ocasiões, não formalizada, sendo essa característica essencial à regularidade, uma vez que se refere à atuação prévia à apuração ou à ocorrência do crime. Trata-se de exercício permanente e sistêmico orientado para a identificação e acompanhamento de ameaças reais ou potenciais à segurança pública do Estado. A inteligência trabalha, principalmente, com o presente e o futuro, buscando produzir conheci-

³ Inquérito policial ou procedimento investigatório criminal inaugurado e presidido por representante do Ministério Público, consoante termos da decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 593.727, com nossa expressa divergência: VIEIRA, Luís Guilherme. *O Ministério Público e a investigação criminal*. Rio de Janeiro: Rabaço, 2004.

mentos para assessorar o processo decisório e tendo como destinatário final o chefe do Poder Executivo.⁴

Sob outra perspectiva, a investigação criminal ocorre quando já praticado o delito, com a individualização da conduta e a instauração de inquérito policial destinado à reunião de indícios/provas irrepetíveis concernentes à materialidade e às circunstâncias do crime. Com efeito, ela não pode se desassociar dos fundamentos do *instrumento-maior* para o qual presta serviço. Para além, deve atender ao interesse de eficácia dos direitos fundamentais, de modo a evitar acusações e processos infundados/temerários.

A investigação preliminar deve, portanto, ser um filtro processual, assegurando à sociedade que não haverá abusos por parte do poder acusatório penal.⁵ Afinal, como garantir tal instrumentalidade em procedimentos secretos? Por essa razão, Geraldo Prado leciona que a preocupante situação de uma investigação criminal não controlável pode conduzir, no limite, a exercícios retóricos de desvalorização da própria inquisição. Segundo Prado, ela na realidade tem de ocupar lugar central em hipotética decisão condenatória fundada em provas que avalizam o conjunto de elementos colhidos na investigação que eventualmente não estejam disponíveis para a defesa técnica.⁶

Daí a importância de que a investigação criminal seja conduzida a partir de um procedimento formal, documentado e acessível ao investigado e ao seu advogado. O filtro processual contra as provas ilícitas ou ilegítimas depende justamente da possibilidade de rastreio das provas à sua fonte de origem (cadeia de custódia); do contrário, sucumbirá à paridade de armas e demais princípios constitucionais caros ao devido processo penal.

III. A INTELIGÊNCIA NO BRASIL

Ao instituir o Sistema Brasileiro de Inteligência, a Lei nº 9.883/1999 definiu como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo

4 KRAMER, Rodrigo. Incompreensão do conceito de inteligência na segurança pública. In: Revista Brasileira de Inteligência. Brasília: Abin, n. 10, dezembro 2015, pg. 73-82. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/conteudo/uploads/2018/05/RB110-Artigo6-INCOMPREENS%C3%83O-DO-CONCEITO-DE-INTELIG%C3%8ANCIA-NA-SEGURAN%C3%87A-P%C3%9ABLICA.pdf>, acesso em 19 ago. 2018.

5 LOPES JR., Aury. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 101-10.

6 PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 56.

decisório e a ação governamental. Assim como sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado brasileiro.

Nessa conjuntura, a Agência Brasileira de Inteligência (Abin) é seu órgão central e tem por finalidade fornecer ao presidente da República informações e análises estratégicas, oportunas e confiáveis, necessárias ao exercício das respectivas funções.

Com efeito, a Abin não consiste em órgão responsável pela condução de investigações criminais. Na literalidade do art. 4º da precitada lei, compete-lhe: *(I)* planejar e executar ações, inclusive sigilosas, relativas à obtenção e análise de dados para a produção de conhecimentos destinados a assessorar o presidente da República; *(II)* planejar e executar a proteção de conhecimentos sensíveis, relativos aos interesses e à segurança do Estado e da sociedade; *(III)* avaliar as ameaças, internas e externas, à ordem constitucional; e *(IV)* promover o desenvolvimento de recursos humanos e da doutrina de inteligência, e realizar estudos e pesquisas para o exercício e aprimoramento dessa atividade intelectual.

Transportada a questão para o âmbito do estado do Rio de Janeiro (outros entes federados atuam de forma idêntica), no intuito de melhor exemplificar o ensaio, tem-se a Subsecretaria de Inteligência (SSINTE), vinculada à Secretaria de Segurança, cuja atribuição é residual e voltada para a identificação de ameaças reais ou potenciais na área da segurança pública.

Verifica-se na atuação da SSINTE a atividade de inteligência, em auxílio ao governo do estado, semelhante à da Abin, visto que ambas têm a mesma função: a produção de conhecimento estratégico para o desenvolvimento de políticas públicas, pertencendo as duas instituições ao Sistema Brasileiro de Inteligência (Lei nº 9.883/1999).

Nessa esteira, a SSINTE é órgão de inteligência da Secretaria de Segurança, cuja finalidade precípua, na forma do Decreto do Estado do Rio de Janeiro nº 33.503/2003, é:

(...)

3.4.5 – Compete à Subsecretaria de Inteligência assessorar o Subsecretário-Geral nos assuntos pertinentes à atividade de inteligência; planejar, dirigir e executar a atividade de inteligência

de segurança pública, no âmbito do Governo do Estado do Rio de Janeiro, sob determinação direta do Subsecretário-Geral; planejar, normatizar, coordenar e supervisionar o Sistema Estadual de Inteligência de Segurança Pública, tanto na atividade, quanto na doutrina de inteligência; integrar, como representante do Estado do Rio de Janeiro, o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, organizado em nível nacional; interligar-se a todos os órgãos de inteligência e agências de inteligência, que possam contribuir em benefício da segurança pública.

3.4.5.1 – Compete ao Departamento Geral de Contraineligência assessorar o Subsecretário de Inteligência nos assuntos referentes à contraineligência; planejar, normatizar, coordenar, supervisionar e executar a produção de conhecimentos relativos à contraineligência; colaborar no planejamento da doutrina e das normas referentes ao ramo da contraineligência; executar as medidas de segurança orgânica no âmbito da Subsecretaria de Inteligência; interligar-se aos órgãos institucionais que tratam dos assuntos internos.

3.4.5.2 – Compete ao Departamento Geral de Inteligência assessorar o Subsecretário de Inteligência nos assuntos referentes ao ramo inteligência, particularmente em relação à criminalidade; planejar, normatizar, coordenar, supervisionar e executar a produção de conhecimentos relativos à criminalidade; colaborar no planejamento da doutrina e das normas referentes ao ramo da inteligência; interligar-se aos órgãos institucionais que tratam dos assuntos referentes à criminalidade.

3.4.5.3 – Compete ao Departamento Geral de Operações de Inteligência assessorar o Subsecretário de Inteligência nos assuntos referentes às ações de busca e às operações de Inteligência; planejar, coordenar, controlar e executar todas as ações de busca e as operações de inteligência, nos ramos de inteligência e da contraineligência; realizar a coleta e a busca de dados, através da inteligência humana; colaborar no planejamento das normas para a execução das ações de busca e das operações de inteligência do Sistema Estadual de Inteligência de Segurança Pública; coordenar ou apoiar as operações de inteligência que

envolvam órgãos e/ou agência de inteligência integrantes do referido Sistema.

3.4.5.4 – Compete ao Departamento Geral de Busca Eletrônica assessorar o Subsecretário de Inteligência nos assuntos referentes à inteligência eletrônica, nos campos dos sinais, das imagens e dos dados digitais; interligar-se, com a autorização do Subsecretário de Inteligência, com os órgãos externos necessários ao cumprimento de suas atribuições.

É notório, destarte, que a atuação da SSINTE se reveste de natureza política, visto que se trata de órgão de apoio ao secretário de Segurança. Destina-se, pois, a fornecer subsídios ao governador para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao mapeamento da criminalidade e à produção de estatísticas e informações do interesse da incolumidade pública, em uma perspectiva abrangente de todo o estado fluminense. Permitindo com isso o planejamento da atuação do governo no controle e combate preventivo à criminalidade.

Ela poderá, ademais, prestar apoio operacional à Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Policiais Especiais (Draco-IE), conforme à Resolução SESEG/RJ n° 436/2011:

SECRETÁRIO DE ESTADO DE SEGURANÇA

RESOLUÇÃO SESEG N° 436 DE 08 DE FEVEREIRO DE 2011.

REGULAMENTA A ATUAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA CIVIL LOTADOS NA CORREGEDORIA GERAL UNIFICADA EM INQUÉRITOS POLICIAIS INSTAURADOS NA DRACO-IE/PCERJ, QUANDO HOVER INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PENAL QUE TAMBÉM CARACTERIZE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE IMPUTADA A POLICIAIS CIVIS, MILITARES OU BOMBEIROS MILITARES NOS TERMOS DOS ARTIGOS 2º, INCISOS IV E V DA LEI N° 3.403/2000 E 3º, INCISOS V E VI DO DECRETO N° 27.789/2001, BEM COMO EM RAZÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE SEGURANÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, considerando o disposto nos artigos 2º, incisos IV e V da Lei nº 3.403/2000 e 3º, incisos V e VI do Decreto nº 27.789/2001, e art. 37, *caput*, da Constituição da República,

CONSIDERANDO:

– que a CORREGEDORIA GERAL UNIFICADA, em atenção aos princípios da razoabilidade e eficiência, deve ter a mobilidade necessária para apurar transgressão disciplinar de natureza grave imputadas a policiais civis, militares ou bombeiros militares, as quais invariavelmente vinculam-se a infrações penais, cuja apuração se dá através de inquéritos policiais, os quais dispõem de instrumentos de investigação mais eficazes e céleres, para a apuração das circunstâncias do ilícito e sua autoria;

– a necessidade de aprimoramento das investigações encetadas pela CORREGEDORIA GERAL UNIFICADA, que deve ter participação proativa em defesa da sociedade, evitando-se que a ação individual ou coletiva de maus policiais e bombeiros intimidem a ação dos bons ou ganhem contornos de organização criminosa, que desafiam os poderes legitimamente constituídos;

– que, através do uso de instrumentos de investigação próprios dos procedimentos de polícia judiciária, a CORREGEDORIA GERAL UNIFICADA poderá, com a rapidez e a eficiência exigidas pela sociedade atualmente, atuar preventiva e repressivamente em relação aos desvios de condutas perpetrados por Policiais Civis, Militares e Bombeiros Militares, restaurando, assim, a hierarquia, disciplina e o bom nome das Corporações;

– ainda, o que consta do Processo nº E-09/33/0001/2011;

RESOLVE:

Art. 1º – Os Delegados de Polícia Civil lotados na CORREGEDORIA GERAL UNIFICADA, por designação do Corregedor Geral, poderão presidir procedimentos de polícia judiciária quando houver indícios de infração penal que também

caracterize transgressão disciplinar de natureza grave imputada a policiais civis, militares ou bombeiros militares, os quais serão instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO-IE/PCERJ).

Art. 2º – O inquérito policial será instaurado na DRACO-IE/PCERJ, cabendo ao Corregedor-Geral/CGU designar Delegados de Polícia Civil, lotados na Corregedoria Geral Unificada, para presidir e, juntamente com servidores do Departamento Operacional/CGU e, caso necessário, Delegados de Polícia Civil e agentes da própria DRACO-IE/PCERJ, efetivar as investigações, apresentando relatório conclusivo ao final.

Parágrafo único – A Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições.

Art. 3º – O inquérito policial receberá a numeração da DRACO-IE/PCERJ, que deverá prestar todo o apoio necessário e possível para a elucidação do fato, cabendo-lhe o acautelamento de materiais e bens apreendidos, bem como as formalizações cartorárias de que o caso necessitar.

Art. 4º – Os atos de polícia judiciária, a critério do Delegado de Polícia Civil presidente do feito, poderão ser realizados na sede da DRACO-IE/PCERJ ou da própria Corregedoria Geral Unificada, sendo que, nesta hipótese, o inquérito policial poderá ser diretamente encaminhado e recebido do Ministério Público ou do Poder Judiciário, para os fins legais.

Art. 5º – Para atender ao disposto no art. 1º desta Resolução serão disponibilizados para a Corregedoria Geral Unificada, além dos que ali estão lotados, 02 (dois) Delegados de Polícia Civil, bem como 02 (dois) Oficiais de Cartório e 04 (quatro) Inspetores de Polícia Civil.

Art. 6º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Portanto, assim como no caso da Abin, não figura no rol de atribuições da SSINTE efetuar investigação criminal, seja por ela não se tratar de polícia judiciária (tampouco a ela pode se atribuir tal mister, por força da Constituição da República e da legislação infraconstitucional), seja por conta de o destinatário de suas atividades não ser o *dominus litis*. Suas atividades não se direcionam a *persecutio criminis*, mas, sim, à atividade política do planejamento preventivo da segurança pública no Rio de Janeiro.

IV. O SISTEMA BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA E A POLÍCIA JUDICIÁRIA

A Constituição da República Federativa Brasileira disciplina (art. 144) que a segurança pública é dever do Estado, além de direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e dos patrimônios, por intermédio dos seguintes órgãos: (I) Polícia Federal; (II) Polícia Rodoviária Federal; (III) Polícia Ferroviária Federal; (IV) Polícia Civil; (V) Polícia Militar; e (VI) Corpo de Bombeiros.

Diante do quadro estabelecido constitucionalmente, verifica-se que incumbem às polícias federal e civis as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto, as militares.

Em complemento, o art. 4º do Código de Processo Penal (CPP) reforça essa orientação, ao dispor que a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições. E terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Por conseguinte, por detentora que é da titularidade da investigação preliminar encabeçada pelo sistema policial, compete à autoridade judiciária o poder de mando sobre os atos destinados a investigar os fatos e a suposta autoria, apontados na *notitia criminis* ou por meio de qualquer outra fonte (lícita e legítima) de informação.⁷ Somente em situações excepcionais, devidamente cometida por lei, consoante estabelece o parágrafo único do art. 4º do CPP, permitir-se-á que essa atividade seja exercida por órgão diverso da polícia judiciária. Nesse passo, doutrina Aury Lopes Jr.:

Todas as informações sobre os delitos públicos são canalizadas para a polícia, que decidirá e estabelecerá qual será a linha de investigação a

⁷ LOPES JR., Aury. Op. cit., pp. 127-28.

ser seguida, isto é, que atos e de que forma. Produzirá ela mesma as provas técnicas que julgar necessárias, decidindo também quem será ouvido, como e quando. Para aqueles atos que impliquem a restrição de direitos fundamentais – prisões cautelares, buscas domiciliares, intervenções corporais, telefônicas etc. – deverá solicitar autorização ao órgão jurisdicional.

É importante destacar que, nesse sistema, a polícia não é um mero auxiliar, senão o titular (verdadeiro direito da instrução preliminar), com autonomia para dizer as formas e os meios empregados na investigação e, inclusive, não se pode afirmar que existe uma subordinação funcional em relação aos juízes e promotores.⁸

Lado outro, a atividade de inteligência e a de contrainteligência **têm caráter preventivo**, seja no que tange à elaboração de políticas públicas, seja no que tange à garantia da correta preparação do Estado frente a ameaças vindouras, a partir de informações cuja obtenção não é possível pelas vias ordinárias. Nesse sentido, o Decreto nº 8.793/2016, que fixa a Política Nacional de Inteligência, descreve:

Para efeito da implementação da PNI, adotam-se os seguintes conceitos:

Atividade de Inteligência: exercício permanente de ações especializadas, voltadas para a produção e difusão de conhecimentos, com vistas ao assessoramento das autoridades governamentais nos respectivos níveis e áreas de atribuição, para o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das políticas de Estado. A atividade de Inteligência divide-se, fundamentalmente, em dois grandes ramos:

I – Inteligência: atividade que objetiva produzir e difundir conhecimentos às autoridades competentes, relativos a fatos e situações que ocorram dentro e fora do território nacional, de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório, a ação governamental e a salvaguarda da sociedade e do Estado;

II – Contrainteligência: atividade que objetiva prevenir, detectar, obstruir e neutralizar a Inteligência adversa e as ações que

⁸ Idem.

constituam ameaça à salvaguarda de dados, conhecimentos, pessoas, áreas e instalações de interesse da sociedade e do Estado.

2 PRESSUPOSTOS DA ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA

(...)

2.3 Atividade de assessoramento oportuno

À Inteligência compete contribuir com as autoridades constituídas, fornecendo-lhes informações oportunas, abrangentes e confiáveis, necessárias ao exercício do processo decisório.

Cumpre à Inteligência acompanhar e avaliar as conjunturas interna e externa, buscando identificar fatos ou situações que possam resultar em ameaças ou riscos aos interesses da sociedade e do Estado. O trabalho da Inteligência deve permitir que o Estado, **de forma antecipada**, mobilize os esforços necessários para fazer frente às adversidades futuras e para identificar oportunidades à ação governamental.

2.4 Atividade especializada

A Inteligência é uma atividade especializada e tem o seu exercício alicerçado em um conjunto sólido de valores profissionais e em uma doutrina comum.

A atividade de Inteligência **exige o emprego de meios sigilosos** como forma de preservar sua ação, seus métodos e processos, seus profissionais e suas fontes. **Desenvolve ações de caráter sigiloso destinadas à obtenção de dados indispensáveis ao processo decisório, indisponíveis para coleta ordinária em razão do acesso negado por seus detentores.** Nesses casos, a atividade de Inteligência executa operações de Inteligência – realizadas sob estrito amparo legal –, que buscam, por meio do emprego de técnicas especializadas, a obtenção do dado negado.

Portanto, o processo de construção e maturação das atividades de inteligência e contrainteligência não se confunde com uma investigação

criminal, pois enquanto esta procura elucidar crimes e contravenções, aquelas visam a conhecer atores e fenômenos mais abrangentes, dados indispensáveis ao processo decisório do chefe de Estado, para que políticas públicas mais eficazes possam ser desenhadas e implementadas. O produto final da investigação criminal é municiar o Ministério Público para a deflagração, ou não, de um processo criminal, ao passo que o produto da operação de inteligência é um relatório sobre o conhecimento adquirido.⁹

V. A ILCITUDE E/OU ILEGITIMIDADE DOS INDÍCIOS/PROVAS IRREPETÍVEIS COLHIDOS POR ÓRGÃOS DE INTELIGÊNCIA

Como entendido, a atuação direta de órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência na apuração de infrações penais equivale a legislar sobre matéria que o constituinte não sacramentou. A administração pública é regida pelo princípio da legalidade estrita, que veda a seus agentes a realização de qualquer ato, consideradas as suas funções, violador de dispositivo de lei.

Ao contrário do particular, é imprescindível que seu atuar se dê em consonância com o permissivo legal, razão pela qual uma investigação conduzida por órgão de inteligência não se trata de mera violação à regra processual, mas de gravíssima afronta ao direito fundamental insculpido na Constituição da República e na norma infraconstitucional.

Ao ver-se revelada tal temática, nos autos do HC nº 149.250/SP, e relacionada à *operação Satiagraha*,¹⁰ o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o voto do relator, desembargador convocado Adilson Macabu, pontuou que a Lei nº 9.883/1999 determina, expressamente, as funções e o *modus operandi* da Abin, não sendo aceitável que tais limitações sejam extrapoladas. Sobretudo porque o rol de atribuições disposto na lei não permite uma interpretação elástica e em desconformidade com o espírito do legislador.

9 CEPIK, Marco A. C. Espionagem e democracia. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 128. Disponível em: http://professor.ufrgs.br/marcocepiik/files/cepiik_-_2003_-_fgv_-_espionagem_e_democracia_21-apr-14_1.compressed.pdf. Acesso em: 18 ago. 2018.

10 Operação que investigou possíveis crimes de desvio de verbas públicas, corrupção e lavagem de dinheiro. A Abin realizou investigações tipicamente de polícia judiciária, o que resultou na declaração de ilicitude das provas obtidas, com o trancamento do inquérito policial que foi inaugurado depois da investigação da Abin.

Nesse cenário, em um Estado Democrático de Direito é inadmissível o prosseguimento de uma investigação por parte de autoridade político-administrativa, em indubitável e inaceitável desvio – ou excesso – de poder, maculando todo e qualquer procedimento administrativo ou investigativo praticado, na medida em que à margem da lei e de vários princípios constitucionais consagrados, com destaque aos da legalidade, da impessoalidade e do devido processo legal.

Enquanto órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência, a Abin não pode atuar além da sua competência institucional, a qual se encerra: (I) no conhecimento e na execução de ações, sigilosas ou não, destinadas à colheita e à análise de informes que viessem a ser considerados necessários ou úteis ao assessoramento do Chefe do Executivo; (II) no planejamento, na execução e na proteção de conhecimentos sensíveis, relativos à segurança do Estado e da sociedade; (III) na avaliação de ameaças, internas e externas, à ordem constitucional; e (IV) na formação e desenvolvimento de recursos humanos, na elaboração de uma doutrina de inteligência e na realização de estudos em ordem a aprimorá-la (Lei nº 9.883/1999, art. 4º, *caput*, I a IV).

No atinente à Abin (por osmose, à SSINTE), assevera-se que exatamente em razão da natureza exauriente desse elenco de atribuições, na qualidade de órgão integrante da administração pública, somente pode proceder ao compartilhamento de dados com a polícia judiciária se autorizada pelo chefe do Gabinete Institucional da Presidência da República; e, mesmo assim, sob compromisso da guarda do sigilo legalmente imposto, pena de tríplex responsabilidade (administrativa, civil e criminal, cfe. à Lei nº 9.893/1999, art. 9º, *caput*, e §§ 1º e 2º).

Com essas considerações, entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não ser competência/atribuição da Abin (por necessário esgarçamento, da SSINTE/SSPRJ) investigar crimes.

De outra vertente, ressalte-se que, no voto do ministro Napoleão Nunes Maia Filho quando do julgamento daquela mandamental, importante adendo foi feito à análise da questão quanto à temerária tentativa de legitimação *a posteriori* da participação da Abin, chegando-se até mesmo, surpreendentemente, a assemelhá-la ao Ministério Público no que tange ao poder de investigar. Ainda que a interpretação dada pelos que afirmam

poder o Ministério Público investigar crimes seja equivocada, de leitura distorcida,¹¹ é certo que não se está, na hipótese da Abin, da SSINTE/SSPRJ ou outro órgão de inteligência, a discutir quem pode o mais pode o menos. Cuida-se de aparelho instituído para as atividades de inteligência e contrainteligência, em auxílio direto ao chefe do Poder Executivo, quer em âmbito nacional, quer em âmbito estadual, e não titular de investigação preliminar, quer conduzida por autoridade policial, quer por representante do *parquet*.

Acentue-se, inclusive, que, ainda que em sede de investigação, tem de se observar a paridade de armas, na medida em que o equilíbrio de forças se manifesta como uma exigência em nossa Carta Cidadã, que estabelece a indisputável simetria entre a acusação e a defesa. É imperioso que todos os atos investigativos estejam documentados em procedimento formal, à luz dos princípios constitucionais e legais.

Se, no exercício de suas atividades, vierem a tomar conhecimento (caso fortuito) de fato que aparentemente configure crime, observado o disposto na Lei nº 9.893/1999, art. 9º, *caput*, e §§ 1º e 2º, devem encaminhá-los à autoridade com competência/atribuição constitucional para que as devidas providências sejam adotadas, em procedimento formal; do contrário, ilícitos/ilegítimos serão as provas/indícios coligidos.

VI. CONCLUSÃO

Dentro desse panorama, é fundamental que a defesa técnica tenha conhecimento da origem das provas que embasaram determinada investigação penal e o processo penal, o que não ocorrerá se encabeçada por órgão cujo principal atributo é a obtenção de dados, por vezes jamais documentados, com preservação de segredo. Tanto a investigação preliminar quanto o processo penal devem se desenvolver em conformidade com os limites constitucionais e legais, uma vez que o investigado é sujeito de direitos; e, nessa condição, urge ter preservadas as respectivas garantias fundamentais.

Após a reforma de 2008, o processo penal brasileiro se viu reformulado, para que fosse adequado à estrutura acusatória e o controle da legalidade da persecução penal fosse exercido na sua plenitude, desde o

11 VIEIRA, Luís Guilherme. Op. cit.

início da apuração da infração penal. Por isso, naquela concepção primária (de um processo penal acusatório), a etapa de admissibilidade da acusação é concebida, fundamentalmente, para que o julgador assumira a função de garante da constitucionalidade/legalidade das práticas investigatórias, dos elementos informativos e da própria fiabilidade da acusação, em necessário desprezo às investigações que não se submetem ao crivo da norma constitucional ou legal.¹²

Sendo assim e afinal, não deve o Judiciário, mesmo que confrontado com situação fático-*jurídica* de expansão dos métodos ocultos de investigação, por mais graves sejam os crimes, aquiescer diante de violação a direitos e garantias fundamentais.¹³

12 PRADO, Geraldo. *Op. cit.*, p. 51.

13 GRINOVER. Ada Pellegrini. In: *Liberdades Públicas e Processo Penal – as interceptações telefônicas*. 2ed., São Paulo: RT, 1982, p. 58.