Fernandes e Pereira: Medidas processuais na atividade de inteligência

É de causar estranheza a notícia de que a Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados, colegiado composto por *experts* no assunto, aprovou o texto na forma do substitutivo do PL 2.310/2022 que *"dispõe sobre as ações de Inteligência exercidas pelas instituições policiais previstas nos incisos I a VI* [1] *do artigo 144 da Constituição Federal (…)"*, principalmente o artigo 3º[2] que trata da possibilidade de medidas processuais de polícia judiciária, como a busca e apreensão, bem como a possibilidade de fundamentar a respectiva notícia crime a ser encaminhada ao órgão com respectiva

s de inteligência.

Isso porque, para além da Atividade de Inteligência não se confundir com a atividade de polícia judiciária, ou de apuração das infrações penais, quer em referência aos crimes comuns, quer em relação aos crimes militares, como é de conhecimento notório e universal entre os profissionais da área, não se admite àquele que a desenvolve desencadear atos de execução de qualquer natureza, sem falar dos regimes jurídicos distintos.

A Atividade de Inteligência, outrora chamada no Brasil Atividade de Informação [3], caracteriza-se, em linhas gerais, pela produção de conhecimento para subsidiar a tomada de decisão [4].

Tal proceder, em consonância com a doutrina milenarmente desenvolvida desde os idos de *A Arte da Guerra* [5], com esteio nas necessidades de defesa e conquista, para além da inspiração no comportamento das antigas ordens dentre cavaleiros templários, maçonaria, sempre se desenvolveu de forma velada e discreta, conforme constam das doutrinas consolidadas universalmente pelas nações.

Destarte, prevalece a máxima, *"quem levanta informação não executa"* [6], decorrente de uma razão lógica, qual seja, ao se proceder com a obtenção de informações ou com o conhecimento sobre fatos sem ser percebido, naturalmente surgirá uma tensão entre aqueles que querem "conhecer", e por óbvio, aqueles que "não querem ser conhecidos" [7], tensão essa que legitima o sigilo, o princípio da compartimentação[8], os procedimentos velados e a vedação quanto aos atos de execução, sob pena de se identificar as ações, os agentes envolvidos, inviabilizando subsidiar o processo decisório e a prospecção, sejam eles de qualquer natureza.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Adentrando no campo jurídico, importa sublinhar que a Constituição Federal nada dispõe expressamente e diretamente sobre a Atividade de Inteligência, senão sobre temas periféricos e correlatos como Defesa Nacional, mas disciplina as balizas gerais processual penal e investigativa policial.

Dessa forma, depreende-se das linhas basilares, dos aspectos de ordem histórica, lógica, doutrinária e ideológica norteadores da Atividade de Inteligência, que naturalmente não coadunam com o exercício de atos de execução em geral e tampouco de polícia judiciária, tendo em vista estarem posicionados em regimes jurídicos distintos.

Nesse cenário, observa-se que a simbiose dos aludidos preceitos caracteriza uma desconformidade com a Constituição e com os princípios processuais penais, relativos aos crimes comuns e militares, que somente admitem, por exemplo, a busca e apreensão, para investigação ou instrução processual penal, mediante autorização judicial no caso domiciliar, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XI da CF [9], e ainda, o artigo 240 do Código de Processo Penal, e na mesma dicção, o artigo 170 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, que apenas excepcionam do condicionalismo jurisdicional o caso de fundada suspeita e procedimentos pessoais, ainda assim, mesmo no campo militar, somente se desenvolvendo no curso de processo ou de inquérito [10].

Até porque, diferentemente da função investigativa e de persecução penal, a Atividade de Inteligência não se evidencia pautar, a priori, pelo devido processo legal na sua plenitude, principalmente pela dimensão processual (*procedural due process of law*), tanto que, locuções como "uso de técnicas e meios sigilosos" acabam por se caracterizar amplas e imprecisas, não possibilitando, do ponto de vista jurídico, oferecer uma proteção legal, por vezes adequada [11].

Ademais, reconhecendo os regimes jurídicos distintos entre a Atividade de Inteligência e a de investigação ou de polícia judiciária, ainda que aquela venha a ser desenvolvida por setor da própria polícia, entendendo-se, inclusive, pela inviabilidade de requisição dos Relatórios de Inteligência pelo Ministério Público sob o pretexto de exercício de controle externo da atividade policial, decidiram o Superior Tribunal de Justiça [12] e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo [13], também decidiu o Supremo Tribunal Federal [14] em relação a anulação de provas compartilhadas entre as citadas atividades e o desvio de finalidade.

Pelo todo exposto, nomeadamente pela evolução histórica, pelas tendências internacionais, pelas razões teleológicas, distinção de regimes jurídicos aplicáveis e descompasso com a previsão constitucional voltada para investigação e persecução penal, regidas na plenitude pela cláusula do devido processo legal, resta patente a desconformidade constitucional, para além da inconveniência do PL 2.310/2022, razões pelas quais a referida propositura não pode prosperar.

[1] I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares; VI – polícias penais federal, estaduais e distrital.

[2] Artigo 3º No limite estrito de suas atribuições constitucionais, as instituições descritas nos incisos I a VI do caput do artigo 144 da Constituição Federal, ao executar ações de inteligência poderão solicitar junto aos órgãos competentes medida de busca e apreensão, bem como fundamentar a respectiva notícia

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

crime a ser encaminhada ao órgão com respectiva atribuição de apuração.

[3] No Brasil, assim chamada até a década de 90; com a criação da Secretaria de Assuntos Estratégicos, acompanhando tendência internacional, substituiu-se a nomenclatura "Informação" com a criação do Departamento de Inteligência, em que pese aquela nomenclatura ainda se fazer presente em alguns países como em Portugal, no Serviço Nacional de Informação e Segurança (SIS).

[4] *"Intelligence is best defined as information collected, organized, or analyzed on behalf of the actors or decision makers. Such information include technical data, trends, rumors, pictures, or hardware. (…) A subject clips, selected expressly for the needs of the decision makers, is intelligence"*. Tradução livre: *"inteligência é melhor definida como a informação coletada, organizada e analisada em torno dos atores ou tomadores de decisão. Isto inclui dados técnicos, tendências, rumores, imagens e equipamentos. Assuntos criteriosamente selecionados e que expressem as necessidades do tomador de decisão, isto é inteligência"*. (SIMS, Jenifer. *What is intelligence? Information for decision makers.* In: GODSON, Roy (Ed.). *U.S. intelligence at the crossroads. Agendas for reform.* New York: Brassey's, 1995. p. 4-7).

[5] *"If you know the enemy and know yourself, you need not fear the result of a hundred battles. If you know yourself but not the enemy, for every victory gained you will also suffer a defeat. If you know neither the enemy nor yourself, you will succumb in every battle"*. Tradução livre: *"Se você conhece o inimigo e conhece a si mesmo, não precisa temer o resultado de cem batalhas. Se você se conhece, mas não conhece o inimigo, para cada vitória ganha sofrerá também uma derrota. Se você não conhece nem o inimigo nem a si mesmo, perderá todas as batalhas"*. (TZU, Sun. *The art of war*. Translated by Lionel Giles. E-book. United States: Manybooks, 2005, p. 52. Disponível em: < https://www.utoledo.edu/rotc/pdfs/the_art_of_war.pdf >. Acesso em: 11 nov. 2022).

[6] Nessa linha de entendimento caminha também a Doutrina Nacional de Inteligência. BRASIL. Presidência da República. Gabinete de Segurança Institucional/Age?ncia Brasileira de Inteligência. *Doutrina nacional da atividade de inteligência*: fundamentos doutrinários. Brasília: Abin, 2016.

[7] *"Intelligence comprises the collection and analysis of intelligence information – information relevant to the formulation and implementation of governmental national security policy […] Therefore, intelligence as an activity may be defined as that component of the struggle between adversaries that deals primarily with information"*. Tradução livre: *"Inteligência compreende coleta e análise de informação de inteligência — informação relevante para a formulação e implementação da política de segurança nacional. […] Portanto, inteligência é uma atividade que pode ser definida como componente de tensões entre adversários que lidam primariamente com a informação"*. (SHUSLKY, Abram. *Silent warfare*: *understanding the world of intelligence.* New York: Brassey's, 1991. p. 2 et seq.).

[8] Princípio este que se desdobra na análise prévia da autorização e do credenciamento, autorizante de acesso a dados e documentos sigilosos, em nível igual ou superior ao grau de sigilo atribuído, para além do segundo e não menos importante filtro, da verificação da efetiva necessidade de conhecer ,que se traduz em estar designado para determinada missão ou tarefa, consoante dispõe, por exemplo, o artigo

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

62 do Decreto Paulista nº 58.052/2012 que regulamenta a Lei de Acesso a Informação para o Estado de São Paulo: *"Artigo 62 – O credenciamento e a necessidade de conhecer são condições indispensáveis para que o agente público estadual no efetivo exercício de cargo, função, emprego ou atividade tenha acesso a documentos, dados e informações sigilosos equivalentes ou inferiores ao de sua credencial de segurança"*. Nas palavras do Cel. EB R1 Antônio Ferreira durante aula inaugural do 4º Curso de Inteligência de Segurança Publica em 02 de abr. 2007 na Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro: "Inteligência não é uma atividade na qual todos sabem de tudo" e "Inteligência não é uma atividade tipicamente policial", e não menos importante, na linha reiteradamente defendida por diversas agências, *"Inteligência não e? uma atividade de linha, centrada na execução"*. Disponível em: < https://maoslimpasbrasil.com.br/index.php/biblioteca/2682-o-que-a-inteligencia-nao-e>. Acesso em 11 nov. 2022.

[9] XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

[10] CPP: Artigo 240. A busca será domiciliar ou pessoal. (…) § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.

CPPM: Artigo 170. A busca poderá ser domiciliar ou pessoal. (…) *Revista independentemente de mandado* (…) Artigo 182. A revista independe de mandado: a) quando feita no ato da captura de pessoa que deve ser presa; b) quando determinada no curso da busca domiciliar;

c) quando ocorrer o caso previsto na alínea *a* do artigo anterior; d) quando houver fundada suspeita de que o revistando traz consigo objetos ou papéis que constituam corpo de delito; e) quando feita na presença da autoridade judiciária ou do presidente do inquérito. (…) *Busca no curso do processo ou do inquérito.* Artigo 184. A busca domiciliar ou pessoal por mandado será, no curso do processo, executada por oficial de justiça; e, no curso do inquérito, por oficial, designado pelo encarregado do inquérito, atendida a hierarquia do posto ou graduação de quem a sofrer, se militar.

[11] *"Expressões tão genéricas quanto essas eram aceitáveis antes da Constituição de 1988, quando ainda não se havia desenvolvido, no Brasil, a compreensão do princípio constitucional do devido processo legal, como aplicável a qualquer ato estatal, seja administrativo, judicial ou legislativo. Como e? possível que as atividades de Inteligência sejam desenvolvidas, 'no que se refere aos limites de sua extensão e ao uso de técnicas e meios sigilosos, com irrestrita observância dos direitos e garantias individuais', se não ha? qualquer dispositivo legal sobre quais são essas técnicas e meios sigilosos e como, de maneira específica, realiza?-los/limita?-los?"*. (PACHECO, Denilson Feitoza. *Inteligência, segurança e direito*: políticas e operações de inteligência. 264 f. Relatório de Pesquisa da Residência (Po?s-Doutoral apresentado ao Programa de Po?s-Graduac?a?o em Ciência da Informação) — Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012, p. 125).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[12] *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAC?A?O AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. ARGUIC?A?O GENE?RICA. OFENSA A RESOLUC?O?ES. ANA?LISE. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE EXTERNO DO MINISTE?RIO PU?BLICO. RELATO?RIOS AVULSOS DE INTELIGE?NCIA POLICIAL. ACESSO IRRESTRITO. DIREITO. INEXISTE?NCIA. 1. 'O Plenário do STJ decidiu que 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas ate? 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até? então pela jurisprude?ncia do Superior Tribunal de Justic?a'. (Enunciado Administrativo nº 2). 2. Aplica-se o o?bice da Su?mula 284 do STF quando a alegac?a?o de ofensa ao artigo 535 do CPC se faz de forma gene?rica, sem a demonstrac?a?o exata dos pontos pelos quais o aco?rda?o se fez omisso, contradito?rio ou obscuro. Precedentes. 3. E? invia?vel o manejo do recurso especial para analisar eventual afronta a resoluc?o?es, portarias, instruc?o?es normativas, visto que tais atos normativos na?o esta?o compreendidos no conceito de lei federal. 4. Entre as func?o?es institucionais atribui?das ao Ministe?rio Pu?blico pela Constituic?a?o Federal esta? o controle externo da atividade policial (CF, artigo 129, VII), o que abrange o acesso a quaisquer documentos relativos a?quela atividade-fim (artigo 9º da LC nº 75/1993). 5. A atividade de intelige?ncia, disciplinada pela Lei nº 9.883/1999, que instituiu o Sistema Brasileiro de Intelige?ncia (Sisbin) e criou a Age?ncia Brasileira de Intelige?ncia (Abin), consiste na "obtenc?a?o, ana?lise e disseminac?a?o de conhecimentos dentro e fora do territo?rio nacional sobre fatos e situac?o?es de imediata ou potencial influe?ncia sobre o processo deciso?rio e a ac?a?o governamental e sobre a salvaguarda e a seguranc?a da sociedade e do Estado'. 6. 'O controle e fiscalizac?a?o externos da atividade de intelige?ncia sera?o exercidos pelo Poder Legislativo na forma a ser estabelecida em ato do Congresso Nacional' (artigo 6º daquele diploma legal). 7. A inclusa?o do Departamento de Poli?cia Federal entre os o?rga?os integrantes do SISBIN (artigo 4º do Decreto nº 4.376/2002) permitiu a?quela unidade a elaborac?a?o de relato?rio de intelige?ncia (Relint), que, de acordo com a Unia?o, 'pode transcender o a?mbito policial'. 8. O controle externo da atividade policial exercido pelo Parquet deve circunscrever-se a? atividade de poli?cia judicia?ria, conforme a dicc?a?o do artigo 9º, da LC nº 75/1993, cabendo-lhe, por essa raza?o, o acesso aos relato?rios de intelige?ncia policial de natureza persecuto?rio-penal, ou seja, relacionados com a atividade de investigac?a?o criminal. 9. O poder fiscalizador atribui?do ao Ministe?rio Pu?blico na?o lhe confere o acesso irrestrito a 'todos os relato?rios de intelige?ncia' produzidos pelo Departamento de Poli?cia Federal, incluindo aqueles na?o destinados a aparelhar procedimentos investigato?rios criminais formalizados. 10. O exerci?cio de atividade de intelige?ncia estranha a?s atribuic?o?es conferidas pela Constituic?a?o Federal a? Poli?cia Federal (poli?cia judicia?ria) demanda exame de eventual contrariedade a preceitos constitucionais, o que na?o e? possi?vel na via do recurso especial. 11. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensa?o, provido para denegar a seguranc?a".* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE nº 1.439.193 – RJ. Relator: ministro Gurgel de Faria. Primeira Turma. Votação Unânime. 14 jun. 2016).

[13] *"RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DIREITO ADMINISTRATIVO — PRETENSÃO DE OBRIGAR A PARTE RÉ A EXERCER O CONTROLE E DIFUSÃO DE RELATÓRIOS DE INTELIGÊNCIA (RELINT), ELABORADOS PELAS UNIDADES DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO (UIP) E DEPARTAMENTO DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL (DIPOL) — IMPOSSIBILIDADE. Os elementos de convicção produzidos nos autos demonstram a autonomia e adequação dos serviços de inteligência da polícia civil. 2. A Lei Federal nº 9.838/99 que disciplina o sistema brasileiro de inteligência preserva o sigilo do procedimento. 3. Ausência de violação ao artigo 129, VII da Constituição Federal. 4. Ação civil pública, julgada improcedente. 5. Sentença, ratificada. 6. Recurso oficial e de apelação, apresentado pela parte autora, desprovidos".* (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0018452-

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

45.2013.8.26.0053. Relator: Dr. Fausto José Martins Seabra. 5ª Câmara de Direito Público. Votação unânime. 5 fev. 2018).

[14] Nesse sentido: *"Habeas corpus. 2. Inviolabilidade de domicílio (artigo 5º, IX, CF). Busca e apreensão em estabelecimento empresarial. Estabelecimentos empresariais estão sujeitos à proteção contra o ingresso não consentido. 3. Não verificação das hipóteses que dispensam o consentimento. 4. Mandado de busca e apreensão perfeitamente delimitado. Diligência estendida para endereço ulterior sem nova autorização judicial. Ilicitude do resultado da diligência. 5. Ordem concedida, para determinar a inutilização das provas. (HC 106566, relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2015 PUBLIC 19-03-2015)"*; e ainda, *"EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. PRODUÇÃO E DISSEMINAÇÃO DE DOSSIÊ COM INFORMAÇÕES DE SERVIDORES FEDERAIS E ESTADUAIS INTEGRANTES DE MOVIMENTO ANTIFASCISMO E DE PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS. DESVIO DE FINALIDADE. LIBERDADES DE EXPRESSÃO, PRIVACIDADE, REUNIÃO E ASSOCIAÇÃO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE"*. ADPF 722, relator (a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/5/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 08-06-2022 PUBLIC 09-06-2022).

Date Created
25/11/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.