

05/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.819 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
PACTE.(S) : PEDRO MARCOS DIAS  
IMPTE.(S) : ARGGEU BRENDA PESSOA DE MELLO  
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO INQUÉRITO Nº 650 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

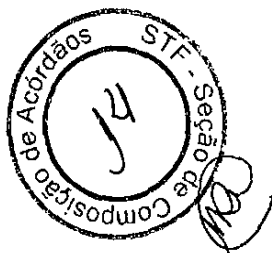
AÇÃO CONTROLADA – AMBIVALÊNCIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A denominada ação controlada surge ambivalente, não devendo ser glosada em se tratando do dia a dia da Administração Pública, em que os desvios de conduta são escamoteados.

INQUÉRITO – PUBLICIDADE. Norteia a Administração Pública – gênero – o princípio da publicidade no que deságua na busca da eficiência, ante o acompanhamento pela sociedade. Estando em jogo valores, há de ser observado o coletivo em detrimento, até mesmo, do individual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir o *habeas corpus*, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pela Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 5 de abril de 2011.



MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

05/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.819 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
PACTE.(S) : PEDRO MARCOS DIAS  
IMPTE.(S) : ARGGEU BREDA PESSOA DE MELLO  
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO INQUÉRITO Nº 650 DO SUPERIOR TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto a título de relatório as informações prestadas pela Assessoria:

Na decisão que implicou o indeferimento da liminar, a espécie ficou assim resumida (folha 85 a 88):

**INQUÉRITO – DILIGÊNCIAS – SIGILO  
AFASTADO – PUBLICIDADE – HABEAS  
CORPUS – LIMINAR –  
INDEFERIMENTO.**

1. A Assessoria assim resumiu as balizas desta impetração:

O impetrante aponta como autoridade coatora o Ministro Relator do Inquérito nº 650/DF, em curso no Superior Tribunal de Justiça, que teria autorizado “a preparação de atos para a realização de flagrante delito, a preparação de atos policiaiscos para a prática de fato criminoso”, com a participação do Ministério Público Federal e de Delegado da Polícia Federal, consoante “Autos Apartados (sigiloso) – Apenso 3”.

HC 102.819 / DF

Diz que, mediante “ação controlada”, haver-se-iam cometido ilícitos em detrimento do paciente e da persecução criminal, pois a autoridade coatora teria autorizado “a preparação para a ocorrência de crime, para que um terceiro viesse a praticar flagrante delito ou cometer um crime na fase inquisitorial”. Acentua que, “ao montar ações controladas”, o aparelho do Estado, o membro do Ministério Público Federal e a autoridade policial atuam com irresponsabilidade ao preparar “um agente do crime, o Sr. Durval Barbosa Rodrigues”, para gravar, filmar e ouvir conversações nas dependências do gabinete por ele ocupado, com aparelhos colocados em vestimentas, a fim de que terceiros viessem a cometer crime e fossem apanhados em flagrante delito.

Observa que os “Autos Apartados (sigiloso) – Apenso 3”, denominados de “ação controlada”, vêm sendo divulgados pela internet, permitindo o acesso de terceiros aos atos praticados no curso da investigação, evidenciando-se o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente. Ressalta haver o Ministério Público Federal, ao requerer a abertura do inquérito, encaminhado termo de declaração firmado por Durval Barbosa, além de documentação e trinta fitas de vídeo apreendidas em cumprimento de ordem judicial, relacionadas à “prestação de contas da Campanha de Transição do Governo José Roberto Arruda”. Com a referida peça também teria sido remetido o relatório parcial elaborado pela autoridade policial, no qual está expresso que “Durval narra a ocorrência de diversos fatos criminosos: uns tratando-se de situações pretéritas; outros de situações que ainda estariam ocorrendo, sob o comando do Governador do Distrito Federal, José Roberto Arruda”.

HC 102.819 / DF

Anota que os advogados pediram vista e cópias dos autos, sendo o pleito deferido nos termos do Verbete Vinculante nº 14 da Súmula do Supremo. Após, prossegue, o Ministério Público Federal requereu a suspensão do sigilo, preconizando que as cópias fossem fornecidas aos advogados mediante certidão. A partir de então, pôde ser verificado que a autoridade policial, ao formular o pedido de autorização para “ação controlada”, objetivava investigar a existência de “quadrilha”, “organização criminosa”, e o deferimento da pretensão viria a assegurar “a integridade física do agente do crime DURVAL, o qual atuará sobre o controle do Estado”, estando igualmente expresso que, “embora Durval já tenha apresentado vídeos feitos por ele sobre encontros e supostos pagamentos, pretende a Polícia Federal instalar equipamentos de captação ambiental de vídeo e/ou áudio no local do trabalho de DURVAL, a fim de registrar as situações que forem comunicadas pelo investigado colaborador”.

A autoridade apontada como coatora teria autorizado a medida pelo prazo de quinze dias, levando em conta o disposto no artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 9.034/95. Posteriormente, a autoridade policial comunicou que, “embora instalado o equipamento, não houve comunicação por parte do investigado no período indicado (4 a 8 de outubro) a respeito da situação que se pretendia acompanhar” e que Durval teria demonstrado reticência com a ação determinada pelo Juiz, “tendo desligado o equipamento ali instalado”, adotando comportamento de procurar pessoas estranhas à investigação para repassar material que teria a ele sido encaminhado”. Por isso, a autoridade policial

**HC 102.819 / DF**

requereu a suspensão da medida de captação ambiental e consequente retirada do equipamento, “pois já foi inclusive desligado por DURVAL”.

Acrescenta que, nos autos da “ação controlada”, constou a afirmação de DURVAL quanto ao recebimento de R\$ 178.000,00 repassados por representantes da empresa INFOEDUCACIONAL, cédulas que a Polícia Federal pretendia proceder à marcação e à conferência do valor. A origem do dinheiro não teria sido esclarecida, se proveniente de crime ou da empresa. Em razão desse fato, para obter a prova pretendida, a autoridade policial requereu “autorização para instalação de equipamentos nas vestimentas/acessórios portados pelo investigado DURVAL BARBOSA, possibilitando a captação ambiental em vídeo e/ou áudio do encontro entre DURVAL BARBOSA RODRIGUES e JOSÉ ROBERTO ARRUDA”, objetivando permitir acompanhar o destino do dinheiro que estava na posse do investigado Durval. A autoridade coatora deferiu o pedido apenas por um dia – 21 de outubro de 2009. Sem que se elucidasse a origem ou procedência do dinheiro, um dos agentes do crime – Durval – fez a entrega de uma “mala” contendo, segundo a certidão da Polícia Federal, “provavelmente, a quantia de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), com as descrições dos mencionados pacotes como sendo de empresas, sem o detalhamento de qual tipo de contraprestação de serviços”. Ato contínuo, foram removidos os equipamentos instalados na sala de Durval Barbosa Rodrigues. Somente após a ocorrência desse fato, a autoridade policial pôde dizer da prática dos crimes previstos nos artigos 288, 316, 317 e 333 do Código Penal, para então requerer a expedição de mandados

HC 102.819 / DF

de busca e apreensão na residência e nos gabinetes das mais diversas autoridades, entre elas a do paciente. Salienta ter havido preparação para o cometimento de crime.

Assevera, por isso, a ilegalidade dos atos praticados em virtude da “ação controlada”, pois a medida foi tomada sem que houvesse fato criminoso determinado. Ao contrário, a autoridade coatora veio a praticar ato autorizativo em favor da Polícia para que, em comum acordo com um dos agentes do crime, Durval Barbosa, pudesse promover as gravações de vídeo ou a chamada “captação ambiental de vídeo e/ou áudio”, usando o próprio corpo do agente do crime para produzir provas das alegações lançadas nos termos de declarações. Em face desses indícios, o paciente se vê submetido a investigação policial, instruída com gravações em vídeos cuja autenticidade estaria a depender da análise do Instituto Nacional de Criminalística. Ademais, conquanto o pedido de “ação controlada” se refira a “organização criminosa”, a Lei nº 9.034/95, que prevê a adoção da mencionada medida, não define o que seja “organização criminosa” e não pode ser confundida com a alusão contida na lei de repressão ao tráfico ilícito de drogas. Na legislação penal brasileira, não há o tipo penal “organização criminosa”. Ressalta, por isso, estar comprometido o princípio da imparcialidade e, conseqüentemente, o do devido processo legal.

Pede a concessão de liminar, para 1) sustar o andamento dos “autos apartados (sigiloso) – apenso 3”, denominados de “ação controlada”, até o julgamento final da impetração, com o objetivo de assegurar “a desvinculação do juiz, não da colheita

HC 102.819 / DF

de provas, mas da investigação criminal”, e para resguardar a condição de “terceiro imparcial”; 2) determinar que os referidos autos apartados sejam mantidos em sigilo e recomendar que a provedora <http://www.ig.com.br> retire do sítio a cópia dos autos da mencionada página, até que se conclua o inquérito e a eventual ação penal, na pessoa do Chefe Administrador, no endereço IG-INTERNET GROUP do BRASIL LTDA. No mérito, pleiteia a cassação dos atos coatores, determinando-se o arquivamento dos “Autos Apartados (sigiloso) – apenso 3”, denominados “ação controlada”.

[...]

Brasília – residência –, 26 de fevereiro de 2010, às 10h45.

No parecer de folha 112 a 116, a Procuradoria Geral da República opina pelo não conhecimento do *habeas* e, se conhecido, pelo indeferimento da ordem. Assevera a inadequação da via eleita, pois a impetração não se volta contra ato relacionado à liberdade de locomoção do paciente, não preenchendo os requisitos do inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Afirma que as questões trazidas demandam ampla análise e revolvimento do acervo fático-probatório e que deverão ser verificadas em sede própria da instrução criminal, momento adequado para a produção de provas.

Sustenta, ainda, carecerem de fundamento as alegações no sentido de que a finalidade da ação controlada consistiu em preparação de flagrante de crime a ser praticado por terceiro, mediante o auxílio do investigado Durval Barbosa. Diz que a medida – instalação de equipamentos de captação ambiental de

**HC 102.819 / DF**

sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos no gabinete de Durval Rodrigues – era imprescindível, haja vista a existência de sérios indícios quanto à ocorrência de delitos. Aponta ter sido esse o único meio disponível para a coleta da prova, preservando-se a continuidade e o êxito das investigações.

Alfim, entende não se poder cogitar de manutenção do sigilo dos “Autos Apartados – Apenso 3”, denominado de “ação controlada”, pois a decretação e a vigência da medida abrangeram o período considerado indispensável para a realização das diligências. Ressalta que a publicidade dos fatos trouxe à tona a gravidade dos elementos sob investigação relacionados com o esquema de desvio de verbas públicas no âmbito do Governo do Distrito Federal.

Lancei visto no processo em 30 de março de 2011, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 5 de abril seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.



05/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.819 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Improcede a articulação do Ministério Público quanto à óptica segundo a qual se mostra inadequada a medida intentada. O *habeas* é meio próprio a preservar, direta ou indiretamente, a liberdade de locomoção. A não ser assim, mitigar-se-á a envergadura maior dessa ação constitucional, jungindo-a a situações concretas em que já assentada a perda da liberdade de ir e vir. Mais do que isso, estará a impetração fora do alcance da garantia constitucional de acesso ao Judiciário para afastar lesão ou ameaça de lesão a direito. Daí dizer-se que o *habeas corpus* é cabível mesmo que o direito de locomoção fique ameaçado de modo indireto, como no caso de inquérito que pode resultar em ação penal e esta, por sua vez, em condenação à pena privativa de liberdade.

No mérito, reitero o que tive a oportunidade de consignar ao indeferir a medida acauteladora:

[...]

2. O termo “ação controlada” mostra-se ambivalente. Depreende-se do contexto que esta ocorreu visando a elucidar fatos que poderiam consubstanciar tipo penal. É sempre difícil esclarecer-se procedimentos que discrepam do dia a dia da boa administração pública. Na maioria das vezes, são escamoteados e, surgindo elementos capazes de levarem à elucidação, deve-se acioná-los, procedendo-se em prol da coisa pública.

Sob o ângulo do sigilo, notem a tônica dos atos

**HC 102.819 / DF**

investigativos e judiciais. Tem-se o interesse na prática à luz do dia, na prática que viabilize o acompanhamento da sociedade. Daí constituir princípio básico da administração pública a publicidade no que deságua na busca da eficiência – artigo 37 da Constituição Federal. Sopesem valores, observando-se que o coletivo sobrepõe-se ao individual.

[...]

Indefiro a ordem.

05/04/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 102.819 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, eu também. Esse aqui está pouca coisa mais complexo. Há também uma preliminar de inadequação do **habeas corpus** para esse fim, porque, na realidade, o que a parte pretende, por via reflexa, é nulificar a prova que foi colhida através de interceptação ambiental, por meio de uma ação controlada.

No campo do Direito Penal, nós estamos sempre sob a óptica da legalidade, e a Lei nº 9.034, de 95, no artigo 2º, incisos II e IV, permite essa captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.

E foi o que houve. E, na verdade, a nulificação dessa prova nulificaria completamente um inquérito que veio exatamente em proveito da moralidade administrativa e do bem público, como destacou o Ministro Marco Aurélio.

De sorte que eu o acompanho na denegação da ordem, não é? Aqui Vossa Excelência denega.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Estou indeferindo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque primeiro nós extinguímos sem mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É a célebre questão, considerado flagrante preparado e flagrante esperado. Entendo que, no caso, a operação controlada mostrou-se legítima. Por isso estou indeferindo a ordem.

05/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.819 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu também, Senhora Presidente, entendo que essa nova lei, não é tão nova assim, mas a Lei 9.034 disponibiliza o Judiciário e o Ministério Público, enfim, aos órgãos de segurança novos meios de investigação consentâneos com a evolução da criminalidade moderna.

Acompanho integralmente o Relator para assentar a legalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Foi o encontro, ao que tudo indica, para subornar testemunhas. E, de alguma forma, o encontro entre os interlocutores vazou, e então a polícia acompanhou o acontecimento e chegou ao flagrante.

05/04/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.819 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Eu também acompanho o Relator, não vislumbrando qualquer ilegalidade ou constrangimento no uso dos instrumentos que a lei permite.

Razão pela qual eu acompanho o Relator, às inteiras.

\*\*\*\*\*

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 102.819**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

PACTE.(S) : PEDRO MARCOS DIAS

IMPTE.(S) : ARGGEU BRED A PESSOA DE MELLO

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO INQUÉRITO Nº 650 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 5.4.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

  
Carmen Lillian  
Coordenadora