



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIEURO
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA POLÍTICA

Alexandre Lima Ferro

OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITES DAS
OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

BRASÍLIA-DF
JULHO DE 2016

Alexandre Lima Ferro

**OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITES DAS
OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Centro
Universitário Unieuro, como requisito parcial
do Curso de Mestrado em Ciência Política,
para obtenção do título de Mestre.

Orientador(a): Prof. Dr. Delmo de Oliveira
Arguelhes

**BRASÍLIA-DF
JULHO DE 2016**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecário Carlos Anderson Vieira – CRB 1/1636

F395d

Ferro, Alexandre Lima.

Os Direitos humanos como limites das operações de inteligência de segurança pública. / Alexandre Lima Ferro; orientador Delmo de Oliveira Arguelhes. -- Brasília: Centro Universitário Unieuro, 2016.

118 p.

Dissertação (Mestrado - Mestrado em Ciência Política) – Centro Universitário Unieuro, 2016.

1. Direitos humanos. 2. Inteligência. 3. Operações. 4. Terrorismo. 5. Segurança pública. I. Arguelhes, Delmo de Oliveira, orient. II. Título.

CDU – 355.40:342.7

Alexandre Lima Ferro

**OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITES DAS
OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Delmo de Oliveira Arguelhes - Orientador

Prof. Dr. Renato Zerbini Ribeiro Leão - Avaliador

Prof. Dr. Gabriel Passetti - Avaliador

**BRASÍLIA-DF
JULHO DE 2016**

Ao meu pai, José Ribamar Lima Ferro (*in memoriam*), pelos ensinamentos e valores que norteiam minha existência.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela onipresença em todos os momentos da minha vida.

Ao meu pai, José Ribamar Lima Ferro, pela inspiração.

Aos Professores do Mestrado em Ciência Política da UNIEURO, pelos conhecimentos transmitidos.

Ao Professor Dr. Renato Zerbini Ribeiro Leão, pelas orientações.

Aos colegas alunos do Mestrado em Ciência Política da UNIEURO, pela convivência fraterna.

À minha família, pelo incentivo.

Ao Professor Dr. Delmo de Oliveira Arguelhes, pelos ensinamentos, pela instigação à busca do conhecimento, pela constante cobrança de qualidade da pesquisa e pelo exemplo na vida acadêmica.

O mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem [...] não é sua falta de fundamento, mas sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade [...] quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de fundamentá-los, mas o de protegê-los.

Norberto Bobbio

RESUMO

O objetivo desta pesquisa foi compreender os limites da execução de operações de inteligência de segurança pública em matéria de direitos humanos. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a documental e a bibliográfica. As fontes primárias investigadas foram as disposições do Pacto de San José da Costa Rica aplicáveis ao tema; a Constituição Federal de 1988; a legislação de interesse da inteligência; e os documentos que emanaram do processo legislativo da lei antiterrorista do Brasil. No final, a análise do processo legislativo da Lei antiterrorista no Brasil evidenciou, por um lado, a busca de ações efetivas no enfrentamento do terrorismo e, por outro, a ponderação do legislador no sentido de evitar excessos do Estado.

Palavras-chave: Inteligência de segurança pública. Operações. Técnicas operacionais. Limites. Direitos Humanos. Controle de Convencionalidade. Controle das operações de inteligência. Princípio da proporcionalidade.

ABSTRACT

The goal of this research was to understand the limits of implementation of public security intelligence in accordance with human rights policy. The research techniques used were bibliographical and documentary search. Regarding the documentary search it has been consulted: the provisions of the Pact of San José, Costa Rica, applicable to the subject; the Brazilian Federal Constitution of 1988; the legislation of interest to the intelligence subject and documents originated from the legislative process of the anti-terrorist law in Brazil. Finally, the legislative process analysis for the anti-terrorist law in Brazil has demonstrated, on the one hand, the pursuit for effective action to face the terrorism and, on the other, the weighting of the legislator to avoid state abuses.

Keywords: Law enforcement intelligence. Operations. Operational techniques. Limits. Conventionality control. Intelligence operations control. Proportionality principle.

LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS

AI	Atividade de Inteligência
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
CCAI	Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência
CI	Contraineligência
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DNISP	Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública
ESG	Escola Superior de Guerra
EsNI	Escola Nacional de Informações
ISP	Inteligência de Segurança Pública
KGB	<i>Komitet Gosudarstvennoi Bezopasnosti</i>
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
NCAP	Núcleo de Controle Externo da Atividade Policial
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
RENISP	Rede Nacional de Inteligência de Segurança Pública
SENASP	Secretaria Nacional de Segurança Pública
SFICI	Serviço Federal de Informações e Contra-Inteligência
SINESP	Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública
SISBIN	Sistema Brasileiro de Inteligência
SISP	Subsistema de Inteligência de Segurança Pública
SNI	Serviço Nacional de Informações
TOI	Técnicas Operacionais de Inteligência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A INTELIGÊNCIA E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	122
2. A NECESSIDADE DE LIMITES E CONTROLES.....	49
3. TENDÊNCIAS EM PORTUGAL E NO BRASIL: PARA ONDE VAMOS?.....	80
CONSIDERAÇÕES FINAIS	100
REFERÊNCIAS	103

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa é: os direitos humanos como limites das operações de inteligência de segurança pública. O universo de pesquisa selecionado é o campo laboral dos profissionais do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP) onde opera a Rede Nacional de Inteligência de Segurança Pública (RENISP) com procedimentos padronizados pela Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP).

Nas últimas décadas, uma verdadeira teia legislativa vem sendo tecida regulamentando a Atividade de Inteligência (AI). Desta forma, a Lei Federal nº 9.883, de 7 de dezembro 1999, instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN). Na sequência, o Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000, criou o SISP, que foi regulamentado pela Resolução nº 01 da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), de 15 de julho de 2009.

Por clara disposição da legislação acima referida, a atividade de inteligência, no que se refere ao emprego de técnicas e meios sigilosos, deve ser exercida com irrestrita observância aos direitos e garantias individuais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre os quais, os de Direitos Humanos (CRFB/88).

Neste contexto, pretende-se levantar respostas aos seguintes questionamentos: Quais são os limites de atuação da área operacional da ISP? Até onde os agentes operacionais da ISP podem ir sem que haja violação dos aludidos preceitos constitucionais, incluindo os Direitos Humanos? O que os agentes operacionais podem fazer e o que eles não podem fazer no exercício de suas atribuições legais? Qual deverá ser o equilíbrio entre o exercício de competências legais na execução de operações de ISP e a observância de preceitos de Direitos Humanos?

Com o foco nas operações de ISP, a presente pesquisa poderá servir de orientação para a elaboração de Políticas Públicas, de regulamentação e de diretrizes para a execução de ações operacionais da ISP.

O tema tem relevância contemporânea, visto tratar-se de assunto de reconhecida importância para a solução de problemas de segurança pública na atualidade. A execução das operações de Inteligência possui, por um lado, uma regulamentação infraconstitucional e, por outro, envolve a observância de preceitos de direitos e garantias constitucionais do cidadão. Surge, então, a necessidade de definição clara do que o agente operacional da ISP pode fazer e o que ele não pode fazer no exercício de suas atribuições.

Observa-se que existe pouca produção científica no Brasil, relacionada com as atribuições e os limites legais do agente operacional da ISP. A presente pesquisa buscou esclarecer como o agente operacional da ISP deve cumprir suas atribuições legais sem violação à intimidade e à privacidade das pessoas e com respeito aos direitos humanos.

O problema de pesquisa que é objeto do presente estudo pode ser formulado na seguinte indagação: Quais os limites das operações de Inteligência de Segurança Pública em matéria de Direitos Humanos?

O objetivo geral da pesquisa é compreender os limites da execução de operações de Inteligência de Segurança Pública, confrontando as disposições legais que regulamentam tal atividade com os preceitos de Direitos Humanos. Os objetivos específicos são: Levantar os aspectos legais da execução das operações de ISP; levantar os aspectos constitucionais da execução das operações de ISP, especificamente no que se refere aos Direitos Humanos; levantar as garantias de direitos humanos incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro por adesão a tratados internacionais; comparar os mandamentos de Direitos Humanos com os ditames da legislação infraconstitucional que regem a execução de operações de ISP; compatibilizar as posições heteronômicas entre as garantias de Direitos Humanos e as disposições da legislação infraconstitucional relacionadas à execução de operações de ISP.

As técnicas de pesquisa utilizadas foram a documental e a bibliográfica. Quanto à técnica documental, foram consultadas: as disposições do Pacto de San José da Costa Rica aplicáveis ao tema; a Constituição Federal de 1988; a legislação de interesse da inteligência; e os documentos que emanaram do processo legislativo da lei antiterrorista do Brasil.

Quanto à técnica bibliográfica, foram consultadas obras nacionais e internacionais afetas ao tema. Os mecanismos internos e externos de controle da atividade de inteligência também foram objeto de análise do presente estudo.

Para avaliar o impacto dos tratados internacionais de direitos humanos sobre os limites da atividade de inteligência, foi estudada a teoria do controle de convencionalidade e analisados os principais casos brasileiros julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A presente investigação avalia, ainda, as recomendações de boas práticas da Organização das Nações Unidas para os serviços de inteligência, as quais sugerem a aplicação do princípio da proporcionalidade no planejamento e na execução das operações de ISP.

Os fundamentos, pressupostos e mecanismos de controles internos e externo da ISP também foram investigados, considerando cada vertente da atividade. No capítulo 3, uma comparação é feita entre os limites afetos á atividade de inteligência no Brasil e em Portugal.

Por último, o presente trabalho científico analisa os documentos que emanaram do processo legislativo da Lei antiterrorista brasileira, considerando que o combate ao terrorismo é uma das áreas de atuação da ISP. Tal análise serviu de referência para avaliar em que medida os ditames dos direitos humanos têm limitado as operações de ISP no Brasil.

CAPÍTULO 1

A INTELIGÊNCIA E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Será estudada, inicialmente, a inteligência conhecida como clássica (inteligência de Estado) para depois se verificar o conceito de ISP adotado no presente estudo. Serão abordadas as suas diferenças e seus respectivos marcos regulatórios. Na sequência, será verificada a aplicação atual do controle de convencionalidade no Brasil, como forma de controle da ISP.

Dentre as várias acepções do vocábulo, a inteligência objeto do presente estudo refere-se à atividade de produção de conhecimentos para o assessoramento da tomada de decisão.

Para se compreender o significado de inteligência, é fundamental que se entenda que se trata de um conhecimento processado – a partir de matéria bruta, com metodologia própria, obtido de fontes com algum aspecto de sigilo e com o objetivo de assessorar o processo decisório. Além da capacidade de buscar dados não disponíveis em fontes abertas, ela também se vale de dados disponíveis (GONÇALVES, 2009: 19).

Em estudo anterior, verificou-se que a necessidade de conhecimento para a tomada de decisão é tão antiga quanto o próprio homem. Imagina-se que, quando o homem primitivo¹ passou a viver em grupos e a disputar alimentos e territórios com grupos rivais, surgiu um fator importante para a sobrevivência: o conhecimento sobre o grupo rival. Então, para o homem primitivo, já era necessário saber se os inimigos eram fortes ou fracos, se eram muitos ou poucos, se eram hábeis no emprego de armas, se seria possível vencer aqueles inimigos (FERRO, 2006: 83).

As guerras na antiguidade também foram momentos em que os generais buscavam o conhecimento sobre o inimigo com vistas ao desenvolvimento de uma melhor estratégia para o alcance da vitória nas batalhas. Assim, registros antigos apontam o uso de agentes secretos numa remota AI, como na obra de Sun Tzu, escrita por volta de 510 a.C, onde já se verificava que “os espiões são os elementos

¹ Mesmo na ausência de guerras, imagina-se que o homem primitivo, enquanto nômade, realizava ações de levantamento de informações sobre os territórios (ações de reconhecimento), realizadas pelos elementos mais hábeis do grupo, antes do deslocamento do grupo completo.

mais importantes de uma guerra”.² Dessa maneira, apenas o governante esclarecido e o general criterioso usarão os mais dotados homens do exército para fins de inteligência, obtendo, dessa forma, grandes resultados” (1983: 111).

Outra referência antiga sobre o emprego de espões está na *Bíblia*, no Livro dos Números, capítulo 13, versículos 17-20:

Enviou-os pois Moisés, para espiar a terra de Canaã, e disse-lhes: subi por aqui para a banda do sul, e subi à montanha; e vede que terra é, e o povo que nela habita, se é forte ou fraco, se pouco ou muito; e qual é a terra em que habita, se boa ou má; e quais são as cidades em que habita, se em arraiais, se em fortalezas. Também qual é a terra, se grossa ou magra; se nela há árvores, ou não; e esforçai-vos, e tomai do fruto da terra. E eram aqueles dias os dias das primícias das uvas (BÍBLIA, 2001: 208).

A doutrina da Escola Superior de Guerra (ESG) de 1986 ressalta que, após a Segunda Guerra mundial, houve um incremento da AI no mundo:

As Informações sempre foram utilizadas, principalmente durante as guerras entre os povos: eram as Informações militares. Os chefes que bem as utilizavam normalmente saíam vencedores, enquanto aqueles que as desprezavam eram surpreendidos e amargavam a derrota. Através dos tempos houve uma progressiva generalização de seu emprego pela maioria dos países e, mais precisamente após a 2ª Guerra Mundial, passaram as informações a ocupar uma posição de grande destaque (1986: 231-2).

Na contemporaneidade, a necessidade de conhecimento para a tomada de decisão está presente em várias áreas governamentais, materializando-se na atual inteligência de estado (inteligência clássica), na inteligência de defesa, na inteligência fiscal, na inteligência financeira, na inteligência de controle (inteligência dos tribunais de contas) e na inteligência de segurança pública, dentre outras.

1.1 INTELIGÊNCIA DE ESTADO

Para o estudo da literatura nacional sobre a AI, é importante verificar que, num passado recente, tal atividade era chamada de atividade de informações e passou a ser chamada de atividade de inteligência somente em meados de 1990.

Por esta razão, o vocábulo informações está presente nos primórdios da AI do Brasil, como apontado por Figueiredo (2005: 43-4) no Boletim Secreto de Informações nº 14, de 22 de dezembro de 1944 e no Boletim Secreto de

² Sun Tzu foi um general chinês que comandou o exército real de Wu. Suas vitórias em campos de batalha o inspiraram a escrever o livro *A Arte da Guerra*.

Informações nº 1, de 11 de janeiro de 1945. Da mesma forma, esta era a terminologia usada para a AI quando da criação do Conselho de Defesa Nacional, pelo Dec. nº 17.999, de 29 de novembro de 1927.

Assim, o termo informações continuou a ser utilizado no Brasil enquanto funcionaram o Serviço Federal de Informações e Contra-Informações (SFICI), concebido pelos Decretos-Leis nº 9.775 e nº 9.775-A, de 6 de setembro de 1946 (dia do profissional de Inteligência no Brasil) e criado, doze anos mais tarde, pelo Dec. nº 44.489-A, de 15 de setembro de 1958, e o seu sucessor, o Serviço Nacional de Informações (SNI), criado pela Lei nº. 4.331, de 13 de junho de 1964, e extinto em 1990. (OLIVEIRA, 1999: 28, 31 e 49).

A razão para a mudança da terminologia, segundo Gonçalves, seria a tentativa de desvincular a AI, numa nova ordem democrática, da antiga atividade de “informações” do período de regime militar no Brasil:

O vocábulo ‘inteligência’ foi incorporado à doutrina brasileira a partir da década de 1990, após a redemocratização, substituindo a terminologia ‘informações’, mais adequada à língua portuguesa. As razões dessa mudança foram, sobretudo, de ordem política, de modo a se tentar banir termos associados ao regime militar – como também aconteceu com a expressão ‘segurança nacional’. Fica o esclarecimento de que, atualmente, ‘informações’ é entendido como ‘inteligência’, que também não é a mesma coisa de ‘informação’, esta última mais relacionada com um conjunto de conhecimentos reunidos sobre determinado assunto. De toda maneira, repita-se, ‘informações’ é mais consentâneo com o vernáculo que ‘inteligência’, sendo, inclusive, usado em Portugal para descrever as atividades dos serviços secretos (2010a: 1).

A Escola Nacional de Informações (EsNI), criada pelo Decreto nº 68.448, de 31 de Março de 1971, no seu primeiro Manual de Informações (M-07), aprovado pela Portaria nº 626 – GAB/SNI, de 10 de dezembro de 1976, o qual serviu para consolidar doutrina experimental que vinha sendo regulada pelo Manual de Informações Provisório de 1973 tratou a atividade de informações como:

As atividades de Informações têm por finalidade a produção de conhecimentos que habilitem as autoridades governamentais, nos respectivos níveis e áreas de atribuição, à oportuna tomada de decisões ou a elaborações de planos. Em sua maior amplitude, destinam-se a fornecer subsídios ao Governo para a formulação, a execução e o acompanhamento da Política Nacional (OLIVEIRA, 1999: 59).

Ainda durante a existência do SNI, a ESG conceituou, em sua doutrina de 1986, a AI como sendo:

Informação (Inteligência) é o esforço organizado para colher dados, avaliá-los pouco a pouco e reuni-los até que formem configurações mais amplas e

nítidas. Esse esforço organizado, incidindo sobre a reunião e o processamento dos dados e a difusão das informações, encerra, como suporte, todo o conjunto de ações que se denomina, genericamente de atividades de Informações [...] (1986: 233).

Em edição mais recente de sua doutrina, a ESG (2009, p. 87 *apud* OLIVEIRA, 2011: 17) conceituou a AI estratégica como “[...] o exercício permanente de ações direcionadas à obtenção de dados e à avaliação de situações relativas a óbices que venham impedir ou dificultar a conquista ou a manutenção dos Objetivos Nacionais”.

O termo inteligência, de acordo com Lowental, pode ser utilizado como processo, como produto e como organização:

Há várias maneiras de abordar a inteligência: a) Inteligência como processo: como o meio pelo qual certos tipos de informação são solicitados, coletados, analisados e divulgados, bem como, a maneira em que certos tipos de ações encobertas são concebidas e realizadas; b) Inteligência como produto: como produto desses processos, isto é, como as análises e as próprias operações de inteligência; e c) Inteligência como organização: como as unidades que realizam as suas várias funções (2003: 09).

No mesmo sentido, Herman³ aborda a inteligência como organização, como processo e como produto, destacando que a “Inteligência governamental é baseada em um conjunto específico de organizações com a denominação “serviços de inteligência” ou, às vezes, “comunidades de inteligência”. Atividade de inteligência é o que fazem e conhecimento de inteligência é o que produzem” (HERMAN, 1996: 2 *apud* FEITOZA, 2010a: 50).

Feitoza elenca uma quarta possibilidade de uso do termo, seria a inteligência como método: “Inteligência é o método que o serviço de inteligência utiliza, a saber, o ciclo de produção do conhecimento, no qual são empregadas operações de inteligência, ações de busca e técnicas operacionais” (2011: 1028).

Ghelen⁴ já compreendia que a AI explora, além das fontes secretas, aquelas em que são necessárias as operações de inteligência para o levantamento

³ Definição formulada por Michel Herman, com base em Sherman Kent. HERMAN, Michael. **Intelligence power in peace and war**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

⁴ Gehlen foi um dos primeiros tecnocratas da informação, que serviu a Hindenburg, a Hitler, à CIA e, finalmente, durante 26 anos, à República Federal da Alemanha como chefe do Serviço de Informações anti-soviéticas.

de dados que não estão disponíveis, também as fontes abertas, aquelas em que os dados estão disponíveis:

Um Chefe de Órgão de Informações deve fazer tudo ao seu alcance para desfazer a heresia de que o serviço secreto só deve se ocupar de fontes secretas e não dar atenção ao material ostensivo, que se encontra livremente à disposição em jornais e livros por todo o mundo (GUELEN, 1972, *apud* VIDIGAL, 2004: 25).

No decorrer de sua obra *Espionagem e democracia*, Marcos Cepik adotou uma concepção restritiva de inteligência clássica:

A inteligência de que trata este livro refere-se a conjuntos mais delimitados de fluxos informacionais estruturados. Nesse caso, uma definição mais restrita diz **que inteligência é a coleta de informações sem o consentimento, a cooperação ou mesmo o conhecimento por parte dos alvos da ação**. Nessa acepção restrita, inteligência é o mesmo que segredo ou informação secreta (2003: 28) [Destaque nosso].

A lei Nº 9.883, de 7 de dezembro 1999, no parágrafo 2º do seu Art. 1º, define a AI clássica como processo, tratando-a como: “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 decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado”.

Num conceito mais analítico, o Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002⁵, em seu Art. 2º, define a inteligência clássica, incluindo a obtenção de dados e a produção de conhecimentos, algo que na definição da Lei 9.883/1999 não aparece de forma explícita:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como inteligência a **atividade de obtenção e análise de dados e informações e de produção e difusão de conhecimentos**, dentro e fora do território nacional, relativos a fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório, a ação governamental, a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 2002) [Destaque nosso].

O Parágrafo único do Art. 3º da Lei 9.883/1999, referindo-se aos limites das ações operacionais da inteligência clássica, tratou do emprego de meios não ostensivos, ao estabelecer que “as atividades de inteligência serão desenvolvidas no que se refere aos limites de sua extensão e ao **uso de técnicas e meios sigilosos**,

⁵ Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, e dá outras providências.

com irrestrita observância dos direitos e garantias individuais [...] (BRASIL, 1999) [Destaque nosso].

Embora haja a previsão legal de participação das unidades da Federação no SISBIN e apesar da existência de iniciativas no sentido da participação de instituições estaduais no referido sistema, ainda não foram celebrados os convênios a que se refere o parágrafo único do Art. 4º do Decreto 4.376/2002: “Mediante ajustes específicos e convênios, ouvido o competente órgão de controle externo da atividade de inteligência, as unidades da Federação poderão compor o Sistema Brasileiro de Inteligência” (BRASIL, 2002).

Ao discorrer sobre a inteligência clássica, Denilson Feitoza classificou os tipos de inteligência e estabeleceu as diferenças entre a inteligência clássica e a ISP, ressaltando a existência de marcos regulatórios e destinatários distintos:

[...] de maneira inexorável, continua a se desenvolver, no Brasil, a aplicação da inteligência em outras áreas:

- a) inteligência policial (Polícia Federal, rodoviária Federal, Militares e civis);
- b) inteligência criminal (órgão de prevenção e repressão a crimes, especialmente as polícias, mas também o ministério público e quaisquer órgãos que tratem de crimes, como, por exemplo, pode ocorrer com as secretarias de fazenda);
- c) inteligência de segurança pública (Polícias Federal, Rodoviária Federal, Militares e civis, Corpos de Bombeiros Militares e guardas municipais);
- d) inteligência financeira (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF e sistema financeiro nacional);
- e) inteligência fiscal (secretarias de fazenda e/ou da receita);
- f) inteligência ministerial, ou seja, do Ministério Público;
- g) inteligência prisional ou penitenciária;
- h) inteligência de controle (tribunais de contas).

Essas inteligências [...] têm natureza significativamente distinta da inteligência “clássica” e demandam um marco regulatório (regime jurídico) também distinto (2011: 32).

A inteligência clássica, para Feitoza, é de natureza consultiva ou assessorial, voltada para o assessoramento do presidente da República, enquanto a ISP é uma inteligência executiva, voltada para o cumprimento de uma competência constitucional da própria instituição que a executa (2011: 1038-40).

A inteligência de estado ou ‘clássica’ (Inteligência externa, inteligência de segurança interna e inteligência de defesa) é uma inteligência de natureza consultiva ou assessorial. Ela produz um conhecimento de inteligência sobre fatos e situações de grande abrangência, de interesse nacional, especialmente sobre política externa (relações exteriores ou relações internacionais), segurança interna e

defesa nacional (ou defesa externa). Ela se destina a um determinado decisor político (chefe de Estado e chefe de governo) (FEITOZA, 2011: 1038-40).

Com o conhecimento de inteligência, as polícias querem subsidiar seus inquéritos policiais, para determinar a autoria e existência de infração penal, o que pode acarretar a prisão e a apreensão de bens. Os ministérios públicos querem investigar, processar e condenar, civil ou criminalmente. Essas inteligências são uma outra espécie de inteligência, que poderemos, sinteticamente, denominar de inteligência de “natureza executiva”, inteligência “executiva”, inteligência “autoexecutiva” ou, melhor ainda, inteligência “autoexecutável”. Essa espécie de serviço de inteligência produz um conhecimento não para assessorar outro órgão a tomar decisões estratégicas, mas para executar suas próprias competências constitucionais, na mesma instituição que integram, como investigar, prender, condenar, interditar, multar, sancionar ou, em geral, punir, administrativa, civil ou penalmente. Por isso, por “executiva”, não se entende que necessariamente integram o Poder Executivo, mas que autoexecutam seu próprio conhecimento de inteligência, e não apenas o produzem para assessorar (FEITOZA, 2011: 1038-40).

Vejamos o caso da segurança pública, que é objeto, por exemplo, da inteligência policial, da inteligência criminal e da inteligência de segurança pública. Há milhares de destinatários, como delegados de polícia, policiais militares, promotores de justiça, procuradores da República, juízes etc. O objetivo, por sua vez, não é estabelecer ou executar uma política pública, de interesse nacional, mas sancionar ou punir pessoas determinadas, ou instituir uma política local (FEITOZA, 2011: 1038-40).

1.2 INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

O Decreto Nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000, criou o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP), com a missão definida no parágrafo 3º do seu Art. 2º: “Cabe aos integrantes do Subsistema, no âmbito de suas competências, identificar, acompanhar e avaliar ameaças reais ou potenciais de segurança pública e produzir conhecimentos e informações que subsidiem ações para neutralizar, coibir e reprimir atos criminosos de qualquer natureza” (BRASIL, 2000).

O mesmo Decreto, no parágrafo 2º do seu Art. 2º, estabeleceu que as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal poderão, mediante convênio, compor o SISP: “Nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 9.883, de 1999, poderão integrar o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública os órgãos de Inteligência de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal”.⁶

Os primeiros convênios para integração dos órgãos de ISP de alguns entes federativos ao SISP ocorreram já em 2002. Nas páginas 72 e 73 do Diário Oficial da União nº 141, de 24 de julho de 2002, Alagoas, Amapá, Goiás, Mato Grosso, Paraíba, Santa Catarina, Pernambuco, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro passaram a integrar oficialmente o SISP, tendo os convênios um prazo de vigência de dois anos.

A integração oficial dos órgãos de ISP do DF ao SISP ocorreu em 2004, conforme página 62 do Diário oficial da União nº 207, de 27 de outubro de 2004, tendo o convênio vigência de dois anos.

O Estado de Minas Gerais também oficializou seu convênio de integração ao SISP em 2004, conforme página 63 do Diário Oficial da União nº 226, de 25 de novembro de 2004, com prazo de vigência de dois anos.

A Resolução nº 01 da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), de 15 de julho de 2009 (Resolução nº 01/SENASP/2009), regulamentou o SISP e definiu, no inciso III do parágrafo 4º do seu Art 1º, a ISP como sendo:

a atividade permanente e sistemática via ações especializadas que visa identificar, acompanhar e avaliar ameaças reais ou potenciais sobre a segurança pública e produzir conhecimentos e informações que subsidiem planejamento e execução de políticas de Segurança Pública, bem como ações para prevenir, neutralizar e reprimir atos criminosos de qualquer natureza, de forma integrada e em subsídio à investigação e à produção de conhecimentos (BRASIL, 2009).

Na alínea X do parágrafo 4º do Art. 1º da Resolução nº 01/SENASP/2009, a atividade de ISP é assim definida:

Atividade de Inteligência de Segurança Pública: é a **atividade** técnico-especializada, permanentemente **exercida e orientada para a produção e salvaguarda de conhecimentos de interesse da segurança pública que, por seu sentido velado e alcance estratégico, configurem segredos de**

⁶ Os convênios a que se refere o parágrafo único do Art. 4º do Dec. 4.376/2002 ainda não foram formalizados pelas Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal, embora existam iniciativas delas, na prática, no sentido de integração ao SISBIN.

interesse do Estado e das instituições, objetivando assessorar as respectivas chefias em qualquer nível hierárquico (BRASIL, 2009) [Destaque nosso].

O conceito do inciso III do parágrafo 4º do Art 1º da Resolução nº 01/SENASP/2009 aborda a ISP como processo e refere-se tanto ao assessoramento da tomada de decisão quanto à possibilidade de oferecer subsídio à investigação, além de incluir a atividade como produtora de subsídios para ações de prevenção, neutralização e repressão de atos criminosos de qualquer natureza.

O conceito de ISP previsto na DNISP de 2007 (DNISP/2007) inclui o assessoramento da tomada de decisão e as ações para prevenir, neutralizar e reprimir atos criminosos, deixando de fazer referência direta à investigação, o que merece ser incluído nas próximas revisões da doutrina:

A atividade de ISP é o exercício permanente e sistemático de ações especializadas para a identificação, acompanhamento e avaliação de ameaças reais ou potenciais na esfera de Segurança Pública, basicamente orientadas para produção e salvaguarda de conhecimentos necessários para subsidiar os governos federal e estaduais a tomada de decisões, para o planejamento e à execução de uma política de Segurança Pública e das ações para prever, prevenir, neutralizar e reprimir atos criminosos de qualquer natureza ou atentatórios à ordem pública (BRASIL, 2007: 10).

O conceito de ISP adotado na presente pesquisa é o estabelecido no inciso III do parágrafo 4º do Art 1º da Resolução nº 01/SENASP/2009, o qual, na sua parte final, engloba a noção de inteligência executiva. A inteligência clássica possui fundamentos e marcos legais diferentes daqueles que são próprios da ISP.

Com vistas a integrar informações e dados de forma segura no âmbito do SISP, foi criada, em 2004, a RENISP, que “é a forma de comunicação segura de dados, voz e imagem, utilizada pelos Órgãos integrantes do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública – SISP” (BRASI, 2004).

Outra ação de integração de informações de interesse da ISP foi a recente criação do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas (SINESP), pela Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012, que estabeleceu, em seus Arts. 1º e 2º:

Art. 1º É instituído o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas - SINESP, com a finalidade de armazenar, tratar e integrar dados e informações para auxiliar na formulação, implementação, execução, acompanhamento e avaliação das políticas relacionadas com:

I - segurança pública;

II - sistema prisional e execução penal; e

II - enfrentamento do tráfico de crack e outras drogas ilícitas.

Art. 2º O Sinesp tem por objetivos:

I - proceder à coleta, análise, atualização, sistematização, integração e interpretação de dados e informações relativos às políticas de que trata o art. 1º;

II - disponibilizar estudos, estatísticas, indicadores e outras informações para auxiliar na formulação, implementação, execução, monitoramento e avaliação de políticas públicas;

III - promover a integração das redes e sistemas de dados e informações de segurança pública, criminais, do sistema prisional e sobre drogas; e

IV - garantir a interoperabilidade dos sistemas de dados e informações, conforme os padrões definidos pelo Conselho Gestor (BRASIL, 2012).

A agência central do SISP é a Coordenação-Geral de Inteligência de Segurança Pública da SENASP, conforme disposições do parágrafo 2º do Art. 1º da Resolução nº 1/SENASP/2009:

§ 2º A Agência Central do SISP é a Coordenação-Geral de Inteligência - CGI, da Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP, recipiendária direta dos dados, informações e conhecimentos decorrentes das atividades de Inteligência de Segurança Pública (BRASIL, 2009).

O parágrafo 3º do Art. 1º da Resolução nº 1/SENASP/2009 estabelece que compõem o SISP, originariamente:

§ 3º São elementos constituintes do SISP, originariamente:

I - Conselho Especial do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública;

II - a Rede Nacional de Inteligência de Segurança Pública - RENISP;

III - a Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização - INFOSEG;

IV - o Sistema Nacional de Identificação de Veículos em Movimento - SINIVEM;

V - os Organismos de Inteligência de Segurança Pública e suas agências, o respectivo pessoal e estrutura material;

VI - a Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública - DNISP; e

VII - os sistemas de informações, os bancos de dados de propriedade e ou cedidos à SENASP;

VIII - Conselho Nacional de Chefes de Organismos de Inteligência de Segurança Pública - CNCOI.

IX - as Agências de Inteligência - AI - a ele vinculadas, respectivo pessoal e material (BRASIL, 2009).

A ISP atua, basicamente, em três esferas: a) ISP de assessoramento; b) ISP de suporte à investigação criminal; e c) ISP tática.

A ISP de assessoramento é aquela voltada à produção de conhecimento para tomada de decisão no campo estratégico.

A ISP de suporte à investigação criminal, também chamada de inteligência policial ou inteligência criminal, atua em prol da repressão produzindo conhecimento a fim de assessorar a investigação policial. Está voltada para a produção de provas (DNISP/2007: 44).

A ISP tática, também chamada de policiamento velado, está voltada para o emprego racional dos recursos da instituição policial. Trata-se de vertente da ISP voltada para a necessidade imediata de orientar as ações policiais para a execução eficiente de suas atribuições operacionais.

Estabelecido o marco teórico geral da ISP, serão verificados, na sequência, conceitos inerentes às operações de Inteligência.

1.2.1 Busca, operações de inteligência e técnicas operacionais

Nos processos de inteligência voltados ao levantamento de dados, existem dois tipos de ações: ações de coleta e ações de busca. As ações de coleta são todos os procedimentos realizados a fim de obter dados depositados em fontes abertas (dados disponíveis). As ações de busca são os procedimentos realizados pelo setor de operações de inteligência a fim de levantar dados protegidos, ou seja, não disponíveis em fontes abertas (DNISP/2007).

A AI possui dois grandes campos, conforme destaca Celso Ferro Júnior: Inteligência, que se encarrega da produção do conhecimento, e a Contraineligência, que se encarrega da proteção ao conhecimento. Em apoio às citadas áreas, são desenvolvidas as operações de inteligência:

Operação de Inteligência é o conjunto de ações de busca e de coleta de informações, com o emprego de técnicas e meios especializados, de caráter sigiloso, executada de forma planejada, com vistas à obtenção de dados e informações geralmente não disponíveis, necessários para a produção de conhecimentos de inteligência [...] (2008: 97).

No campo policial, as operações de inteligência podem esclarecer fatos e situações, por meio da aplicação de técnicas operacionais, levantando dados de interesse da segurança pública, não disponíveis em fontes abertas, tanto no ramo da contraineligência quanto no ramo da inteligência. Conceituando a operação de inteligência policial, Ferro Júnior destaca:

Operação de inteligência policial é o conjunto de ações que emprega técnicas especiais de prospecção de dados, visando inclusive confirmar evidências, indícios e obter conhecimentos sobre a atuação criminosa dissimulada e complexa, bem como a identificação de redes e organizações que atuam no crime, de forma a proporcionar um perfeito entendimento sobre seu *modus operandi*, ramificações, tendências e alcance de suas ações criminosas (2008: 99).

São exemplos de técnicas operacionais empregadas nas operações de ISP, dentre outras: vigilância, estória-cobertura, fotografia, entrevista, recrutamento e medidas eletrônicas (FERRO JÚNIOR, 2008: 101).

A vigilância consiste em manter um alvo sob observação. A estória-cobertura é uma identidade de proteção para pessoas e instalações, utilizada para garantir o sigilo da operação: trata-se de uma estória criada ou uma fachada montada para encobrir os verdadeiros propósitos da operação de Inteligência, bem como a identidade e a função do agente. A fotografia, como técnica especializada, consiste no emprego de meios fotográficos na obtenção de dados. A entrevista é uma conversação mantida com o propósito de obter informações, desenvolvida pelo agente entrevistador que vai ao encontro do entrevistado como forma de alcançar seu objetivo. O recrutamento é o ato de convencer uma pessoa a trabalhar em benefício da ISP. As medidas eletrônicas são meios de captação audiovisual que coletam e propagam, por meio da propagação sensorial acústica e óptica, sons, imagens, dados e informações (FERRO JÚNIOR, 2008: 101-6).

Na DNISP/2007, a operação de ISP é definida como:

o conjunto de **Ações de Busca**, podendo, eventualmente, envolver Ações de Coleta, executado **para obtenção de dados protegidos e/ou negados de difícil acesso e que exige**, pelas dificuldades e/ou riscos, um planejamento minucioso, um esforço concentrado, e **o emprego de pessoal, técnicas e material especializados**. [BRASIL, 2007, destaques nossos].

As técnicas operacionais elencadas e conceituadas por Ferro Júnior (2008), são tratadas na DNISP/2007 como ações de busca: reconhecimento, vigilância, recrutamento operacional, infiltração, entrevista, e interceptação de sinais e de dados; e Técnicas operacionais de ISP (TOI): estória-cobertura, disfarce e emprego de meios eletrônicos (DNISP/2007).

As operações de inteligência podem ser classificadas como sistemáticas, aquelas que perduram no tempo e acompanham metodicamente assuntos de interesse da segurança pública por meio de um fluxo contínuo de dados; e exploratórias, as utilizadas para levantar dados específicos em curto prazo (FERRO JÚNIOR, 2008: 97 a 106).

Tecidas as considerações teóricas acerca dos ramos da Inteligência de Segurança Pública, passaremos a tratar da sua justificação no campo da ciência

política e do direito para depois analisar os seus limites decorrentes das disposições de direitos humanos que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

1.3 A JUSTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS DE INTELIGÊNCIA SEGUNDO A CIÊNCIA POLÍTICA E O DIREITO

Antes de levantar os limites da atividade de inteligência, questão central da presente pesquisa, se faz necessário verificar a razão de ser dos serviços de inteligência, do ponto de vista da ciência política e do direito.

Cientistas políticos dedicaram-se a estudar a natureza e a razão de ser dos Estados, chegando a justificar a sua necessidade, bem como a de seus elementos e poderes constitutivos.

A justificação da necessidade de existência do Estado é também justificação da necessidade de serviços de inteligência como instituições deste mesmo Estado. Bobbio aponta que a atividade de inteligência tem sido desde tempos remotos, elemento comum a todas as atividades estatais e presente na maioria dos Estados:

A atividade de espionagem tem constituído um elemento comum à maioria dos ordenamentos estatais, desde a antiga Pérsia até os nossos dias. Sistemas de transmissão secreta das informações militares foram elaborados pelos espartanos e pelos germânicos; Júlio César chegou a inventar um código alfabético substituindo o valor das letras. Na Idade Média e Moderna, estes serviços se desenvolveram em consequência da exacerbação das lutas e rivalidades entre Estados e grupos políticos: a espionagem atuou em nome dos interesses políticos, étnicos, militares e religiosos e envolveu a totalidade dos contendores. Todavia, até a Revolução Francesa, os Serviços de segurança se caracterizaram pelo limitado nível organizativo e pela precariedade das ligações: o pessoal era recrutado sem critérios definidos e a relação de emprego era predominantemente instável. O primeiro serviço de tipo moderno foi organizado por Napoleão: tinha uma estrutura análoga à das armas do exército, com quadros permanentes hierarquicamente organizados, órgãos de ligação, destinação de fundos, etc. O serviço secreto napoleônico, como os outros que lhe seguiram, foi colocado na dependência do Estado-maior, que lhe determinava as finalidades, os métodos a usar e toda a atividade. No século XX, até a Segunda Guerra Mundial, foram organizados serviços secretos na maioria dos Estados [...] (1998: 1148).

Renato Janine Ribeiro destaca que, no pensamento de Hobbes, os homens, no estado de natureza, são tão iguais que o mais fraco pode atacar o mais forte “porque quanto à força corporal o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, quer por secreta maquinação, quer aliando-se com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo” (RIBEIRO, 2006: 54).

Na justificação da necessidade do Estado, Hobbes enfatiza que, no chamado estado de natureza, os homens aspiram aos bens e benefícios dos outros e como não há bens da vida suficientes para todos os homens, estes viveriam numa constante guerra de todos contra todos. Em razão deste estado de natureza, surge, para Hobbes, a necessidade do Estado para dirimir os conflitos.

Para Hobbes, existem três causas principais de discórdia entre os homens:

A primeira leva os homens a atacar os outros tendo em vista o lucro; a segunda, a segurança; e a terceira, a reputação. Os primeiros usam a violência para se tornarem senhores das pessoas, mulheres, filhos e rebanhos dos outros homens; os segundos, para defendê-los; e os terceiros por ninharias, como um palavra, um sorriso, uma diferença de opinião, e qualquer outro sinal de desprezo, quer seja diretamente dirigido a suas pessoas, quer indiretamente a seus parentes, seus amigos, sua nação, sua profissão ou seu nome. (1988: 75).

No entendimento de Hobbes, para dirimir tais conflitos, surge a necessidade do Estado:

[...] um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (...) todos (...) deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens. (1988: 107).

Rousseau propôs que o Estado nasce de um contrato social em que os homens pactuam entre si em busca de segurança, visando “encontrar uma forma de associação, que defenda e proteja com toda força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual cada um se uniria a todos, obedecendo, entretanto só a si mesmo e permanecendo tão livre quanto antes” (2014: 39-40).

Beccaria também justificou a razão de ser do Estado como sendo a necessidade de segurança:

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos em toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la a tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação. (1959: 30).

Bobbio ressalta que no estado de natureza de Hobbes, caracterizado pela ausência de leis, o indivíduo resolve as disputas por meio do conflito (guerra de

todos contra todos), enquanto na existência do Estado, as disputas são resolvidas pelo império das leis:

[...] instituído o Estado, a esfera privada, que em Hobbes coincide com o estado na natureza, se dissolve inteiramente na esfera pública, isto é, nas relações de domínio que ligam o soberano aos súditos. Com efeito, a razão pela qual os indivíduos deixam o estado da natureza para ingressar na esfera do Estado é que o primeiro, não regulado por leis impostas por um poder comum, se resolve numa situação de conflito permanente (o famoso *'bellum omnium contra omnes'*). Enquanto para Bodin a propriedade, como direito de gozar e dispor de uma coisa, à exclusão de todas as outras pessoas, é um direito que se forma primeiramente numa esfera de relações privadas, independentemente do Estado, para Hobbes o direito de propriedade só existe, no Estado, mediante a tutela estatal; no estado de natureza os indivíduos teriam um *ius in omnia* - um direito sobre todas as coisas, o que quer dizer que não teriam direito a nada, já que se todos têm direito a tudo, qualquer coisa pertence ao mesmo tempo a mim e a ti. Só o Estado pode garantir, com sua força, superior à força conjunta de todos os indivíduos, que o que é meu me pertença exclusivamente, assegurando assim o sistema de propriedade individual (2000: 108).

Para Hobbes, o Estado se justifica como forma de garantir a convivência pacífica e segura entre os homens. A lei passa a ser o meio de garantia efetiva de prevenção e solução dos conflitos.

Bobbio levanta um problema no fundamento do poder: o problema da legitimidade. Assim, é elaborada a questão: “Se alguém se limita a fundar o poder, como se consegue distinguir o poder do rei do poder de um bando de ladrões?” (1989:239).

Este problema foi colocado por Santo Agostinho: “Sem a justiça, o que seriam na realidade os reinos, senão bandos de ladrões? E o que são bandos de ladrões senão pequenos reinos?” Tal questionamento também emergiu na célebre discussão entre o imperador Alexandre e o pirata, tendo-lhe perguntado o rei por que motivo infestava os mares, respondeu: “pelos mesmos motivos que infestas a terra; mas como faço com pequeno navio, sou chamado de pirata, enquanto tu, porque o fazes com grande frota, és chamado de imperador” (BOBBIO, 1989: 239).

A diferença entre o imperador e o pirata reside na defesa do interesse público, tutelado pela lei.

Desde a antiguidade, o problema da relação entre direito e poder se pôs com esta pergunta: “É melhor o governo das leis ou o governo dos homens?”. Platão declarou que para o “Estado [...] onde a lei é a dona dos magistrados e os magistrados os seus servos, vejo salvação”. Aristóteles põe o mesmo problema: se

será mais conveniente sermos governados pelo melhor homem, ou pelas melhores leis. A favor da segunda alternativa, enuncia: “A lei não tem paixões, que necessariamente se encontra em toda alma humana” (BOBBIO, 1989: 245-6).

Leonel Itaussu Mello comenta que, na obra intitulada Segundo tratado sobre governo civil, Jonh Locke fundamenta a legitimidade da deposição de Jaime II por Guilherme de Orange e pelo Parlamento, na Revolução Gloriosa, com base na doutrina do direito de resistência. Segundo Locke, seu tratado estava destinado a confirmar a entronização do Rei Guilherme e a justificar seu título em razão do consentimento do povo, pelo que, sendo o único dos governos legais, possui o modo mais completo e claro do que qualquer outro (MELLO, 2006: 82-83).

A justificação do poder para Locke, então, é o consentimento do povo por meio das leis. No seu Segundo tratado, Locke sustenta a tese de que nem a tradição nem a força, mas apenas o consentimento expresso dos governados é a única fonte do poder político legítimo, exercendo enorme influência sobre as revoluções liberais da época moderna (MELLO, 2006: 84).

Já Maquiavel, justifica o poder como necessário em razão da natureza desagregadora do ser humano. Maria Tereza Sadek destaca que, para Maquiavel, os homens “são ingratos, volúveis, simuladores, covardes ante os perigos e ávidos de lucro”. À desordem proveniente da imutável natureza humana, Maquiavel acresce um importante fator de instabilidade: a presença em todas as sociedades de duas forças opostas, uma nascida do fato de não desejar o povo ser dominado ou oprimido e outra, originada do desejo dos grandes de dominar e oprimir o povo (SADEK, 2006: 19-20).

Maquiavel, diante disso, sugere que há basicamente duas respostas à anarquia decorrente da natureza humana e do confronto entre os grupos sociais: o Principado e a República. Assim, para o florentino, quando a nação se encontra ameaçada de deterioração, é necessário um governo forte (Principado) para inibir as forças desagregadoras e centrífugas. Quando, ao contrário, a sociedade já encontrou formas de equilíbrio, o poder político cumpriu sua função regeneradora e educadora, ela está preparada para a República, também chamada por Maquiavel de liberdade, onde o povo é virtuoso e as instituições são estáveis (SADEK, 2006: 20-21).

Como garantir que os serviços de inteligência não ultrapassem as limitações decorrentes do respeito aos direitos humanos? Os serviços de inteligência, em todas as suas modalidades, incluindo-se os de inteligência de segurança pública, criados por lei, são instituições do Estado, e como tal, existem para a defesa dos interesses públicos.

As leis que criam e regulam os serviços de inteligência compõem um ordenamento jurídico do qual fazem parte outras que lhes impõem limites e restrições. Com a adesão do Brasil a tratados internacionais, a tutela dos direitos humanos acrescenta outros limites à ISP, como será visto a seguir na aplicação atual da teoria do controle de convencionalidade.

1.4 O ATUAL CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL

As operações de inteligência, pela sua natureza, caso sejam executadas sem controles e sem limites, possuem o potencial de invadir as garantias constitucionais do cidadão e até, em casos extremos, de violar os direitos humanos. Além dos limites estabelecidos na legislação pátria, acordos internacionais também estabelecem limitações para as operações de Inteligência de Segurança Pública.

A presente seção pretende analisar os recentes modelos de controle de convencionalidade e de suprallegalidade adotados pelo Brasil; a aplicação deles na elaboração dos normativos e demais atos do poder executivo; e suas consequências práticas nas operações de Inteligência de Segurança Pública.

Os referidos controles decorrem da adesão do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos e da incorporação de suas disposições ao ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, cumpre esclarecer que um tratado é todo acordo internacional formal entre Estados, de forma escrita, que poderá tratar de qualquer assunto importante para os envolvidos, tendo como primado a conjugação de vontades, destinado a produzir efeitos na ordem internacional e no ordenamento jurídico dos pactuantes (VALVERDE, 2011: 25).

Para Bobbio, um ordenamento jurídico é o conjunto de normas jurídicas que guardam relação entre si numa unidade sistemática. Assim, o ordenamento

jurídico brasileiro é constituído pelo conjunto de suas normas nacionais acrescido pelas normas recepcionadas de ordenamentos diversos (2014: 35-50).

A Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) já trazia a constitucionalidade material dos tratados de direitos humanos no § 2º do seu artigo 5º ao dispor que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o § 3º ao artigo 5º da CRFB/1988, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil passaram a ter a condição de emendas constitucionais (constitucionalidade material e formal):

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988).

Tal acréscimo trouxe ao direito pátrio um novo tipo de controle da produção normativa doméstica, até então desconhecido entre nós: o controle de convencionalidade (MAZZUOLI, 2013: 05).

Mendes ensina que, além do controle de constitucionalidade, deve existir um controle de convencionalidade das leis:

[...] se os tratados de direitos humanos têm “status de norma constitucional”, nos termos do art. 5º, § 2º, da CF/88, ou se “são equivalentes às emendas constitucionais”, pois aprovados pela maioria qualificada prevista no art. 5º, § 3º, da mesma Carta, significa que podem eles ser paradigma de controle das normas infraconstitucionais no Brasil. (MENDES, 2005, *apud* Mazzuoli, 2013: 05)

Assim, surge no Brasil, a recente teoria do controle de convencionalidade, que é o alinhamento da nova produção legislativa com as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos recepcionados pelo direito pátrio. Para Mazzuoli, o controle de convencionalidade “é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país” (2013: 5).

O Brasil tem aderido a duas categorias de tratados internacionais: os tratados de direitos humanos e os tratados comuns. No entendimento de Mazzuoli, os tratados comuns também têm status superior ao das leis internas

(supralegalidade) por não poderem ser revogados por lei interna posterior. Por estarem acima das normas infraconstitucionais, os tratados comuns (aqueles que não versam sobre direitos humanos) também servem de paradigma para controle das mesmas (2013: 6).

Assim, para compatibilização das normas internas brasileiras com os tratados de direitos humanos, aplica-se o controle de convencionalidade; e para a compatibilização das mesmas normas com os tratados comuns, aplica-se o controle de supralegalidade:

[...] todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise da compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a Constituição e os tratados de direitos humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de supralegalidade (MAZZUOLI, 2013: 6).

Surge, então, uma nova forma de controle: as leis novas, bem como os atos do poder público devem respeitar tanto os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, como os tratados comuns. Torna-se imperativo um controle (interno) prévio de convencionalidade e de supralegalidade tanto da produção do poder legislativo, quanto dos atos normativos do poder executivo, uma vez que caberá ao poder judiciário exercer (*a posteriori*) tais controles:

[...] não basta que a norma de direito doméstico seja compatível apenas com a Constituição Federal, devendo também estar apta para integrar a ordem jurídica internacional sem violação de qualquer dos seus preceitos. A *contrário sensu*, não basta a norma infraconstitucional ser compatível com a Constituição e incompatível com um tratado ratificado pelo Brasil (seja de direitos humanos, que tem a mesma hierarquia do texto constitucional, seja um tratado comum, cujo *status* é de norma supralegal), pois, nesse caso, operar-se-á de imediato a terminação da validade da norma [...] A compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade [que] tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional. [...] o controle de convencionalidade deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional [...] trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para este deveres no plano internacional. [...] O fato de serem os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) imediatamente aplicáveis no âmbito doméstico, garante legitimidade dos controles de convencionalidade das leis e dos atos normativos do poder público (MAZZUOLI, 2013: 31-33).

As teorias dos controles de convencionalidade e de supralegalidade serão analisadas com maior profundidade nas subseções que seguem.

1.4.1 A consolidação do regime internacional de proteção dos Direitos Humanos

Bobbio assim resume as origens da Declaração dos Direitos Humanos:

Usualmente, para determinar a origem da declaração no plano histórico, é costume remontar à *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, votada pela Assembléia Nacional francesa em 1789, na qual se proclamava a liberdade e a igualdade nos direitos de todos os homens, reivindicavam-se os seus direitos naturais e imprescritíveis (a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência à opressão), em vista dos quais se constitui toda a associação política legítima. Na realidade, a *Déclaration* tinha dois grandes precedentes: os *Bills of rights* de muitas colônias americanas que se rebelaram em 1776 contra o domínio da Inglaterra e o *Bill of right* inglês, que consagrava a gloriosa Revolução de 1689. Do ponto de vista conceptual, não existem diferenças substanciais entre a *Déclaration* francesa e os *Bills* americanos, dado que todos amadureceram no mesmo clima cultural dominado pelo jusnaturalismo e pelo contratualismo: os homens têm direitos naturais anteriores à formação da sociedade, direitos que o Estado deve reconhecer e garantir como direitos do cidadão. Bastante diverso é o *Bill* inglês, uma vez que nele não são reconhecidos os direitos do homem e sim os direitos tradicionais e consuetudinários do cidadão inglês, fundados na *common law* (1998: 353).

Penteado Filho, destaca que três teorias justificam e delimitam o fundamento dos direitos humanos: a teoria jusnaturalista, que inscreve os direitos humanos em uma ordem suprema, universal, imutável, não se tratando de criação humana; a teoria positivista, segundo a qual os direitos humanos são criação normativa, na medida em que são legítima manifestação da soberania do povo materializada na legislação positiva; e a teoria moralista, a qual defende que o fundamento dos direitos humanos acha-se na consciencia moral do povo (2011: 19).

Penteado Filho define os direitos humanos como sendo um conjunto de prerrogativas e garantias inerentes ao homem, cuja finalidade básica é o respeito à sua dignidade, tutelando-o contra os excessos do Estado, estabelecendo um mínimo de condições de vida. São direitos indissociáveis da condição humana (2011: 19).

Os direitos humanos são um direito de proteção e de tutela dos direitos de todos os seres humanos e não dos Estados. Emergem com um conjunto de regras espalhadas por diversos instrumentos internacionais de proteção vigorando tanto em âmbito global, quanto regional (PENTEADO FILHO, 2011: 20).

Em abril de 1948, sob a influência das atrocidades praticadas durante a Segunda Guerra Mundial, foi aprovada pela IX Conferência Internacional Americana,

na cidade de Bogotá, Colômbia, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a qual possui trinta e oito artigos.

Na mesma Conferência, foi celebrada, com cento e quarenta e seis artigos, a Carta da Organização dos Estados Americanos, tratado interamericano que criou a Organização dos Estados Americanos (OEA). Tal Carta entrou em vigência a 13 de dezembro de 1951.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que possui trinta artigos, foi adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, com oitenta e dois artigos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na cidade de San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Tal Convenção foi promulgada no Brasil por meio do Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992.

A Carta Democrática Interamericana, que possui vinte e oito artigos voltados para a proteção e o fortalecimento da democracia, foi aprovada na primeira sessão plenária, realizada em 11 de setembro de 2001.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada pela OEA por meio da resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores na cidade de Santiago, Chile, em 1959. O Estatuto da CIDH foi aprovado em 1960 e seu Regulamento em 1980, o qual sofreu, posteriormente, várias alterações.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), também criada pela OEA em 1959, foi instalada em 1979 e reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativo nº 89/1998. Seu Estatuto foi aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Já seu Regimento, foi aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos compõem o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SANTOS, 2012: 97).

A internacionalização dos Direitos Humanos passou a interferir na autonomia e até, em alguma medida, na soberania dos Estados, com consequências práticas nos ordenamentos jurídicos dos países pactuantes.

Para Bobbio, o conceito de soberania indica o poder de mando de última instância, uma autoridade suprema livre de ingerências alienígenas:

Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica **o poder de mando de última instância**, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado o de poder político: de fato a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar **uma autoridade suprema**, mesmo que, na prática, esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes (1998: 1179) [Destaques nossos].

Assim, ficam os Estados nacionais obrigados a observar as disposições previstas nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais são signatários. Os casos brasileiros julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos mostram, na prática, tal obrigação, como será isto nas seções seguintes.

1.4.2 Casos brasileiros julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

A proteção internacional dos direitos humanos no Brasil vem sendo materializada com decisões de condenação e responsabilização do Estado brasileiro pela violação de direitos consagrados no Pacto de San José da Costa Rica. Para compreensão dessa proteção efetiva, segue uma síntese dos principais julgados, com enfoque nos objetivos da presente pesquisa.

Na presente pesquisa, são cinco casos investigados: a) Damião Ximenes; b) Nogueira de Carvalho e outro; c) Escher e outros; d) Garibaldi; e e) Gomes Lundi e outros, também conhecido como caso “Guerrilha do Araguaia”.

O estudo dos referidos casos comprova que, caso não haja um controle prévio de convencionalidade por parte do Brasil, no que se refere às operações de inteligência de segurança pública, as cortes internacionais de proteção aos direitos

humanos exercerão tal controle em eventuais casos de excessos ou abusos impondo sanções e corrigindo a inercia do Estado brasileiro.

1.4.2.1 Caso Damião Ximenes

O primeiro fato brasileiro julgado na Corte Interamericana foi o caso Damião Ximenes. A denúncia que originou o caso foi recebida na Secretaria da Comissão em 22 de novembro de 1999 e a sentença foi promulgada em 4 de julho de 2006.

Pelo teor da denúncia, o senhor Damião Ximenes Lopes, portador de doença mental, morreu durante tratamento psiquiátrico, após três dias de internação, no hospital público do Sistema Único de Saúde conhecido como casa de repouso Guararapes, no município de Sobral, Estado do Ceará.

O senhor Damião Ximenes faleceu no dia 04 de outubro de 1999 em decorrência de condições desumanas e degradantes de sua hospitalização e pelos golpes e ataques contra a sua integridade pessoal praticadas por parte de servidores públicos do hospital. A falta de investigação e de garantias judiciais mantiveram o caso em impunidade no Brasil.

A demanda apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos alegou a violação dos seguintes dispositivos da Convenção Americana: a) Art. 1.1 – Obrigação de respeitar os Direitos; b) Art. 4º - Direito à Vida; c) Art. 5º - Direito à Integridade Pessoal; d) Art. 8º Garantias Judiciais; e e) Proteção Judicial (CIDH, 2006).

Na Sentença, datada de 04 de julho de 2006, a Corte decidiu e declarou, por unanimidade que:

2. O Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, tal como o reconheceu, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 119 a 150 da presente Sentença.

3. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 155 a 163 da presente Sentença. 4. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos às garantias judiciais e à

proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 170 a 206 da presente Sentença (CIDH, 2006).

A Sentença decidiu e dispôs, ainda, sobre as obrigações do Estado brasileiro, dentre outras:

6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a **investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos** deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença. 7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença. 8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença. 9. **O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material**, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença. 10. **O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial**, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença (CIDH, 2006) [Destques nossos].

Assim, ficou o Estado brasileiro obrigado a investigar e punir os abusos cometidos, bem como a indenizar as vítimas pelos danos causados.

1.4.2.2 Caso Nogueira de Carvalho e outro

A demanda foi originada com base em denúncia apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 11 de dezembro de 1997, que submeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 13 de janeiro de 2005. A Sentença foi prolatada em 28 de dezembro de 2006, da qual foram extraídos os fatos a seguir descritos.

Segundo o item 2 da introdução da Sentença, Gilson Nogueira de Carvalho era um advogado defensor de direitos humanos que dedicou parte de sua vida profissional na denúncia de crimes cometidos pelos chamados “meninos de

outro”, um grupo de extermínio do qual fariam parte policiais civis e outros funcionários do Estado do Rio Grande do Norte (CIDH, 2006b).

O mesmo item registra que Gilson Nogueira foi assassinado em 20 de outubro de 1996, na cidade de Macaíba, Estado do Rio Grande do Norte. A demanda ressalta que Gilson de Carvalho atuava ferrenhamente na tentativa de acabar com a impunidade na situação em que “agentes do Estado do Rio Grande do Norte sequestravam, assassinavam e torturavam pessoas sem receber punição alguma” (CIDH, 2006b).

Da Sentença, verificou-se, ainda, que passados mais de dez anos do assassinato do advogado, não foram identificados nem condenados os responsáveis. Em decorrência disso, os pais de Gilson Nogueira, levaram o caso à Comissão, que por sua vez encaminhou à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Sentença definitiva foi prolatada em 28 de novembro de 2006, decidindo, por unanimidade, em razão da ausência de provas:

Em virtude do limitado suporte fático de que dispõe a Corte, não ficou demonstrado que o Estado tenha violado no presente caso os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelas razões expostas nos parágrafos 74 a 81 da presente Sentença (CIDH, 2006b).

Mesmo tendo sido uma sentença que não condenou os Estado brasileiro, recomendações dela emanadas trouxeram efetividade na proteção internacional dos direitos humanos, com se depreende do seu parágrafo 74:

74. Gilson Nogueira de Carvalho era um advogado defensor de direitos humanos que foi objeto de ameaças de morte e vítima de homicídio numa emboscada em 20 de outubro de 1996. Levando em conta que Gilson Nogueira de Carvalho atuava como defensor de direitos humanos, a Corte julga pertinente reiterar que compete aos Estados o dever de criar as condições necessárias para o efetivo gozo e desfrute dos direitos consagrados na Convenção.⁵¹ O Tribunal considera que, numa sociedade democrática, o cumprimento do dever dos Estados de criar as condições necessárias para o efetivo respeito e garantia dos direitos humanos de todas as pessoas sob sua jurisdição está intrinsecamente ligado à proteção e ao reconhecimento da importância do papel que cumprem os defensores de direitos humanos, como a Corte tem manifestado em sua jurisprudência constante (CIDH, 2006b).

A sentença, embora não tendo condenado o Brasil, trouxe recomendações acerca do dever do Estado de criar as condições necessárias para o desenvolvimento e a consolidação de uma sociedade democrática.

1.4.2.3 O caso Escher e outros

O caso Escher e outros originou-se de fato submetido à Corte Interamericana, em 20 de dezembro de 2007, que veio da petição apresentada em 26 de dezembro de 2000 à Comissão Interamericana. Sua sentença foi proferida pela Corte em 20 de novembro de 2009.

Na demanda, verifica-se que se trata de caso de suposta violação, por ente estatal, de privacidade das comunicações telefônicas, uma vez que a Comissão apresentou à Corte situação em que é arguída:

a [alegada] interceptação e monitoramento ilegal das linhas telefônicas de Arle[i] José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, [...] membros das organizações [ADECON] e [COANA], realizados entre abril e junho de 1999 pela Polícia Militar do Estado do Paraná; [a divulgação das conversas telefônicas,] bem como [a] denegação de justiça e [da] reparação adequada (CIDH, 2009).

A Comissão solicitou à Corte declarar que o Estado é responsável pela violação dos artigos 8.1 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 16 (Liberdade de Associação) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas de direito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado, também em consideração às diretrizes emergentes da cláusula federal contida no artigo 28 do mesmo instrumento (CIDH, 2009).

Pela natureza da questão a Corte considerou, na introdução da Sentença, que:

[...] o presente caso representa uma oportunidade valiosa para o aperfeiçoamento da jurisprudência interamericana sobre a tutela do direito à privacidade e do direito à liberdade de associação, assim como os limites do exercício do poder público (CIDH, 2009).

Na Sentença, proferida em 20 de novembro de 2009, merecem destaque as considerações registradas nos seus parágrafos 13 e 14:

13. Para favorecer seus excessos, as tiranias “clássicas” -- que me permitam qualificá-las assim-- que oprimiram muitos países de nosso hemisfério, invocaram motivos de insegurança nacional, soberania, paz pública. Com esse raciocínio escreveram seu capítulo na história. Naquelas invocações havia um manifesto componente ideológico; atrás operavam interesses poderosos. Outras formas de autoritarismo, mais desta hora, invocam a segurança pública, a luta contra a delinquência, para impor restrições aos direitos e justificar o menosprezo da liberdade. Com um discurso enviesado, atribuem a insegurança às garantias constitucionais e, em suma, ao próprio Estado de Direito, à democracia e à liberdade. 14. Nesse campo convém analisar e valorizar quaisquer condutas que impliquem o detrimento do direito à intimidade, não para desamparo da sociedade --o que seria um absurdo--, mas para garantia de seus integrantes. Já assinalamos que há normas, princípios, e condições para a restrição dos direitos. Fora dessas normas, às margens desses princípios, sem atenção a essas condições, só o autoritarismo prospera. O ano “1984” orwelliano não ficou para trás, mesmo que o calendário diga outra coisa (CIDH, 2009).

No final, a sentença declarou que o Estado brasileiro violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no artigo 11 da Convenção Americana, em prejuízo dos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, pela interceptação, gravação e divulgação indevidas das suas conversas telefônicas. O Estado brasileiro foi condenado a indenizar as vítimas e a abrir investigação criminal para punir os perpetradores dos excessos (CIDH, 2009).

Assim, a sentença do caso Escher traz reflexões sobre a atuação dos serviços de inteligência, por tratar do dever do Estado de promover segurança sem violar as garantias do cidadão. As justificativas apresentadas pelo Brasil, não evitaram a condenação pelas violações cometidas.

1.4.2.4 Caso Garibaldi

O caso Garibaldi originou-se de demanda submetida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana em 24 de dezembro de 2007, tendo em conta petição apresentada em 6 de maio de 2003 pelas organizações Justiça Global, Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP) e Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) em nome do senhor Sétimo Garibaldi e seus familiares.

Da Sentença original sobre o caso, verifica-se que a demanda se refere a uma alegada “responsabilidade do Estado Brasileiro decorrente do descumprimento

da obrigação de investigar e punir “o homicídio do Senhor Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998; [durante] uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem terra, que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná” (CIDH, 2012).

Na mesma Sentença, verifica-se que a Comissão Interamericana, em razão do alegado pela Justiça Global, pela RENAP e pelo MST, demandou à Corte Interamericana, arguindo o descumprimento do artigo 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em prejuízo de Iracema Ciato Garibaldi, viúva de Sétimo Garibaldi, “com relação à obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas legislativas e de outro caráter no âmbito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado” (CIDH, 2012).

Os autos mostram ainda que o homicídio de Garibaldi ocorreu numa tentativa de desocupação particular de uma fazenda ocupada pelo MST:

Em 27 de novembro de 1998, Sétimo Garibaldi foi privado de sua vida durante uma operação de desocupação extrajudicial na Fazenda São Francisco (doravante “a Fazenda”), na cidade de Querência do Norte, Estado do Paraná. Na época dos fatos, a Fazenda estava ocupada por cerca de cinquenta famílias vinculadas ao MST. Naquele dia, aproximadamente às cinco horas da manhã, um grupo com cerca de vinte homens, encapuzados e armados, chegou à Fazenda e, efetuando disparos ao ar, ordenaram aos trabalhadores deixar suas barracas, dirigir-se ao centro do acampamento e permanecer deitados no chão. Quando o senhor Garibaldi saiu de sua barraca, foi ferido na coxa esquerda por um projétil de arma de fogo calibre 12, disparado por um indivíduo encapuzado. O trabalhador não resistiu à ferida e faleceu em decorrência de uma hemorragia. O grupo armado se retirou sem consumir a desocupação (CIDH, 2012).

A demanda foi levada à Corte Interamericana tendo em vista que o homicídio de Garibaldi não teria sido devidamente apurado nem na esfera do Inquérito Policial, conduzido pela Polícia Civil do Paraná, nem por ocasião do Processo Penal levado a cabo pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A Sentença da Corte Interamericana, datada de 23 de setembro de 2009 declarou, por unanimidade, que:

O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, nos termos dos parágrafos 111 a 141 da presente Sentença. 4. O Estado não descumpriu a cláusula federal estabelecida no artigo 28 da Convenção Americana, em relação com os

artigos 1.1 e 2 da mesma, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, nos termos dos parágrafos 145 a 149 da presente Sentença (CIDH, 2012).

A mesma sentença dispôs, por unanimidade, que, dentre outras obrigações, o Estado brasileiro deverá conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi. Da mesma maneira, o Estado deve investigar e, se for o caso, sancionar as eventuais faltas funcionais nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos a cargo do Inquérito, nos termos dos parágrafos 165 a 169 da mesma Sentença. O Estado brasileiro foi condenado, ainda, a pagar a Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, os montantes fixados nos parágrafos 187 e 193 da sentença a título de dano material e imaterial (CIDH, 2012).

No Caso Garibaldi também se confirmou a efetividade da apreciação, por parte Corte Interamericana de Direitos Humanos, das ações e omissões do Estado brasileiro, impondo a investigação e a punição dos culpados pelos excessos, bem como a indenização das vítimas pelos danos sofridos.

1.4.2.5 Caso Gomes Lundi (Guerrilha do Araguaia)

O caso Gomes Lundi, também conhecido como “Guerrilha do Araguaia” teve origem em encaminhamento feito pela Comissão Interamericana à Corte Interamericana de Direitos Humanos, por conta de demanda apresentada, em 7 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares.

O caso teve grande repercussão e foi revestido de importância em razão da possibilidade de firmar entendimento sobre a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos no Brasil em relação às disposições do Pacto de San José da Costa Rica (LEÃO, 2011).

Da Sentença proferida pela Corte Interamericana, em 24 de novembro de 2010, extrai-se que a demanda se refere:

à alegada “responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil entre 1964 e 1985 (CIDH, 2010).

O caso também foi encaminhado à Corte Interamericana em razão da omissão do Estado Brasileiro em seu dever de investigar e julgar o desaparecimento forçado e a morte de pessoas durante a guerrilha do Araguaia, tendo a sentença enfatizado que:

o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia (CIDH, 2010).

Na demanda, foi arguido o descumprimento dos seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial) (CIDH, 2010).

No desenrolar dos trabalhos da Corte Interamericana, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional apresentaram argumentos, provas e solicitações em favor das supostas vítimas do caso.

A partir do seu item 85, a Sentença resume o contexto histórico em que teriam ocorrido mortes e desaparecimentos forçados na Guerrilha do Araguaia.

Nos itens 88 a 90, a Sentença registra que:

88. Denominou-se Guerrilha do Araguaia ao movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil. Esse movimento propôs-se a lutar contra o regime, “mediante a construção de um exército popular de libertação”. No início de 1972, às vésperas da primeira expedição do Exército à região do Araguaia, a Guerrilha contava com cerca de 70 pessoas, em sua maioria jovens. 89. Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, um contingente de entre três mil e dez mil integrantes do Exército, da Marinha, da Força Aérea e das Polícias Federal e Militar empreendeu repetidas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia. Nas primeiras campanhas, os guerrilheiros detidos não foram privados da vida, nem desapareceram. Os integrantes do Exército receberam ordem de deter os

prisioneiros e de “sepultar os mortos inimigos na selva, depois de sua identificação”; para isso, eram “fotografados e identificados por oficiais de informação e depois enterrados em lugares diferentes na selva”. No entanto, após uma “ampla e profunda operação de inteligência, planejada como preparativo da terceira e última investida de contra-insurgência”, houve uma mudança de estratégia das forças armadas. Em 1973, a “Presidência da República, encabeçada pelo general Médici, assumiu diretamente o controle sobre as operações repressivas [e] a ordem oficial passou a ser de eliminação” dos capturados. 90. No final de 1974, não havia mais guerrilheiros no Araguaia, e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região [...] CIDH, 2010).

Os itens 134 e seguintes da Sentença tecem considerações sobre a Lei da Anistia (Lei Nº 6.683/79), registrando, nos itens 135 e 136 que:

135. Em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso¹⁷³. Isso se deve a que “a interpretação [da Lei de Anistia] absolve automaticamente todas as violações de [d]ireitos [h]umanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política”¹⁷⁴. 136. Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por sete votos a dois¹⁷⁵, declarou a improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, e afirmou a vigência da Lei de Anistia e a constitucionalidade da interpretação do parágrafo 1º do seu artigo 1º (*supra* pars. 44 e 58). Essa decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante e contra ela não cabe nenhum recurso¹⁷⁶ (CIDH, 2010).

No final, no dia 24 de novembro de 2010, a Sentença declarou, por unanimidade, que:

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. 4. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma. 5. O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta

de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma. 6. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária, todo o anterior em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 212, 213 e 225 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 196 a 225 desta mesma decisão. 7. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 243 e 244 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 235 a 244 desta mesma decisão (CIDH, 2010).

A Sentença dispôs, ainda, sobre as questões que seguem, dentre outras:

[...]9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença. 10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença. 11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença. 12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença. 13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença. 14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença. 15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. [...] (CIDH, 2010).

Como dito no início da presente seção, os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos têm apresentado resultados efetivos no plano interno do ordenamento jurídico brasileiro, o que impõe um controle prévio dos

poderes constituídos na observância dos ditames dos tratados internacionais de direitos humanos, por ocasião da execução das operações de inteligência.

Tendo sido analisadas as sínteses e consequências práticas dos principais casos brasileiros julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, serão tratadas, na sequência, as divergências e tendências atuais sobre o controle de convencionalidade no Brasil.

1.4.3 As divergências e tendências atuais sobre os controles de convencionalidade e de supralegalidade no Brasil

Sobre o controle de convencionalidade, juristas brasileiros guardam algumas divergências: enquanto Mazzuoli entende que os tratados internacionais comuns (os que não versam sobre direitos humanos) estão alçados ao nível supralegal, ou seja, acima das leis internas e abaixo da Constituição, Marinoni entende que tais tratados comuns têm valor apenas legal (MAZZUOLI, 2013: 47):

[...] os tratados internacionais de direitos humanos aprovados em conformidade aos ditames do § 3º do art. 5º da Constituição Federal são equivalentes às emendas constitucionais; os demais tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil constituem direito supralegal; e os tratados internacionais que não tratam de direito humano têm valor legal (MARINONI, 2013: 64).

Mesmo com tais divergências, cresce no Brasil o grupo de estudiosos que são unânimes no que se refere aos controles nacionais e internacionais de convencionalidade com relação aos tratados de direitos humanos, entendendo que “os juízes nacionais têm o dever de realizar o controle de convencionalidade. [E] a Corte Interamericana também realiza o controle das normas internas em face do Pacto” (MARINONI, 2013: 71).

No que diz respeito ao conflito entre tratado internacional e norma interna infraconstitucional, a doutrina de direito internacional é amplamente majoritária no sentido da primazia do tratado internacional, ou seja, o tratado prevalece sobre o direito interno. Tal entendimento encontra-se no art. 98 do Código Tributário Nacional: “Art. 98 Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha” (BARROSO, 2013: 152).

No Brasil, a primazia dos tratados internacionais vinha sendo reiteradamente aplicada pelo Supremo Tribunal Federal até que a decisão da Corte no Recurso Extraordinário 80.004 causou imensa reação e quebrou longa tradição ao decidir que as disposições sobre letras de câmbio e notas promissórias da Convenção de Genebra não se sobrepõem às leis do país (BARROSO, 2013: 152).

Barroso segue o entendimento de Marinoni:

Os tratados internacionais, em geral, são incorporados ao direito interno em nível de igualdade com a legislação ordinária. Inexistindo entre o tratado e a lei relação de hierarquia, sujeitam-se eles à regra geral de que a norma posterior prevalece sobre a anterior. [...] Os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos têm *status* diferenciado no ordenamento jurídico interno. Quando internalizados conforme o rito previsto no art. 5º, § 3º, assumem hierarquia de emenda constitucional, de modo que se sobrepõem à legislação ordinária e constituem parâmetro para o controle de constitucionalidade; quando internalizados conforme o rito ordinário, assumem hierarquia supralegal, acarretando a paralização de eficácia da legislação interna que a ele se contraponha (BARROSO, 2013: 179-80).

Ressalte-se que as divergências dos juristas citados residem na existência ou não de supralegalidade em relação aos tratados comuns, não havendo discordância acerca da superioridade das disposições dos tratados de direitos humanos.

O acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 466.343 reconheceu a ilegitimidade da legislação infraconstitucional que trata da prisão civil do depositário infiel em face do Pacto de San José da Costa Rica, enfatizando que, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos, sua internalização no ordenamento jurídico tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante (MARINONI, 2013: 71 e MENDES, 2013: 232).

Para Gilmar Mendes, na decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 03/12/2008, o STF definiu a tese da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos que sejam internalizados pelo direito pátrio (2015: 1172).

Eduardo Appio reconhece a supremacia da internacionalização dos direitos humanos e critica os juristas brasileiros que ainda não aplicam o controle de convencionalidade:

As disposições contidas nestes tratados e convenções internacionais [de direitos humanos] têm, sem dúvida alguma, natureza propositiva e determinam, sob pena de imposição de sanções das mais diversas, seu efetivo cumprimento pelos Estados nacionais. [...] Este processo de internacionalização dos direitos humanos parte de duas premissas básicas:

(1) que o Estado nacional renuncie à parcela de sua soberania, aceitando que órgãos jurisdicionais externos venham controlar o cumprimento efetivo do dever de adesão às cláusulas previstas no tratado ou convenção de direitos humanos; e (2) que os próprios titulares destes direitos – as vítimas – se organizem de maneira a buscar socorro dos órgãos internacionais sempre que a proteção dos órgãos nacionais se mostre insuficiente (2013: 185-6).

A partir do momento em que um Estado adere a um tratado internacional de direitos humanos, ele assume o compromisso de cumprir internamente a proteção judicial efetiva de suas disposições. O não cumprimento da referida proteção irá demonstrar que a instância local foi esgotada e que o Estado inerte está sujeito à extraordinária jurisdição de uma Corte internacional (APPIO, 2013: 191).

Percebe-se uma tendência dos juristas em conferir o caráter constitucional e/ou supralegal às disposições dos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Os tribunais nacionais têm conferido uma maior importância aos ditames dos tratados de direitos humanos em relação às disposições dos tratados comuns. Tal tendência fez brotar as teorias do controle de convencionalidade e de supralegalidade no Brasil.

Se tais controles serão realizados pelo Poder Judiciário nacional, é razoável que se busque um controle interno prévio dos atos administrativos dos órgãos públicos, alinhando-os com as imposições dos tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, na elaboração das normas ou no planejamento dos demais atos administrativos, o poder público deverá, previamente, considerar as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país.

Tal cuidado é imposto também pelo princípio constitucional da legalidade da administração pública, considerando que o tratado internacional, uma vez recepcionado, passa a compor o ordenamento jurídico do Estado signatário.

O princípio da legalidade, juntamente com o de controle da Administração pelo Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias dos direitos individuais. A lei estabelece os limites de atuação da Administração que tenha por objeto a restrição ao exercício de direitos (DI PIETRO, 2012: 64).

Para Meirelles, a “legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda a atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei [...]” (1994: 82).

A Súmula 473 do STF reforça o poder/dever da própria Administração Pública de realizar o controle administrativo de seus atos, tanto no que se refere à legalidade, quanto ao mérito, ao dispor que “A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revoga-los, por motivos de conveniência ou oportunidade [...]”.

Os julgados da Corte Interamericana nos casos em que o Estado brasileiro figura como réu têm mostrado que as decisões tomadas no âmbito internacional trazem resultados práticos no ordenamento jurídico interno do Brasil.

Pelo que se analisou nas seções precedentes da presente pesquisa, verifica-se uma tendência crescente no Brasil em se aplicar a teoria dos controles de convencionalidade e de supralegalidade. Tal tendência impõe limites a todas as ações do Estado, incluindo as decorrentes das operações de ISP.

É razoável que se faça um controle prévio de supralegalidade e de convencionalidade durante a elaboração dos normativos do Poder Executivo, em razão do direito de inafastabilidade de jurisdição, expresso na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXV, o qual impõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, caso os controles de convencionalidade ou de supralegalidade não forem realizados previamente pelo próprio Poder Executivo, serão executados futuramente pelo Poder Judiciário no plano nacional ou, no plano externo, pelas Cortes e Comissões internacionais de direitos humanos. Conseqüentemente, a regulamentação interna da execução de operações de inteligência deverá estar alinhada com os ditames dos tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário.

CAPÍTULO 2

A NECESSIDADE DE LIMITES E CONTROLES

Na Seção 1.3 foram levantadas justificativas da necessidade dos serviços de inteligência segundo a ciência política e o direito.

Foram levantadas, portanto, as necessidades de existência de uma ISP, que é materializada na legislação que ampara e respalda suas atividades. A presente pesquisa, ao buscar levantar os limites da ISP em matéria de Direitos Humanos, levantou, inicialmente sua base científica e legal de sustentação.

O levantamento de limites sem o estudo das mencionadas bases tornaria tendencioso o resultado da pesquisa.

Se há a necessidade de uma ISP capaz de tornar mais eficientes os trabalhos das instituições policiais, porque a necessidade de limites? A resposta é óbvia: o poder sem contrapesos tem o potencial de perpetrar excessos e abusos.

Bucando ser imparcial, o presente estudo vai de um extremo a outro: busca avaliar, de um lado, os fundamentos, as atribuições e as justificativas da ISP e, de outro, os necessários limites da mesma atividade.

Navegando pelas duas faces da mesma moeda (fundamentos e limites) Hannah Arendt chega a chamar a inteligência de Estado americana no pós-guerra de governo invisível com poder excessivo, desenvolvido por motivos imperialistas e não pela necessidade de segurança do povo americano:

O perigo mortal do 'governo invisível' para as instituições do 'governo visível' [...] é a íntima relação que tradicionalmente existiu entre a política imperialista e o domínio por meio do 'governo invisível' e dos agentes secretos. É um erro pensar que a criação de uma rede de serviços secretos nos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial tenha sido a resposta a uma ameaça direta à sua sobrevivência nacional [...]; a guerra havia guindado os Estados Unidos à posição de maior potência mundial, e esse poder mundial, e não a existência nacional, é que é desafiado [...]. (1989: 150)

Hannah Arendt, na sequência, dedica parte de sua obra ao estudo das chamadas polícias secretas totalitárias ou polícias políticas, tendo como modelos a União Soviética e a Alemanha Nazista. Para ela, nos regimes totalitários que aspiravam uma hegemonia mundial, as polícias secretas do período entre guerras e pós-guerra foram instrumentos de opressão e de manutenção do poder:

Acima do Estado e por trás das fachadas do poder ostensivo, num labirinto de cargos multiplicados, por baixo de todas as transferências de autoridade e em meio a um caso de ineficiência, está o núcleo do poder do país, os supereficientes e supercompetentes serviços de polícia secreta. A importância da polícia como único órgão do poder e o desprezo em relação ao poder do exército, que caracterizam os regimes totalitários podem ainda ser parcialmente explicados pela aspiração totalitária de domínio mundial e pela constante abolição da diferença [...]. Como o governante totalitário conduz a polícia no pressuposto de que haverá um governo mundial, trata as vítimas da sua agressão como se fossem rebeldes, culpados de alta traição e, conseqüentemente prefere dominar territórios ocupado por meio da polícia, e não de forças militares. (1989: 470).

Hannah Arendt destaca como elemento da polícia secreta totalitária a existência de um “inimigo objetivo” como os judeus para Hitler ou os burgueses para Stalin. Os judeus da Alemanha nazista ou os descendentes de antigas classes governantes da União Soviética não estavam apenas como “suspeitos” de ação hostil; Eles foram declarados inimigos objetivos do regime em decorrência de sua ideologia (1989: 474).

Na mesma direção, Hannah Arendt complementa:

A introdução da noção de ‘inimigo objetivo’ é muito mais decisiva para o funcionamento dos regimes totalitários que a definição ideológica das respectivas categorias. [...] A categoria dos inimigos objetivos sobrevive aos primeiros inimigos do movimento, ideologicamente determinados; e novos inimigos objetivos são chamados segundo as circunstâncias: os nazistas, prevendo o fim do extermínio dos judeus, já haviam tomado providências preliminares necessárias para a liquidação do povo polonês, enquanto Hitler chegou a planejar a dizimação de certas categorias de Alemães. [...] Se é que se pode falar de algum raciocínio legal dentro do sistema totalitário, o ‘opponente objetivo’ é a sua idéia central (1989: 474).

Outros elementos das polícias secretas totalitárias são, segundo Hannah Arendt, um poder superior ao das demais agências públicas e a arbitrariedade da vontade do líder:

Os serviços secretos já foram chamados corretamente de um Estado dentro do Estado, e isso não se aplica apenas aos despotismos, mas também aos governos constitucionais ou semiconstitucionais. A simples posse de informes secretos sempre lhes deu nítida superioridade sobre todas as outras agências do serviço público, e constitui franca ameaça aos membros do governo. A polícia totalitária, ao contrário, é totalmente sujeita ao desejo do Líder, que é o único a decidir quem será o próximo inimigo em potencial [...] (1989: 476).

Pelos elementos apresentados por Hannah Arendt, a ISP não é polícia política nem polícia secreta. A ISP no Brasil, operando na vigência de um regime democrático, não possui as características de polícia secreta ou polícia política. A atual ISP no Brasil possui atribuições definidas em lei bem como mecanismos de controle para evitar excessos, abusos e desvios de finalidade, que serão tratados nas seções seguintes.

2.1 COMPETÊNCIAS, ATRIBUIÇÕES E PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

A missão constitucional das Polícias no Brasil está estabelecida no *caput* e parágrafos do Art. 144 da CRFB/88:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil

[...]

(BRASIL, 1988) [Destaques nossos].

Para Di Pietro, o poder de polícia é a atividade estatal consistente em restringir os interesses individuais em benefício dos interesses coletivos: “pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público” (2012: 123).

O Art. 78 do Código Tributário Nacional estabelece o conceito legal de poder de polícia:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966).

Di Pietro ressalta que “o poder de polícia que o Estado exerce pode incidir em duas áreas de atuação estatal: na administrativa e na judiciária” (2012: 124).

No nível estadual, a polícia administrativa é competência, dentre outras instituições, das polícias militares e a polícia judiciária é competência das polícias civis (na apuração de crimes comuns) e das polícias militares (na apuração de crimes militares cometidos por militares estaduais dos seus quadros).

A principal diferença que se costuma apontar entre a polícia administrativa e a polícia judiciária está no caráter preventivo da polícia primeira e no caráter repressivo da polícia da segunda. Tal diferença não é absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente como repressivamente (prisões em flagrante, apreensão de carteiras de habilitação, controle de distúrbios civis etc). Outra diferença reside na ocorrência ou não do ilícito penal: enquanto o crime não ocorreu, a competência é da polícia administrativa e, uma vez ocorrido o crime, a competência de apuração da infração penal é da polícia judiciária (DI PIETRO, 2012: 124).

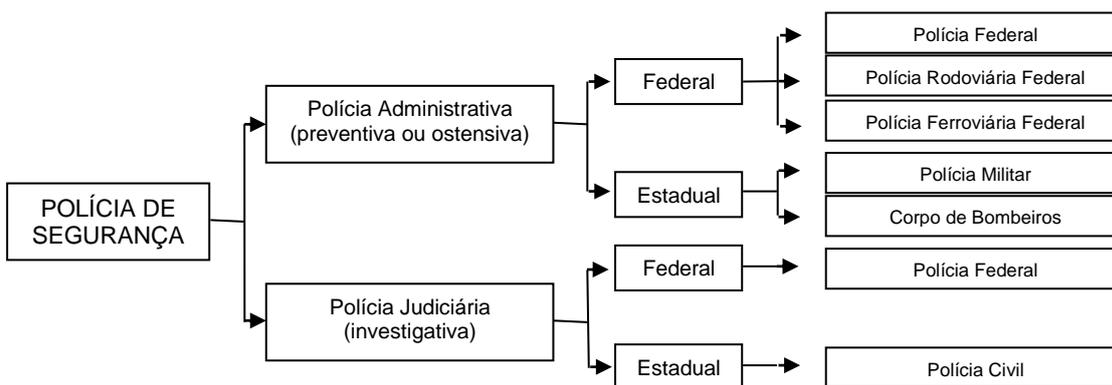
Di Pietro aponta ainda outro critério diferenciador: o da competência especializada das instituições responsáveis pelo exercício do poder de polícia:

Outra diferença: a polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da administração, incluindo, além da própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização aos quais a lei atribua esse

mister, como os que atuam nas áreas da saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social (2012: 124).

De forma simplificada, Lenza apresenta um esquema que resume as competências constitucionais das instituições responsáveis pela segurança pública (Fig. 1).

Figura 1 – Organograma das competências constitucionais das instituições de segurança pública no Brasil



Fonte: Lenza, 2010: 725

Pela teoria dos poderes implícitos, quando uma instituição pública tem uma competência constitucional, ou seja, quando a Constituição confere poderes para o cumprimento de atribuições públicas, também são conferidos, implicitamente, os meios para o exercício das atribuições.

Assim, sendo a ISP um meio para o cumprimento das atribuições das Polícias no Brasil, o seu exercício está implicitamente autorizado pelo texto constitucional.

Para Lenza, a teoria dos poderes implícitos significa aceitar o seguinte raciocínio: “a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento explícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos” (2010: 139).

A teoria dos poderes implícitos, segundo Vicente Paulo, tem o seguinte significado:

[...] adota a premissa de que a atribuição, pela Constituição, de uma determinada competência a um órgão, ou o estabelecimento de um fim a ser por ele atingido, implicitamente confere os poderes necessários à

execução dessa competência ou à consecução desse fim (se a Constituição pretende o fim, entende-se que tenha assegurado os meios para a satisfação desse fim). Segundo esse postulado, a atribuição de competências constitucionais implica a correspondente atribuição de capacidade para o seu exercício. Dessa forma, na interpretação da abrangência ou do conteúdo de um poder constitucionalmente atribuído, todos os meios ordinários e apropriados a executá-lo devem ser vistos como parte desse próprio poder. Vale dizer, sempre que a Constituição outorga um poder, uma competência, ou indica um fim a ser atingido, incluídos estão, implicitamente, todos os meios necessários à sua efetivação, desde que guardada uma relação de adequação entre os meios e o fim (princípio da proporcionalidade). [...]. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em importantes julgados, a aplicabilidade da teoria dos poderes implícitos no Brasil (2012: 76).

Feitoza enumera quatro princípios constitucionais que fundamentam e, ao mesmo tempo, limitam a aplicabilidade da atividade de inteligência:

- a) princípio da igualdade;
- b) princípio da proporcionalidade;
- c) princípio da eficiência;
- d) princípio do devido processo legal.

Para ele, pelo princípio da igualdade, a inteligência se justifica em face de fatos desiguais. Essa desigualdade pode estar na posição do decisor a que se destina, como o Comandante Geral de uma Polícia militar ou o Presidente da República, por exemplo, ou no fato em si mesmo, como, por exemplo, fatos relacionados com segurança pública, enfrentamento ao crime, defesa nacional, terrorismo, entre outros (FEITOZA, 2011: 1035).

Quanto ao princípio da proporcionalidade, Feitoza afirma que:

A inteligência deve ser um método proporcional: apto a alcançar o fim a que se destina (subprincípio da adequação), não deve haver outro método que também atinja o fim com menos intervenção em direitos fundamentais (subprincípio da necessidade) e as razões que sustentam seu uso para a realização dos fins que pretenda, inclusive no caso concreto, devem superar as razões para não afetar negativamente direitos fundamentais, ou seja, deve ser utilizada por algo significativamente importante (subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito) (2011: 1035).

O princípio constitucional da eficiência, incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, refere-se, segundo Di Pietro, a dois aspectos: “ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições [...] e ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados [...]” (2012: 84).

A ISP, justificada pelo princípio da eficiência, seria um meio de otimizar, com rendimento e efetividade, as atribuições constitucionais das instituições Policiais.

Referindo-se ao princípio do devido processo legal, Feitoza enfatiza a sua utilidade como forma de controle que qualquer ato estatal:

O princípio do devido processo legal [...] não abrange apenas processo judicial ou jurisdicional. Diz respeito a qualquer ato estatal. [...] significa que os agentes e os órgãos públicos ou de Estado devem praticar seus atos de uma forma (procedimento) que seja controlável. Ainda que a lei não estabeleça, de maneira expressa, o que um determinado agente ou órgão público deva fazer, as coisas devem ser feitas de tal modo que possibilite um futuro controle. Ser “controlável”, didaticamente, é fazer as coisas de maneira que uma “auditoria independente” possa determinar que um ato estatal foi praticado com obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. É possível ser “controlável” ou “transparente” mesmo com matérias secretas, pois a publicidade pode ser restrita [...] (2011: 1036) .

Além dos princípios elencados por Feitoza, como pressupostos constitucionais da Inteligência, pode-se acrescentar um quinto fundamento, que é o princípio da legalidade, segundo o qual, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

O princípio da legalidade também fundamenta e, ao mesmo tempo, limita a atividade de Inteligência. Tal princípio visa combater o potencial arbitrário do Estado. Somente as leis podem criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o primado da vontade caprichosa do detentor do poder (MORAES, 2004: 71).

Valente ensina que cabe à polícia a função de defesa da legalidade democrática, garantindo o cumprimento das leis em geral naquilo que concerne à vida da coletividade. Se lhe cumpre tão nobre missão, não pode a mesma apartar-se da legalidade que defende e garante sob pena de se esvaír a legitimidade de sua ação diária (2014: 185-6).

Há uma legislação infraconstitucional que fundamenta e respalda a atividade de inteligência, atividade que deverá ser exercida nos estritos limites também definidos no mesmo ordenamento jurídico vigente.

Tendo sido verificados os fundamentos constitucionais da ISP, serão analisados, na seção seguinte, os seus mecanismos de controle interno e externo.

2.2 O CONTROLE INTERNO DA INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Na presente seção, serão tratados os mecanismos de controle interno da ISP. O controle interno “é todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela entidade controlada, no âmbito da própria Administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado interno [...]” (MEIRELLES, 2012, p. 730).

Há várias modalidades de controle interno, como o controle interno correicional do serviço público, o controle interno orçamentário e o controle interno gerencial.

Todas as modalidades de controle interno terão papel no controle de legalidade das operações de ISP. Em razão das peculiaridades de cada instituição de ISP no que se refere aos controles internos correicional (realizado pelas corregedorias) e orçamentário (realizado pelos setores de orçamento), o presente estudo trará um enfoque no controle interno gerencial.

O controle interno gerencial é exercido pelas chefias e pelos comandos na gestão das ações de previsão, coordenação, fiscalização e correção das atividades a eles subordinadas, englobando, também, o controle prévio de legalidade das atividades operacionais de ISP, já na fase do planejamento.

O controle interno gerencial pode ser dividido em dois níveis:

- a) no nível estratégico; e
- b) no nível de execução.

No nível estratégico, o controle interno gerencial é realizado por meio do estudo, planejamento, coordenação, fiscalização e controle de todas as atividades da instituição de ISP, materializando-se na elaboração de políticas e de diretrizes gerais para o cumprimento de suas atividades.

O controle interno gerencial das operações de ISP, no nível de execução, envolvendo a avaliação prévia de legalidade, ocorre no planejamento tático das operações de inteligência, no momento da elaboração do estudo de situação e no momento da elaboração e aprovação do plano de operação de inteligência, que serão estudados nas seções que seguem.

2.2.1 Planejamento de operações de inteligência

A Bíblia Sagrada faz uma referência à necessidade do planejamento para o sucesso de um empreendimento. As escrituras assim se referem à elaboração de planos:

Pois qual de vós, querendo edificar uma torre, não se senta primeiro a calcular as despesas, para ver se tem com que a acabar? [...] qual o rei que, indo entrar em guerra [...] não se senta primeiro a consultar se com dez mil pode sair ao encontro do que vem contra ele com vinte mil? (BÍBLIA, 2001, Lucas 14, 28-31: 115).

O planejamento “[...] é a tarefa de traçar as linhas gerais das coisas que devem ser feitas e dos métodos de fazê-las, a fim de atingir os objetivos [...]”. (CHIAVENATO, 1987: 115).

A metodologia do planejamento de operações de inteligência não diverge dos pressupostos da teoria geral da administração. Assim, vale citar as características do planejamento elencadas por Chiavenato, dentre as quais se destacam:

- a) O planejamento é sempre voltado para o futuro;
- b) O planejamento visa a racionalidade da tomada de decisão;
- c) O planejamento visa selecionar dentre várias alternativas, um curso de ação;
- d) O planejamento visa a alocação de recursos de forma antecipadamente estudada e decidida;
- e) O planejamento permite a coordenação de várias atividades no sentido da realização dos objetivos desejados de maneira eficaz (1987: 276).

Segundo o item 3.9 da DNISP/2007, o planejamento de operações de Inteligência é composto por duas etapas:

É a formulação lógica e sistemática de ação ou ações que se pretende realizar, incluindo detalhamento e cronologia de desencadeamento (abertura, execução e encerramento). Tal planejamento é composto por um **Estudo de Situação** e um **Plano de Operações de Inteligência** [...], além da previsão de ações alternativas (Destaques nossos).

O planejamento das operações de ISP, que envolve um estudo de situação e a elaboração de um plano de operação, é realizado pelo gerente da operação de ISP, o qual é chamado de encarregado de caso.

Os anexos da DNISP/2007 apresentam modelos de documentos para Estudo de Situação e Plano de Operação de ISP. A doutrina de planejamento de operações de Inteligência constante da DNISP/2007 é a mesma dos manuais de

trabalho de comando das Forças Armadas, a qual foi adaptada aos trabalhos operacionais de inteligência.

A disciplina “Trabalho do Comando”, constante dos currículos dos cursos militares, foi utilizada como base para a elaboração da doutrina de planejamento das operações de ISP.

O Manual de Trabalho de Comando (MTP-11-2-PM), da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, aprovado pela Resolução nº 1678, de 13 de março de 1987, já apresentava metodologias e mementos⁷ de estudo de situação e plano de operações policiais idênticos aos da DNISP/2007 (FOUREAUX, 1987).

Uma referência antiga da doutrina de Trabalho de Comando é o Manual do Exército Brasileiro identificado como Instruções Provisórias – Estado-Maior e Ordens – 2ª parte (IP 101-5) 1ª ed., de 1971, onde também se verificam os mesmos mementos de planejamento e estudo de situação (MINISTÉRIO DO EXÉRCITO, 1971).

Já na doutrina de inteligência brasileira, uma referência antiga do planejamento de operações é o Manual de Informações M-07, aprovado pela Portaria nº 626 – GAB/SNI, de 10 de dezembro de 1976. Conclui-se, assim, que a mesma metodologia de Trabalho de Comando das Forças Armadas, a qual também é utilizada pelas Polícias Militares no Brasil, foi adaptada à metodologia de planejamento de operações de inteligência e operações de ISP.

2.2.2 Estudo de situação

O estudo de situação é uma análise dos fatores condicionantes da operação de ISP, como a missão, o alvo, o ambiente onde será desenvolvida a operação, os recursos disponíveis, as ameaças, as oportunidades etc, com vistas à elaboração de possíveis linhas de ação para o cumprimento da missão.

⁷ A palavra memento deriva do latim *memento* que significa lembra-te. No dicionário Aurélio, significa “papel onde se anotam coisas que devem ser lembradas ou onde se acham resumidas as partes essenciais de uma questão”. Trata-se de palavra que, no vocabulário militar, significa: lembrete, resumo, sumário, roteiro. Exemplo: Memento de desmontagem da submetralhadora Bereta modelo MT-12.

Tal avaliação está presente nos mais antigos registros de estratégia de guerra, como na obra de Sun Tzu, onde já se verificava a importância da apreciação das condicionantes de uma manobra militar: “o general que vence uma batalha, fez muitos cálculos no seu templo, antes de ser travado o combate. O general que perde uma batalha, fez poucos cálculos antes. Portanto, fazer muitos cálculos conduz à vitória e poucos, à derrota (1983: 21).

Ferro Júnior ressalta que o estudo de situação “proporciona um completo entendimento de todas as questões envolvidas, identificando problemas, pontos fortes e fracos e indicando elementos disponíveis para solução” (2008: 109).

Também são levantadas e analisadas as vantagens e desvantagens de cada linha de ação, sendo que, no final, o estudo culmina com uma proposta para o cumprimento da missão, que seja mais efetiva, menos arriscada, menos onerosa e menos invasiva. A escolha da linha de ação mais efetiva e menos invasiva decorre da aplicação do princípio da proporcionalidade, tratado na seção 2.4 do presente trabalho.

A tomada de decisão quanto à melhor linha de ação a ser empregada na operação de ISP é realizada por autoridade acima do gerente da operação, com atribuições para tal, ou pelo próprio gerente da operação que elaborou o estudo, desde que tal atribuição lhe tenha sido delegada.

Os primeiros momentos do controle interno prévio de legalidade das operações de ISP, onde são considerados os seus limites legais, ocorrem na elaboração, análise, proposta e escolha das linhas de ação a serem executadas, ou seja, ocorrem durante o estudo de situação.

2.2.3 Elaboração e aprovação do plano de operação de inteligência

Tendo sido tomada a decisão quanto à linha de ação a ser executada na operação de ISP, o passo seguinte do seu planejamento será a formalização do documento plano de operação.

A estrutura do plano de operação é muito parecida com a estrutura do estudo de situação. Uma diferença importante verificada é a presença de várias linhas de ação no estudo de situação, o que não existe no plano de operação, que é completamente focado na linha de ação escolhida (FOUREAUX, 1987).

A aprovação do plano de operação é formalizada com a assinatura da autoridade competente. Tal assinatura será a garantia de que o agente de ISP, no momento da ação, agia no fiel cumprimento do seu dever.

Mesmo que a urgência da missão imponha um planejamento mental e uma ordem de missão apenas verbal, é importante que os planejamentos, mesmo os mais simples, sejam formalizados e assinados pela autoridade competente na primeira oportunidade e que sejam arquivados para eventuais necessidades de consultas futuras (princípio do devido processo legal).

O plano assinado e arquivado indicará que houve um controle interno gerencial de legalidade das operações de ISP. A imposição da necessidade de um plano de operação assinado antes da execução das operações de ISP, torna mais efetivo o controle interno.

É uma boa prática a implementação de uma assessoria especializada na análise das linhas de ação dos estudos de situação e na aprovação dos planos de operações de ISP. Com a implementação de tal medida, os centros de inteligência estarão mais estruturados e com pessoal especializado para executar o controle interno gerencial de suas operações.

2.3 O CONTROLE EXTERNO DA INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO OU LEGISLATIVO FEDERAL?

O Art. 6º da Lei 9.883/1999 estabeleceu que “O controle e fiscalização externos da atividade de inteligência serão exercidos pelo Poder Legislativo na forma a ser estabelecida em ato do Congresso Nacional” (BRASIL, 1999).

Tal controle externo da AI no nível federal, pelo Poder Legislativo, foi operacionalizado com “a criação da Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência (CCAI), instalada em 21 de novembro de 2000” (GONÇALVES, 2010: 177).

O Regimento Provisório da CCAI, aprovado em 06 de abril de 2005, enumerou as seguintes competências, de acordo com Joanisval Gonçalves:

De acordo com o seu Regimento Provisório, a CCAI tem por objetivo central ‘a fiscalização e o controle externos das atividades de inteligência e contrainteligência e de outras relacionadas com a área de inteligência, desenvolvidas por órgãos brasileiros, componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), a fim de assegurar que tais atividades sejam

realizadas em conformidade com a Constituição Federal e com as normas constantes do ordenamento jurídico nacional, em defesa dos direitos e garantias individuais e do Estado e da sociedade' (2010: 181).

No decorrer da presente pesquisa surgiu a seguinte indagação: a ISP exercida por instituições estaduais é também controlada pela CCAI? A ISP levada a cabo pelos entes federativos estaria inserida no SISBIN e seria controlada pela CCAI ou seria somente controlada pelo órgão responsável pelo controle externo da atividade policial (Ministério Público)?

Gustavo Albuquerque defende a tese segundo a qual os entes federativos realizaram convênios para composição do SISP sem antes realizar convênios para a composição do SISBIN. Para o autor, as unidades da federação, até a presente data, não teriam celebrado os necessários convênios⁸ para composição do SISBIN, o que tornaria a integração do SISP ao SISBIN inócua do ponto de vista jurídico-normativo, embora, do ponto de vista prático, existam iniciativas que funcionem:

[...] os estados tomaram as devidas providências para integrar o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública da Senasp e [...] fincaram suas pilastras no decreto de criação do Sisp. Sustentamos a tese de que os estados tinham convicção da necessidade de integrarem o Sisbin, depois o Sisp, uma vez que escreveram a submissão dos seus sistemas de Inteligência ao Decreto nº 3.695/2000. Entendemos, ainda, que a integração pretendida pelos estados no Sisp não ocorreu até o presente momento, uma vez que não houve ingresso dos órgãos no Sisbin. A relação é do maior para o menor, ou seja, os órgãos compõem o Sistema e, posteriormente, integram o Subsistema. O Sisp não é autônomo, sob pena de alijar os partícipes do benefício de integrar um sistema mais amplo. São esses fundamentos que encontramos na Lei nº 9.883/99 e nos decretos subsequentes relativos ao Sisbin e ao Sisp [...]. Constata-se a inexistência de convênios entre o órgão central do Sisbin (Abin) e os estados da Federação, nem tão pouco encontramos a submissão dos acordos ao Poder Legislativo (CCAI). Quanto à integração do Sisp pela Inteligência dos Estados e do Distrito Federal, interpretamos como inócua sob o aspecto jurídico-normativo. Contudo, do ponto de vista prático, há iniciativas dentro do Sisp que funcionam, mas não se alcançou o objetivo primordial: integrar os estados ao Sisbin (ALBUQUERQUE, 2012).

O SISP foi regulamentado pelo Decreto 3.695/2000, ou seja, dois anos antes da regulamentação do SISBIN, que ocorreu somente em 2002, pelo Decreto 4.376/2002.

⁸ O art. 4º do Decreto 4.376/2002, Parágrafo único, estabelece: "Mediante ajustes específicos e convênios, ouvido o competente órgão de controle externo da atividade de inteligência, as unidades da Federação poderão compor o Sistema Brasileiro de Inteligência".

Sendo verdadeira a tese de Albuquerque, os entes federativos não estariam legalmente compondo o SISBIN e, conseqüentemente, estariam fora do controle externo a cargo da CCAI. Tal controle somente seria possível, em alguma medida, após a celebração dos convênios a que se refere o parágrafo único do Art. 4º do Decreto 4.376/2002.

Em consulta realizada nas bases de dados do Diário Oficial da União, no dia 20 de julho de 2016, foi confirmada a seguinte premissa elencada por Albuquerque: os entes federativos ainda não formalizaram os convênios a que se refere o parágrafo único do Art. 4º do Decreto 4.376/02.

Por disposição do Art. 4º do Decreto 4.376/2002, várias instituições federais compõem originariamente o SISBIN, sendo que a participação de entes federativos no sistema se dará mediante convênios. Assim, a ISP executada pela Polícia Federal está inserida originariamente no SISBIN, o que não ocorre com a ISP das polícias estaduais:

Art. 4º O Sistema Brasileiro de Inteligência é composto pelos seguintes órgãos:

I - Casa Civil da Presidência da República, por meio de sua Secretaria-Executiva;

II - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, órgão de coordenação das atividades de inteligência federal;

III - Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, como órgão central do Sistema;

IV - Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, da Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, do Departamento Penitenciário Nacional e do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, da Secretaria Nacional de Justiça;

V - Ministério da Defesa, por meio da Subchefia de Inteligência Estratégica, da Assessoria de Inteligência Operacional, da Divisão de Inteligência Estratégico-Militar da Subchefia de Estratégia do Estado-Maior da Armada, do Centro de Inteligência da Marinha, do Centro de Inteligência do Exército, do Centro de Inteligência da Aeronáutica, e do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia;

VI - Ministério das Relações Exteriores, por meio da Secretaria-Geral de Relações Exteriores e da Coordenação-Geral de Combate aos Ilícitos Transnacionais;

VII - Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria-Executiva do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, da Secretaria da Receita Federal do Brasil e do Banco Central do Brasil;

VIII - Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Secretaria-Executiva;

IX - Ministério da Saúde, por meio do Gabinete do Ministro de Estado e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

X - Ministério da Previdência Social, por meio da Secretaria-Executiva;

XI - Ministério da Ciência e Tecnologia, por meio do Gabinete do Ministro de Estado;

XII - Ministério do Meio Ambiente, por meio da Secretaria-Executiva e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;
XIII - Ministério da Integração Nacional, por meio da Secretaria Nacional de Defesa Civil;
XIV - Controladoria-Geral da União, por meio da Secretaria-Executiva;
XV - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por meio de sua Secretaria-Executiva;
XVI - Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, por meio de sua Secretaria-Executiva;
XVII - Ministério dos Transportes, por meio de sua Secretaria-Executiva e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT;
XVIII - Ministério de Minas e Energia, por meio de sua Secretaria-Executiva;
e
XIX - Ministério das Comunicações, por meio de sua Secretaria-Executiva.

Parágrafo único. Mediante ajustes específicos e convênios, ouvido o competente órgão de controle externo da atividade de inteligência, as unidades da Federação poderão compor o Sistema Brasileiro de Inteligência (BRASIL, 2001) [DESTAQUE NOSSO].

Assim, confirma-se que os entes federativos ainda não compõem formalmente o SISBIN, embora, na prática, haja alguma integração e participação deles no referido sistema.

Mesmo na hipótese da regularidade na celebração dos convênios a que se refere o Art. 4º do Decreto 4.376/2002, a possibilidade de controle externo da ISP dos entes estaduais e do Distrito Federal, por parte da CCAI, não é pacífica em razão do princípio constitucional federativo.

A CCAI poderia fazer o controle do SISP enquanto parte do SISBIN, mas somente do nível federal do SISP (SENASP, Polícia Federal, órgãos federais componentes, atividades e processos que fluam no nível federal ainda que oriundos do nível estadual). Se um órgão de inteligência estadual compõe, formalmente, o SISP e não recebe recurso federal destinado às suas atividades de inteligência, o princípio constitucional federativo torna-se uma barreira ao controle direto da CCAI sobre órgãos de inteligência estaduais e do Distrito Federal.

O federalismo, segundo Silva, “[...] baseia-se na união de coletividades políticas autônomas. [...] uma forma de Estado, denominada federação ou Estado federal, caracteriza-se pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa” (2005: 99).

Silva esclarece ainda dois elementos básicos da autonomia federativa:

A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: a) na existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam

dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura; b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido. Esses pressupostos da autonomia federativa estão configurados na Constituição nos arts. 18 a 42 (2012: 99).

Como não há, ainda, norma constitucional expressa sobre a AI, a CCAI, que é órgão da União (mais especificamente do Congresso Nacional), não pode violar a norma constitucional sobre o princípio federativo, ou seja, esse órgão deve respeitar o federalismo.

Como a União é, constitucionalmente, obrigada a respeitar a autonomia dos estados-membros e municípios, a CCAI não poderia, pura e simplesmente, ignorar o federalismo e fazer o controle direto das atividades de inteligência desses entes federativos.

Para Higuchi Júnior, o controle externo da ISP pela CCAI é contestável pela ausência de previsão constitucional. Não pode uma norma infraconstitucional contrariar uma norma constitucional expressa. Segundo ele, por outro lado, tal controle é exercido pelo Ministério Público em razão de suas atribuições constitucionais:

Com base no perfil institucional do Ministério Público, a quem a Constituição da República de 1998 incumbiu a defesa dos mais legítimos interesses públicos, enfatizando, entre seu extenso leque de atribuições, o controle da legalidade dos atos da administração, concluímos que o Ministério Público é órgão legitimado a exercer o controle externo da atividade de inteligência. [...] Assim, resta patente que a orientação restritiva contida no artigo 6º, da lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, segundo a qual o controle externo da atividade de inteligência será exercido pelo Congresso Nacional, não pode prevalecer, uma vez que o Ministério Público apresenta-se como órgão legitimado ao exercício desse controle, principalmente em razão das normas principiológicas consagradas no ordenamento (2008: 46 e 47).

Aos fundamentos elencados por Higuchi Júnior para justificar o controle externo da AI por parte do Ministério Público, acrescenta-se, no caso da ISP, a sua atribuição de controle externo da atividade policial, prevista no inciso VII do Art. 129 da CRFB/88.

Há de se destacar que Gonçalves faz referência a uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que elevaria a AI ao *status* constitucional e trataria, inclusive, do seu controle externo, que seria exercido por um conselho permanente:

Aspecto importante da PEC nº 398, de 2009, diz respeito aos limites à atuação dos serviços secretos e às garantias e salvaguardas ao pessoal que atua na área. A proposta assegura constitucionalmente "direitos, deveres e prerrogativas do pessoal de inteligência, inclusive no que concerne à preservação de sua identidade, o sigilo da atividade e seu

caráter secreto”. Trata-se de medida de extrema relevância diante da situação atual de desamparo em que se encontram os homens e mulheres que se dedicam ao nobre serviço da inteligência. Finalmente, **a PEC estabelece o controle interno e, sobretudo, externo da atividade, que se dá por meio do Congresso Nacional e de um Conselho permanente com a função de fiscalizar e controlar diuturnamente os serviços secretos, reportando-se diretamente ao Poder Legislativo** (2010a: 21) [Destaque nosso].

A PEC 398 de 2009 (PEC da Inteligência) seria uma oportunidade de discutir e solucionar a questão do controle externo da ISP estadual por parte do legislativo federal. Sendo o controle externo das atividades do SISP no nível estadual por parte da CCAI um tema controverso e em construção, o estudo do controle externo da ISP será concentrado, na presente pesquisa, somente nas atribuições a cargo do Ministério Público.

Do ponto de vista constitucional, as Polícias Cíveis e Militares não realizam AI de Estado. Assim, toda sua AI está voltada para o cumprimento de sua competência constitucional (Art. 144 da CRFB/88 e seus parágrafos), ainda que os seus conhecimentos de inteligência sejam, eventualmente, úteis à inteligência de Estado.

Nesse sentido, a ISP executada pelas polícias cíveis e pelas policiais militares, sendo parte de suas atividades em geral, está sujeita aos controles que forem aplicáveis a cada polícia. Assim, estando as atividades das polícias estaduais sujeitas ao controle externo da atividade policial a cargo do MPDFT, também sua atividade de ISP estará sujeita a esse mesmo controle.

O fundamento constitucional do controle externo da atividade policial é o inciso VII do Art. 129 da CRFB/88: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar [...]” (BRASIL, 1988).

Em relação ao Ministério Público da União, a regulamentação do Art. 129 da CRFB/88 veio com a edição da Lei Complementar nº 75,⁹ de 20 de maio de 1993, a qual, em seu art. 9º estabelece:

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:
I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

⁹ Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

- II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
- III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
- IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
- V - promover a ação penal por abuso de poder (BRASIL, 1993).

A título de exemplo, vale citar a competência do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como integrante do Ministério Público da União,¹⁰ a quem compete, segundo o Art. 150 da Lei Complementar 75/1993:

- Art. 150. Incumbe ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:
- I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
 - II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
 - III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas;
 - IV - exercer o controle externo da atividade da polícia do Distrito Federal e da dos Territórios;**
 - V - participar dos Conselhos Penitenciários;
 - VI - participar, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, de qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional do Distrito Federal, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição;
 - VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça do Distrito Federal e Territórios (BRASIL, 1993, destaque nosso).

O controle externo da atividade policial a cargo do MPDFT é dividido em controle externo difuso e controle externo concentrado, conforme Art. 3º da Resolução nº 121, de 15 de agosto de 2011, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

- Art. 3º. O controle externo da atividade policial será exercido:
- I- na forma de **controle difuso**, por todos os Órgãos do Ministério Público com atribuição na área criminal, por ocasião da análise dos procedimentos que lhes forem atribuídos;
 - II- em sede de **controle concentrado**, por meio de atos judiciais e extrajudiciais a serem efetivados pelos Órgãos com atribuições específicas para o controle externo da atividade policial. (BRASIL, 2011) [Destques nossos].

Um exemplo de controle externo concentrado da atividade policial é o exercido pelos Núcleos de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial (NCAP) do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que, de acordo com o Art. 2º da Resolução nº 121/2011, têm por objetivo:

¹⁰ Conforme Art. 128 da CRFB/88 e Art. 24 da Lei Complementar 75/1993.

Art. 2º. O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem por objetivo a verificação da regularidade, a adequação dos procedimentos empregados na consecução da atividade policial e a integração das funções do Ministério Público e das Polícias, com vistas à eficiência da persecução penal e atendimento do interesse público (BRASIL, 2011).

O controle externo concentrado da atividade policial, a cargo do NCAp, está voltado para as atividades de polícia judiciária (Polícia Civil), conforme Art. 4º e seu parágrafo único da Resolução nº 121/2011:

Art. 4º. No exercício do controle externo da atividade policial o Órgão do Ministério Público poderá:

I- **comparecer às delegacias da polícia civil e às unidades da polícia militar** e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, independentemente de prévio aviso, sendo-lhe assegurado o livre ingresso nessas repartições e em suas dependências;

II- verificar as condições em que se encontram os presos, promovendo, se for o caso, entrevista pessoal e reservada;

III- examinar bens e documentos relativos à persecução penal, podendo deles extrair cópias e fazer anotações;

IV- exercer o controle da regularidade dos inquéritos policiais e termos circunstanciados de ocorrência;

V- representar à autoridade competente, quando esta não integrar o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para adoção de providências que visem a sanar omissões, prevenir, corrigir ou reprimir ilegalidade ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação policial;

VI- instaurar procedimentos administrativos de natureza civil ou criminal, na área de sua atribuição;

VII- requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial, inquérito policial militar ou termo circunstanciado de ocorrência para apuração de infração penal praticada no exercício da atividade policial ou em razão dela, bem como acompanhar as referidas investigações.

Parágrafo único. **Excluem-se do controle de que trata este artigo as atividades ou procedimentos administrativos da unidade policial não relacionados com o exercício da função de polícia judiciária**, sem prejuízo das atribuições decorrentes da titularidade da ação penal pública, da legitimação para a propositura de ação por ato de improbidade administrativa e ações relativas aos atos disciplinares militares (BRASIL, 2011) [Destaques nossos].

O controle externo da atividade policial das Polícias Militares, no exercício do poder de polícia judiciária militar, é feito, exclusivamente, pelas Promotorias de Justiça Militares. Um exemplo do exercício de tal controle é a competência prevista no Art. 6º da Resolução 90, de 14 de setembro de 2009, do Conselho Superior do MPDFT:

Art. 6º **Às Promotorias de Justiça Militares**, além do previsto nos arts. 2º e 4º, **competem, ainda, exercer, com exclusividade, o controle externo da atividade de polícia judiciária militar** e do Corpo de Bombeiros Militar, inclusive no que diz respeito às sanções previstas na legislação especial aplicáveis aos agentes públicos nos casos de improbidade administrativa,

nos termos da lei, relativamente ao pessoal e órgãos militares do Distrito Federal.

Parágrafo único. A atuação das Promotorias de Justiça Militares, nas ações para apuração de responsabilidade de agentes públicos por improbidade administrativa, restringe-se aos casos em que a improbidade afetar a Administração Pública Militar, sem prejuízo do disposto no art. 21. (BRASIL, 2009b) [Destaque nosso].

Assim, a ISP das polícias judiciárias estaduais está sujeita ao controle externo da atividade policial a cargo do Ministério Público por meio dos seus Núcleos de Controle da Atividade Policial (NCAP); por meio das Promotorias de Justiça militar (controle externo concentrado) quando do emprego da ISP das Polícias Militares no suporte à investigação criminal de crime militar; e também ao controle externo difuso (todas as promotorias), em todos os campos da ISP das polícias estaduais, dada a competência do Ministério Público de fiscal da lei e de promotor exclusivo da ação penal pública (Inciso I do Art. 129 da CRFB/88).

Com relação ao Controle da ISP executada pela Polícia Federal, que é uma instituição da União, seu controle será executado pela Comissão Mista de Controle da Atividade de Inteligência (CCAI) por figurar aquela instituição policial na composição formal originária do SISBIN.

2.4 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NAS OPERAÇÕES DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Como já verificado em seções anteriores, dentre as áreas da ISP, as operações de inteligência possuem, pela sua natureza, um potencial maior de violar os direitos do cidadão, inclusive em matéria de direitos humanos. Em razão desse potencial, a presente seção abordará o princípio da proporcionalidade nas operações de ISP.

Na busca do equilíbrio entre as garantias constitucionais do cidadão e o cumprimento das atribuições legais dos agentes operacionais de ISP, há que se fazer um esforço de interpretação das normas que disciplinam a ISP e se aplicam à execução das técnicas empregadas nas operações de inteligência.

A interpretação das normas é objeto da Hermenêutica Jurídica, “disciplina científica da arte ou técnica de interpretar o direito. Interpretar, por sua vez, significa explicar, explanar, aclarar o sentido ou representar, reproduzir, exprimir o pensamento” (MAGALHÃES, 1989: 1).

Na análise da norma jurídica, há que se considerar o momento histórico em que a interpretação é feita. Os fatos sociais são dinâmicos, a sociedade evolui, os valores defendidos pela sociedade mudam e o Direito se ajusta a cada momento histórico. Assim, as normas entram em vigor e são revogadas dando lugar a outras que melhor tutelam os valores que surgem em razão dos novos fatos sociais. Mesmo durante o período de vigência da norma, a sua interpretação jurisprudencial sofre alterações para ajustá-la ao momento histórico.

Para Reale, o Direito não é somente norma. Ele possui uma estrutura tridimensional, sendo, ao mesmo tempo, fato social, valor e norma:

[...] a norma é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor. Desse modo, pela primeira vez, em meu livro Fundamentos do Direito eu comecei a elaborar a tridimensionalidade. Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito, não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor (1994).

Nesse contexto, Magalhães esclarece que a Hermenêutica considera a dinamicidade dos eventos sociais e ajusta-se ao momento histórico:

Hermenêutica [...]. Como ramo do saber jurídico, orienta-se por princípios e regras que se desenvolvem e aperfeiçoam à medida que a sociedade evolui e desabrocham as doutrinas jurídicas. Assim, não pode ela deixar de padecer os embates que abalam o direito, nem permanecer estática frente à dinamicidade deste. Desenvolve-se acompanhando o evoluir social nos seus múltiplos aspectos (1989:7).

Verifica-se uma aparente antinomia entre a legislação que regulamenta a ISP no Brasil e as disposições constitucionais que tutelam a intimidade e a privacidade do cidadão. A antinomia jurídica ocorre quando há disposições conflitantes entre duas normas. Bobbio define a antinomia como sendo "a situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e tendo o mesmo âmbito de validade" (1982: 88).

A antinomia citada ocorre entre direitos fundamentais, tendo em vista que a segurança pública também é um direito fundamental com característica de direito humano, conforme entendimento de Santin:

Na sua dimensão atual, o direito à segurança pública tem previsão expressa na Constituição Federal do Brasil (preâmbulo, arts. 5º, 6º e 144) e decorre do Estado Democrático de Direito (cidadania e dignidade da pessoa

humana, art. 1º, II e III, CF) e dos objetivos fundamentais da república (sociedade livre, justa e solidária e bem de todos, art. 3º, I e IV), com garantia do recebimento dos serviços respectivos. A segurança pública é considerada dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, destinada à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, *caput*, CF), que implicam num meio de garantia de inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, *caput*, CF). Os valores protegidos também são considerados direitos humanos, pela garantia do direito à vida (art. 4º), direito à integridade pessoal (art. 5º), direito à liberdade pessoal (art. 7º), direito à propriedade privada (art. 21) e direito de circulação e de residência (art. 22), previstos na convenção de Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José, em vigor no Brasil por força do Decreto Legislativo 27 e Decreto 678, de 1992, o que evidencia que o direito à segurança pública tem característica de direito humano pelos valores que protege e resguarda para uma qualidade de vida comunitária tranquila e pacífica (2004).

Em matéria penal, a antinomia entre normas a serem aplicadas a uma situação fática é chamada de conflito aparente de normas (MIRABETE, 2010).

A solução para a colisão de direitos fundamentais repousa na aplicação do princípio da proporcionalidade, que se compõe de três princípios parciais: a) idoneidade ou adequação, que indaga se a medida interventiva no direito fundamental promove o fim de outro direito fundamental ou bem jurídico coletivo protegido constitucionalmente; b) necessidade, que consiste em escolher a medida que menos intensamente intervém em outro direito fundamental; e c) proporcionalidade em sentido estrito, que significa sopesar, no caso concreto, a restrição de direitos com a relevância dos objetivos que serão alcançados. Significa verificar o que é mais importante no caso concreto: tutelar o direito do particular ou atingir um fim público relevante (GAVIÃO FILHO, 2011).

Bonavides defende que o mais importante mecanismo de proteção eficaz da liberdade é, na ordem constitucional, o princípio da proporcionalidade:

Chegamos, por conseguinte, ao advento de um novo Estado de Direito, à plenitude da constitucionalidade material. Sem o princípio da proporcionalidade, aquela constitucionalidade ficaria privada do **instrumento mais poderoso de garantia dos direitos fundamentais** contra possíveis excessos perpetrados com o preenchimento do espaço aberto pela Constituição ao legislador para atuar formulativamente no domínio das reservas legais (2001: 358) [Destaque nosso].

Tratando das origens do princípio da proporcionalidade, Canotilho ensina que, primitivamente, ele dizia respeito ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como medida moderadora para as restrições administrativas da liberdade individual. É com este sentido que a teoria do Estado o considera no

século XVIII e que foi introduzido, no século XIX, no direito administrativo como princípio geral do direito de polícia. Posteriormente, o princípio da proporcionalidade, também chamado de princípio da proibição de excesso, foi elevado à estatura de princípio constitucional (1941: 266-7).

O princípio da proporcionalidade é dividido em três princípios parciais, ou subprincípios, os quais são explicados por Feitoza:

O princípio da adequação diz respeito à aptidão que determinado meio deve ter para alcançar o fim legítimo pretendido. [...] O princípio da necessidade se refere à utilização do meio que menos interfira em um direito fundamental, sem entrar na questão da adequação entre meios e fins. [...] Conforme o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a importância da intervenção no direito fundamental deve estar justificada pela importância da realização do fim perseguido [...] (2010: 139-41).

Para Gavião Filho, o princípio parcial da proporcionalidade em sentido estrito é o lugar da ponderação que, segundo ele, significa: “quanto mais alto é o grau de não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (2011: 249).

Assim, ações de inteligência mais invasivas só podem ser justificadas quando houver importância e relevância do objeto da ação operacional. Quando tal objeto é pouco relevante, a ação operacional deve ser pouco invasiva.

Lenza sugere que o princípio da proporcionalidade pode ser utilizado, inclusive, como regra para interpretação do ordenamento jurídico:

[...] utilizado, de ordinário para aferir a legitimidade das restrições de direitos - muito embora possa aplicar-se também, para dizer do equilíbrio da concessão de poderes, privilégios e benefícios – o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins [...] enquanto princípio geral do direito **serve de regra de interpretação de todo ordenamento jurídico** (2010:172) [Destaque nosso].

O princípio da proporcionalidade pode ser aplicado tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa. A sua aplicação não depende de apreciação prévia do judiciário, servindo para uma possível apreciação de legalidade *a posteriori* da intervenção judicial ou administrativa, caso haja requisição nesse sentido (FEITOZA, 2010: 141-3).

Bruneau destaca a necessidade de verificação dos limites da AI e do estabelecimento de mecanismos de controle de tal atividade, ao questionar: “[...]”

como garantir que os órgãos de inteligência desenvolvam suas atividades de maneira consentânea com os princípios democráticos, evitando abusos e arbitrariedades contra essa ordem democrática e contra os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos? ” (2000:15).

É importante ressaltar que, embora andem de mãos dadas, os limites legais e o controle da AI são temas distintos. Os limites legais da AI são objeto do controle de tal atividade e o controle da AI é um mecanismo de garantia de que ela seja executada com a observância dos limites legais.

Para Ugarte, especial cuidado deve ser observado por parte da AI com a inviolabilidade da intimidade das pessoas dado o potencial de violação de tal garantia constitucional em razão da natureza da atividade:

[...] no caso da atividade de inteligência [...] trata-se de uma atividade caracterizada pelo segredo, que protege suas fontes e métodos, assim como, em muitos casos, as identidades das pessoas envolvidas nela e que frequentemente realizam atos de caráter sigiloso. [...] Além disso, a referida atividade utiliza meios materiais com aptidão especial para penetrar na privacidade das pessoas [...] (2003: 89).

Ugarte reconhece a necessidade da AI ser controlada com vistas a se garantir o respeito à privacidade do cidadão, ao elencar três tipos de controle de tal atividade: “político apartidário [...]; o controle parlamentar, externo; e uma terceira categoria relacionada a mecanismos de proteção contra atos dos serviços de inteligência que afetem a privacidade das pessoas” (2003: 104-10).

A obra de Ugarte está voltada para a inteligência clássica, também chamada de inteligência de Estado ou inteligência federal, a qual tem, no Brasil, como responsável pelo seu controle externo, o legislativo Federal, por intermédio da CCAI, sobre atos decorrentes da execução da Política Nacional de Inteligência e pelo Tribunal de Contas da União (TCU), sobre a gestão de recursos orçamentários.

O controle externo da ISP das polícias estaduais, como visto, é diferente do controle externo da inteligência clássica ou Federal, em razão das questões verificadas no desenvolvimento da seção 2.3 da presente pesquisa.

No que se refere à privacidade e à intimidade das pessoas, o princípio da proporcionalidade pode ser utilizado como forma de buscar o equilíbrio entre a execução das atribuições legais das operações de ISP e o respeito às garantias constitucionais, nas seguintes oportunidades de controle interno:

- a) na interpretação das normas a serem aplicadas ao caso concreto;
- b) na escolha das linhas de ação para execução das operações de inteligência, buscando-se a medida menos invasiva, menos onerosa, mais efetiva e menos arriscada para os agentes;
- c) na aprovação do plano de operação de inteligência;
- d) na coordenação da execução das operações de inteligência.

Assim, na interpretação das normas afetas às operações de ISP, há que se pesar, de um lado as atribuições legais dos operadores da ISP e, de outro, as garantias constitucionais e legais do cidadão, incluindo as garantias referentes aos direitos humanos. Os três subprincípios da proporcionalidade devem ser considerados no caso concreto, de maneira que, no final, a norma seja interpretada de forma proporcional.

Na escolha das linhas de ação do estudo de situação, deve-se partir da mais simples para a mais complexa, da menos arriscada para a mais arriscada, da menos onerosa para a mais onerosa e da menos invasiva para a mais invasiva.

Escolhida a linha de ação para a execução da operação de ISP, os subprincípios da proporcionalidade devem ser observados no desdobramento das ações necessárias ao cumprimento da missão. A aprovação do plano deve considerar também o princípio da proporcionalidade.

Durante a execução do planejamento, o gerente da operação deverá fiscalizar o fiel cumprimento das ações previstas e aprovadas no plano de operação. As decisões do gerente da operação em situações não previstas no plano, dentro da flexibilidade do planejamento, também deverão observar os subprincípios da proporcionalidade.

A formalização e o arquivamento do estudo de situação e do plano de operação servirão para eventuais verificações, *a posteriori*, da legalidade e proporcionalidade das ações operacionais de ISP.

Caso haja um problema no decorrer da operação de ISP (como, por exemplo, um acidente com os agentes; ou um vazamento da operação e exposição indevida das ações operacionais na mídia; ou uma acusação de excesso, desvio ou abuso de poder), o estudo de situação registrará as condicionantes da época da operação (a missão, os recursos materiais e humanos disponíveis para a operação,

a situação geral em que estava inserida a operação etc) podendo comprovar que a linha de ação escolhida para a execução da operação era a estritamente necessária, adequada, razoável e portanto proporcional para o caso concreto.

2.5 RECOMENDAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

As recomendações da ONU sobre boas práticas para os serviços de inteligência constantes do Informe de Martin Scheinin apontam limites à atividade de inteligência em matéria de direitos humanos e merecem destaque no presente estudo.

Assim, serão analisados alguns pontos do Informe de Martin Scheinin, relator especial sobre a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais na luta contra o terrorismo, que reúne as boas práticas relacionadas com os marcos e as medidas de caráter jurídico e institucional que permitam garantir o respeito aos direitos humanos por parte dos serviços de inteligência, particularmente, no que se refere à sua supervisão.

As recomendações da ONU constantes do citado informe traduzem-se em limitações ao exercício da atividade de inteligência nas ações contra o terrorismo. Todavia, se tais limites são recomendados nas ações contra o terrorismo, o que pelo princípio da proporcionalidade permitiria ações mais invasivas, deverão ser observados também em ações menos relevantes levadas a cabo pelos serviços de inteligência.

Desta forma, as referidas recomendações merecem reflexão por parte dos profissionais de ISP, com destaque às que, na sequência, serão comentadas. As recomendações são identificadas como práticas, numeradas de 1 a 35, e itens, numerados de 1 a 50, no documento que as reúne (Nações Unidas, 2010).

A compilação deriva de práticas arraigadas ou de recente introdução em uma ampla variedade de Estados de todo mundo, que foram extraídas principalmente das leis nacionais, dos modelos institucionais, da jurisprudência e das recomendações das instituições nacionais de supervisão e de um certo número de organizações da sociedade civil. A compilação é baseada também nos tratados internacionais, nas resoluções das organizações internacionais e na jurisprudência dos tribunais nacionais. Nesse contexto, a noção de boas práticas está vinculada

aos marcos jurídicos e institucionais que sirvam para promover os direitos humanos e o respeito ao estado de direito no trabalho dos serviços de inteligência (Nações Unidas, 2010, item 3).

A compilação não tem por objetivo promulgar um conjunto de normas regulamentais que sejam de aplicação em todo momento e lugar. Por esta razão, as boas práticas descritas no informe não se constituem em termos normativos, mas descritivos. Não obstante, é possível identificar as práticas comuns que contribuem com o respeito ao estado de direito e aos direitos humanos pelos serviços de inteligência (Nações Unidas, 2010, item 3).

Os serviços de inteligência são órgãos de Estado e, conseqüentemente, devem cumprir as disposições pertinentes do direito nacional e internacional, especialmente a norma de direitos humanos. Eventualmente, os regulamentos subsidiários relacionados com os processos internos e as atividades dos serviços de inteligência não são divulgados ao público, para proteger os métodos de trabalho. Mesmo assim, é uma boa prática que toda a regulamentação interna sigilosa seja baseada em leis a que a população tenha acesso e que os serviços as cumpram (Nações Unidas, 2010, item 3).

As recomendações de boas práticas da ONU também reconhecem o emprego da vigilância e de outras técnicas sigilosas por parte dos serviços de inteligência e sugerem que tais técnicas sejam executadas com proporcionalidade:

34. Na maioria dos Estados, os serviços de inteligência recorrem a medidas invasivas como a vigilância encoberta e a interceptação de comunicações, a fim de buscar a informação necessária ao desempenho de seus mandatos. [...] Mesmo assim, é de boa prática que a legislação nacional exija que as medidas de busca de informação deixem de aplicar-se quando seja alcançado o objetivo para o qual foram utilizadas, ou quando se está claro que este objetivo não será alcançado. Estas disposições servem para minimizar a vulneração dos direitos dos afetados e tendem a garantir que as medidas de busca de informação cumpram o requisito da proporcionalidade (Nações Unidas, 2010, item 34).

Outra boa prática recomenda que os serviços de inteligência sejam supervisionados por um conjunto de instituições de controle interno e externo, cujos mandatos e faculdades se baseiem em leis às quais o público tenha acesso:

Práctica 6. Os serviços de inteligência são supervisionados por um conjunto de instituições de supervisão internas, executivas, parlamentar, judiciais e especializadas, cujos mandatos e faculdades se baseiam em leis a que a população tenha acesso. Um sistema efetivo de supervisão dos serviços de inteligência inclui pelo menos uma instituição civil independente

dos serviços de inteligência e do poder executivo. O mandato combinado das instituições de supervisão abarca todos os aspectos do trabalho dos serviços de inteligência, com inclusão de seu cumprimento da lei, da eficiência e eficácia de suas atividades, sua situação financeira e suas práticas administrativas (Nações Unidas, 2010, prática 6).

No mesmo sentido, o item 13, que deriva da prática 6, sugere a implementação de mecanismos de gestão e controle internos, ou controle interno gerencial:

13. Da mesma forma que os serviços de inteligência, as instituições que os supervisionam estão baseadas na lei e, em alguns casos, na Constituição. Não há um modelo único para a supervisão dos serviços de inteligência; não obstante, os mecanismos listados abaixo são muitas vezes parte de sistemas maiores de supervisão: mecanismos de gestão e controle internos nos serviços de inteligência; supervisão do poder executivo; supervisão dos organismos parlamentares; órgãos de supervisão especializados e judiciais. É de boa prática que este sistema de supervisão a múltiplos níveis inclua ao menos uma instituição que seja plenamente independente dos serviços de inteligência e do poder executivo. Este princípio garante a separação dos poderes na supervisão dos serviços de inteligência: as instituições que acionam e que realizam as atividades de inteligência e recebem seus resultados não são as únicas que supervisionam estas atividades. Todas as dimensões do trabalho de inteligência estão sujeitas à supervisão de uma instituição externa ou um conjunto de instituições externas. Uma das funções primordiais de um sistema de supervisão consiste em verificar que os serviços de inteligência cumpram as leis vigentes, assim como as normas de direitos humanos. As instituições de supervisão responsabilizam os serviços de inteligência e seus empregados por qualquer violação da lei. Ademais, essas instituições avaliam o rendimento dos serviços de inteligência. No contexto desta última atividade, as instituições de supervisão verificam se os serviços de inteligência utilizam de maneira eficiente e eficaz os fundos públicos que lhes cabem. Um sistema eficaz de supervisão é especialmente importante para os serviços de inteligência porque grande parte do trabalho desses serviços é secreta e, por conseguinte, não se presta facilmente à verificação pública. As instituições de supervisão dos serviços de inteligência melhoram a confiança do público no trabalho desses serviços ao garantir que respeitem o estado de direito e os direitos humanos no desempenho de suas funções legais (Nações Unidas, 2010, item 13).

A prática 19 e o item 26 a ela relacionado sugerem que os serviços de inteligência desenvolvam iniciativas no sentido de promover uma cultura baseada no respeito ao estado democrático de direito e aos direitos humanos, sem a qual, seria inócua a promulgação de leis nesse sentido.

Assim, os serviços de inteligência e suas instituições de supervisão devem desenvolver iniciativas para promover uma cultura institucional de profissionalismo, baseada no respeito ao estado de direito e aos direitos humanos. Em particular, os serviços de inteligência devem proporcionar capacitação a seus membros a respeito das disposições pertinentes à legislação nacional e ao direito

internacional, incluídas as normas internacionais de direitos humanos (Nações Unidas, 2010, prática 19).

Por cultura institucional de um serviço de inteligência se entende um conjunto de valores, atitudes e práticas predominantes ou amplamente compartilhadas pelos membros do serviço. É um dos principais fatores que definem a atitude dos funcionários dos serviços de inteligência frente ao estado de direito ou aos direitos humanos. Com efeito, os marcos jurídicos e institucionais por si somente não podem garantir que os membros do serviço de inteligência respeitem os direitos humanos ou o estado de direito. Vários Estados e seus serviços de inteligência têm formulado códigos deontológicos ou princípios profissionais para promover uma cultura institucional que valora e realce o respeito aos direitos humanos e ao estado de direito. Os códigos de conduta muitas vezes incluem disposições sobre o comportamento adequado, a disciplina e as normas éticas que todos os membros do serviço de inteligência devem observar. Em alguns Estados, o ministério encarregado dos serviços de inteligência publica esses documentos. É de boa prática que os códigos de conduta e outros documentos similares sejam submetidos ao exame pormenorizado de instituições internas e externas de supervisão. A formação é outro instrumento chave para a promoção de uma cultura institucional e profissional nos serviços de inteligência: muitos serviços de inteligência têm organizado programas de formação que prestam especial atenção à profissionalização e ensinam aos empregados as normas constitucionais pertinentes, a lei civil e a legislação internacional dos direitos humanos. É de boa prática que estes programas de formação sejam exigidos e regulados por lei e se apliquem a todos os membros presentes e futuros dos serviços de inteligência. Por último, a adoção de políticas internas de pessoal que premiem as condutas éticas e profissionais pode reforçar a cultura de profissionalismo (Nações Unidas, 2010, item 26).

A prática 20 e seus itens 27, 29 e 30 reconhecem que algumas medidas dos serviços de inteligência restringem direitos fundamentais e até direitos humanos. Porém, ao mesmo tempo, recomendam que as restrições ocorram somente quando estritamente necessárias e desde que seja aplicado o princípio da

proporcionalidade, referindo-se, ainda, à necessidade de controles externos quando da restrição de direitos humanos:

Prática 20. Todas as medidas adotadas pelos serviços de inteligência que restrinjam os direitos humanos e as liberdades fundamentais cumprem os seguintes critérios:

- a) Estão contempladas em leis às quais o público tem acesso e que estão de acordo com as normas internacionais de direitos humanos.
- b) São estritamente necessárias para o desempenho do mandato legal dos serviços de inteligência.**
- c) Guardam proporção com o objetivo. Com esta finalidade, os serviços de inteligência selecionam as medidas que menos restrinjam os direitos humanos e procuram especialmente reduzir ao mínimo os efeitos desfavoráveis destas medidas nos direitos das pessoas, incluídos os particulares dos quais não se suspeite que tenham cometido crimes.**
- d) Nenhuma dessas medidas vulnera as normas imperativas de direito internacional nem os elementos essenciais de todo o direito humano.
- e) Existe um sistema bem definido e completo para autorizar, vigiar e supervisionar a aplicação de qualquer medida que restrinja os direitos humanos.**

[...] (Nações Unidas, 2010, prática 20) [Destaques nossos].

Pelo mundo afora, as leis nacionais permitem à maioria dos serviços de inteligência realizar atividades que restrinjam os direitos humanos. Estas atividades se exercem principalmente no âmbito da reunião de informação (busca e coleta), mas podem incluir também medidas para fazer cumprir a lei, o emprego de dados pessoais e a utilização compartimentada de informação pessoal. A legislação dos países protege os humanos por duas razões principais: para limitar as ingerências nos direitos dos indivíduos de realizar atos permissíveis em conformidade com a legislação nacional e com a normativa internacional de direitos humanos; e para impedir o uso arbitrário ou ilimitado dessas medidas (Nações Unidas, 2010, item 27).

Muitas leis nacionais incorporam o requisito de que todas as medidas dos serviços de inteligência que restrinjam os direitos humanos devem ser somente as estritamente necessárias (Nações Unidas, 2010, item 29).

De acordo com o princípio da proporcionalidade, que está enunciado nas leis de muitos Estados, qualquer medida que restrinja os direitos humanos deve guardar proporção com o objetivo previsto e legalmente permitido. Com o objetivo de garantir a proporcionalidade das medidas adotadas pelos serviços de inteligência, muitos Estados exigem que seus serviços de inteligência utilizem os meios menos invasivos possíveis para o alcance de um determinado objetivo (Nações Unidas, 2010, item 29).

As últimas recomendações verificadas apontam na direção da relativização dos direitos fundamentais, ou seja, o entendimento segundo o qual os direitos e garantias fundamentais não são absolutos.

Em outro estudo, este pesquisador verificou, com base na doutrina e na jurisprudência, que os direitos fundamentais e, inclusive, os direitos humanos não são revestidos de caráter absoluto. Naquele estudo, verificou-se também que a solução para eventual conflito entre as disposições constitucionais repousa na aplicação do princípio da proporcionalidade:

[...] O texto constitucional não possui direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, uma vez que razões de interesse público legitimam a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas de tais liberdades, desde que, evidentemente, respeitados os termos estabelecidos na própria Constituição. [...] O exercício dos direitos e garantias fundamentais pode sofrer restrições por parte do legislador ordinário, por meio de lei, medida provisória etc. [...] Além da posição pacífica dos doutrinadores do Direito Constitucional, a jurisprudência também tem firmado tal entendimento. É o que se verifica no julgamento do HC 93250 (BRASIL, 2008) do qual foi Relatora a Ministra Ellen Gracie, datado de 10 de junho de 2008: **Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico valorativa** (FERRO, 2011:35) [Destaque nosso].

No mesmo trabalho, foi verificado que até a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu artigo 29, reforça a natureza relativa dos direitos e garantias individuais, desde que a finalidade seja assegurar os direitos e liberdades dos demais e satisfazer as exigências da moral, da ordem pública e do bem estar da sociedade:

Art. 29 - Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela podese desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

As recomendações constantes do Informe de Martin Scheinin (Nacões Unidas, 2010) são elementos de reflexão na aplicação do princípio da proporcionalidade sobre questões afetas à legalidade das operações de ISP. Elas apontam na direção do equilíbrio entre as atribuições legais dos serviços de inteligência e o respeito aos ditames dos direitos humanos.

CAPÍTULO 3

TENDÊNCIAS EM PORTUGAL E NO BRASIL: PARA ONDE VAMOS?

No presente capítulo, será realizada uma comparação entre as tendências de regulação sobre limites das operações de inteligência de segurança pública em Portugal e no Brasil. Ao analisar as tendências em Portugal, serão verificados como parâmetros algumas referências relacionadas com os Estados Unidos da América.

As comparações levantam reflexões sobre diferentes abordagens no respeito aos direitos humanos como limites do Estado em suas ações voltadas para a ISP. Foram escolhidos como objeto de estudo na comparação com a realidade brasileira o país lusitano e uma breve referência aos Estados Unidos da América em razão da forma específica de abordar o problema em cada uma das citadas nações, o que pode ser utilizado como parâmetro para o estudo da mesma questão no Brasil.

A escolha dos países se deu em razão da visão quase que oposta de cada uma das nações, pois, numa avaliação preliminar do presente estudo, Portugal mostrou-se mais garantista dos Direitos Humanos e os Estados Unidos da América mostraram-se mais invasivos nas ações Estatais no que se refere às operações de inteligência.

Quando uma sociedade sofre ataques à sua segurança, há uma tendência de execução de ações mais invasivas do Estado, restringindo liberdades da pessoa humana, na busca da garantia de segurança, do direito à vida e à integridade física do cidadão. Um exemplo é a edição da Lei patriótica dos Estados Unidos da América, após os ataques às torres gêmeas no dia 11 de setembro de 2001.

Tal percepção corrobora o já citado pensamento de Beccaria, segundo o qual o cidadão sem segurança abre mão de parte dos seus direitos para usufruir do que lhe resta com mais garantias (1959: 30). Corrobora também o pensamento de Hobbes, segundo o qual é necessário um Estado forte para fazer cessar a guerra de todos contra todos (1988: 107).

Por outro lado, em uma sociedade na qual as necessidades básicas de segurança do cidadão são garantidas e onde as ameaças a tais garantias são pouco

expressivas, há uma tendência de consolidação de limites maiores nas ações estatais que possam impactar no respeito aos direitos humanos. É o que ocorre em Portugal, onde até a videovigilância é objeto de profundas discussões e alvo de controles estatais rígidos, por meio de uma comissão nacional de proteção dos dados pessoais do cidadão. No país lusitano, somente mediante avaliação e autorização expressa da referida comissão, pode uma instituição policial instalar câmeras de videovigilância voltadas para locais públicos.

No final do presente capítulo, serão avaliadas as tendências do Brasil sobre a regulação dos limites da inteligência, utilizando-se como fontes primárias os registros dos debates da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) na produção legislativa brasileira da regulamentação sobre o combate ao terrorismo.

Para reflexão e comparação, merece avaliação o caso do Ato Patriota nos Estados Unidos da América, desenvolvido como resposta aos ataques às torres gêmeas do World Trade Center, em Manhattan, Nova York, no dia 11 de setembro de 2001.

O Ato Patriota fortaleceu as agências estatais da América do Norte fornecendo as ferramentas para investigar, interceptar e obstruir atos terroristas. O Ato Patriota, que é dividido em 10 partes, concedeu ao Estado poderes para que a inteligência americana empregue força tarefa com vistas a, principalmente, aplicar a inteligência tecnológica, realizar vigilâncias, executar escutas telefônicas e interceptações de telemática, executar notificação atrasada de mandados de busca, dentre outras medidas, restringindo direitos e garantias do cidadão (USA PATRIOT ACT, 2001).

Em razão de imagem registrada durante a guerra que se sucedeu em território iraquiano, em decorrência dos ataques às torres gêmeas, o fotógrafo francês Jean-Marc Bouju ganhou o prêmio de Foto do Ano de 2003, do *World Photo Press*, um dos mais importantes concursos de fotografia do mundo, com a foto de um prisioneiro de guerra iraquiano encapuzado abraçando seu filho de quatro anos, por atrás de uma cerca de arame farpado.

A imagem, feita no dia 31 de março de 2003 para a agência de notícias *Associated Press* durante a Guerra do Iraque, foi selecionada entre 63.093 fotografias enviadas por 4.176 profissionais de 124 países. A 47ª edição do concurso

recebeu um número recorde de inscrições, segundo os organizadores (FOLHA, 2004).

Foto 1: Foto feita por Jean-Marc Bouju, campeã do premio World Press Photo de 2003, mostrando um prisioneiro iraquiano emcapuzado confortando seu filho de quatro anos de idade, num centro americano de prisioneiros em Najaf, no Iraque, em 31 de março de 2003.



Fonte: NBCNEWS, 2004.

A foto mostra a imagem de um garoto sendo abraçado por seu pai, ambos sentados no chão de um campo de prisioneiros de guerra perto de Najaf, no Iraque.

Segundo os organizadores do prêmio, o prisioneiro, vestido de branco, foi obrigado a colocar um capuz de plástico preto por soldados dos EUA que o detiveram (FOLHA, 2004).

Em entrevista, Bouju declarou que a foto foi feita durante um raro momento de humanidade em um campo de guerra, quando um pai que tinha sido detido por soldados americanos pôde abraçar seu filho de quatro anos que havia sido levado quando o homem foi preso. De acordo com ele, o garoto estava em pânico e chorando e, por isso, um soldado americano soltou as algemas de plástico do prisioneiro (NBCNEWS, 2004).

Bouju passou nove semanas no Iraque entre março e maio de 2003. Ele foi um correspondente de guerra que acompanhou as ações da 101ª Divisão Aerotransportada do Exército dos EUA (NBCNEWS, 2004).

A imagem é paradoxal. Ela mostra, por um lado, as restrições aos direitos humanos que ocorrem durante as guerras, especificamente no que se refere à dignidade da pessoa humana, e por outro, um raro momento de humanidade nas zonas de conflito.

Por um lado, foi permitido ao prisioneiro confortar seu filho, tendo sido autorizada a retirada de suas algemas, e por outro lado não foi autorizada a retirada do capuz de plástico, o que causava pânico ao menor de idade.

3.1 REFLEXÕES SOBRE LIMITES DA INTELIGÊNCIA EM PORTUGAL

As questões a seguir apresentadas refletem a cultura europeia de proteção das garantias do cidadão. Em Portugal, tal proteção se mostra muito forte em razão do trauma ainda latente naquela sociedade decorrente dos excessos cometidos pelo regime salazarista, deposto pela Revolução dos Cravos em 1974. Chama atenção na história recente de Portugal, os abusos cometidos pela Polícia Internacional e de Defesa do Estado (PIDE), uma polícia secreta do regime de Salazar.

Outro fator que impacta na regulação portuguesa da proteção aos direitos do cidadão e no estabelecimento de limites das ações policiais de inteligência é a ausência de ameaças mais severas e ataques à segurança dos cidadãos. Portugal não possui histórico recente de ataques terroristas, por exemplo.

Um ponto que chama a atenção em Portugal é a preocupação do cidadão com a videovigilância, cuidado que no país lusitano é chamado de videoproteção.

Segundo Raab, na discussão sobre os conflitos entre a vigilância do Estado e a privacidade do cidadão, em Portugal, a regulação tem sofrido algumas dificuldades:

- a) Tem sido tendencialmente reativa. A velocidade da produção legislativa não consegue acompanhar a velocidade das inovações tecnológicas, ou seja, a

regulação tende a responder um pouco tarde ao desenvolvimento tecnológico;

- b) Tem se concentrado largamente nos aspectos técnicos e administrativos, baseando-se nos padrões das exigências legais e na aplicação de soluções tecnológicas e só ocasionalmente desenvolve abordagens inovadoras;
- c) Tem estado baseada numa concepção restrita da privacidade pessoal e do seu valor para os indivíduos;
- d) Tem sido discutida e aplicada, na maioria dos casos, à margem de um debate público mais amplo;
- e) É encarada frequentemente, em termos políticos, como um fardo para os negócios da segurança privada e para as ações de segurança pública;
- f) Tem sido altamente influenciada pela discussão nos meios de comunicação social, que tendem a concentrar-se nas idéias dramáticas e aterradoras da invasão da privacidade, ou num romantizado mundo maravilhoso das tecnologias avançadas, ignorando questões éticas, políticas e sociais que a vigilância envolve (2008: 257-8).

Para Raab, a regulação da proteção da privacidade tem sido uma resposta adotada por muitos países e entidades internacionais para lidar com as atividades do setor público e privado que utilizam meios tecnológicos para processar dados pessoais. Tal regulação, nesses países, tem colocado limites às ações invasivas públicas e privadas na privacidade do cidadão e tem seguido alguns princípios fundamentais, dentre os quais se destacam:

- a) Deverá identificar os objetivos para os quais a informação é processada antes ou no momento da coleta dos dados;
- b) Deverá apenas colher informação pessoal com o conhecimento e consentimento do indivíduo, exceto em situações específicas de investigação criminal e produção de provas;
- c) Deverá limitar a coleta de informação pessoal àquilo que é estritamente necessário para realizar a ação;
- d) Não deverá utilizar ou divulgar informação pessoal para outros objetivos que não os identificados, exceto com o conhecimento do indivíduo;
- e) Deverá reter a informação apenas enquanto for necessária;

- f) Deverá assegurar-se de que a informação pessoal é mantida com integridade, completude e atualização;
- g) Deverá proteger a informação pessoal com as garantias de segurança apropriadas;
- h) Deverá ser transparente quanto às suas políticas e práticas e não manter nenhum sistema de informação que fuja do interesse público ou que viole os direitos do cidadão;
- i) Deverá permitir o acesso dos indivíduos à sua informação pessoal, facultando-lhes a possibilidade de emendar, corrigir ou complementar, caso esteja incorreta, incompleta ou obsoleta (2008: 259).

Seguindo tais tendências, foi criada em Portugal, por meio da Lei N. 43, de 18 de agosto de 2004, a Comissão Nacional de Proteção dos Dados (CNPD), com as atribuições de controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito aos direitos do homem e às liberdades e garantias consagradas na Constituição e nas leis portuguesas (PORTUGAL, 2004).

A Convenção Européia dos Direitos Humanos confere uma força legal e moral à proteção da privacidade, desempenhando papel importante na limitação da vigilância na Europa. Desde a década de 1970 até a atualidade, diversos países têm decretado leis voltadas para a proteção de dados e a maioria deles estabeleceu os respectivos mecanismos de reforço e supervisão. Já os Estados Unidos da América, mantêm-se fora do grupo de países com leis protetivas desse tipo, enfraquecendo os esforços globais que visam regulamentar e limitar a vigilância do Estado (RAAB, 2008: 263-4).

Raab destaca ainda que as limitações das práticas de vigilância e os grandes instrumentos de proteção da privacidade atualmente em funcionamento têm sido reforçadas e fomentadas principalmente por:

- a) Grupos de pressão de privacidade e de antivigilância, aumentando a consciência pública em relação a vulnerabilidades e exercendo pressão sobre governos;
- b) Fabricantes de tecnologia, ajudando na tomada de consciência em relação aos perigos e moldando os produtos que fabricam;

c) Investigadores académicos, mostrando as tendências e esclarecendo teorias acerca do lugar e legitimidade da vigilância e da privacidade, bem como contribuindo para o debate público com conhecimentos especializados (2008: 268).

Valente destaca que, em Portugal, há esforços para limitar o uso indiscriminado de câmeras de videovigilância e há regulamentação e emprego de mecanismos de controle do uso de câmeras em locais públicos (2014: 554).

O pesquisador mostra que, em Portugal, há uma preocupação com as possíveis violações à intimidade das pessoas, decorrentes do emprego indiscriminado de equipamentos de filmagem:

O tema videovigilância conduz-nos à expressão de MILAN KUNDERA de que se lembrava de que, na sua infância, quando se queria fotografar alguém, se tinha que pedir licença. O direito à imagem e à reserva de intimidade da vida privada e familiar da pessoa humana, com a aprovação do regime jurídico da utilização de câmeras de vídeo em locais públicos de utilização comum pela Lei nº 1/2005, de 10 de janeiro, com três alterações legislativas (RJV), encontram-se, melindrosamente, expostos (VALENTE, 2014: 554).

A utilização de câmeras de vídeo fixas ou móveis pode ofender os direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar se usadas fora do quadro jurídico, podendo essa ofensa, em Portugal, consignar a prática dos crimes de gravações ilícitas, previsto artigo 199 do Código Penal Português e de devassa da vida privada, previsto no artigo 192 do mesmo código (VALENTE, 2014: 566).

Chama a atenção, em Portugal, a proibição de instalação e utilização, pelo particular ou pelo poder público, de câmeras de vídeo voltadas para locais públicos, sem autorização da autoridade competente. No país lusitano, a autoridade competente para emitir parecer para instrumentalizar tal autorização é a CNPD:

Quanto à competência para autorizar a utilização das câmeras de vídeo, o art. 3º do RJV, prescreve que é o membro do Governo que tutela a força ou o serviço de segurança requerente, podendo delegar tal competência nos termos da lei – conforme nº 1 e 3. Como pressuposto a verificar a autorização é o parecer da CNPD, que sendo positivo ou negativo, aquele pode ou não autorizar a utilização das câmeras de vídeo. (VALENTE, 2014: 574).

Numa breve comparação, percebe-se que no Brasil, comerciantes e particulares de maneira geral instalam e utilizam sistemas de videovigilância, voltados para locais públicos, sem nenhum controle por parte do Estado. Também

não se percebe uma preocupação por parte do cidadão brasileiro acerca do registro e da utilização dessas imagens como acontece em Portugal.

3.2 LIMITES ESTABELECIDOS NO BRASIL: PACTO DE SAN JOSÉ

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, composta por 82 artigos, foi adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, no dia 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, tendo sido promulgada por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Dentre os seus artigos, merecem atenção especial no estudo dos limites da atividade de inteligência, as disposições a seguir elencadas, considerando a natureza e o potencial invasivo das operações de ISP.

O artigo primeiro da Convenção estabelece que os Estados-partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação de qualquer natureza (BRASIL, 1992).

O artigo quinto impõe que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. Que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (BRASIL, 1992).

O artigo sétimo preceitua que toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais, que ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz que avaliará a legalidade da restrição de sua liberdade (BRASIL, 1992).

Em razão da imposição acima, têm sido implantadas no Brasil as chamadas audiências de custódia, as quais têm sido voltadas para o controle e correção de arbitrariedade ou violência policial.

O artigo oitavo garante ao cidadão, dentre outros direitos, o da presunção da inocência, enquanto não comprovada a culpa, bem como o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem confessar-se culpado (BRASIL, 1992).

O artigo onze estabelece o direito de respeito à honra e à dignidade do ser humano, não podendo ele ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua reputação (BRASIL, 1992).

O artigo treze trata da liberdade de pensamento e expressão, que inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza (BRASIL, 1992).

O artigo trinta e dois estipula os deveres do cidadão para com a coletividade, estabelecendo limites das garantias do cidadão em razão dos direitos dos demais, ao impor que toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade e que os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum (BRASIL, 1992).

O artigo trinta e dois guarda correspondência com o artigo vinte e nove da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, tratado na parte final do capítulo 2, que, da mesma forma, limita as garantias do cidadão em proveito do interesse público.

De maneira geral, as citadas garantias do Pacto do San José da Costa Rica encontram-se positivadas na Constituição Federal de 1988, merecendo destaque as disposições que seguem.

A Constituição Federal de 1988 garante o princípio da igualdade, segundo o qual todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei (Art. 5º, I); o princípio da legalidade (Art. 5º, II) para limitar possíveis arbitrariedades pelo Estado; e o direito à liberdade de pensamento (Art. 5º, IV).

O texto constitucional estabelece, ainda, no inciso X do Art. 5º, as garantias de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões

ilícitas externas de qualquer natureza, seja de violação de recato, seja de ataques à imagem (MORAES, 2010: 81).

Também são tratados como invioláveis no texto constitucional, os sigilos das correspondências e das comunicações telefônicas, telegráficas e de dados (Art. 5º, XII).

Outra garantia constitucional que merece destaque no presente estudo é o princípio da presunção da inocência, previsto no inciso LVII do Art. 5º, segundo o qual, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Como as garantias constitucionais coexistem harmonicamente entre si e, como já demonstrado na parte final do capítulo 2, nenhuma liberdade individual é absoluta, será verificado o equilíbrio entre os deveres do Estado de prover segurança respeitando as garantias do cidadão, no caso específico da prevenção e repressão do terrorismo. Com este enfoque, será analisado, na próxima seção, o processo legislativo da recente lei antiterrorista do Brasil.

3.3 ANÁLISE DO PROCESSO LEGISLATIVO DA LEI DE COMBATE AO TERRORISMO NO BRASIL

O terrorismo é um dos campos de atuação da ISP contido no ramo da Contraineligência, conforme DNISP/2007:

Contra-Inteligência (CI) é o ramo da atividade de ISP que se destina a produzir conhecimentos para proteger a atividade de Inteligência e a instituição a que pertence, de modo a salvaguardar dados e conhecimentos sigilosos e identificar e neutralizar ações adversas de qualquer natureza. A CI assessora também em assuntos internos de desvios de conduta, relacionados à área de Segurança Pública (DNISP, 2007).

A Contraineligência atua por meio de três segmentos: a Segurança Orgânica, a Segurança de Assuntos Internos e a Segurança Ativa (DNISP/2007).

A Segurança Orgânica é o conjunto de medidas de caráter defensivo, destinado a garantir o funcionamento da instituição de inteligência, de modo a prevenir e obstruir as ações adversas de qualquer natureza. Trata de ações de segurança interna do órgão de inteligência. É caracterizada pelo conjunto de medidas destinadas a proteger o pessoal, a documentação, as instalações, o

material, as operações de ISP, as comunicações, a telemática e a informática, dentre outras (DNISP/2007).

A Segurança de Assuntos Internos é o conjunto de medidas destinadas à produção de conhecimentos que visam assessorar as ações de correição das instituições de Segurança Pública. São medidas voltadas para ações de corregedoria (DNISP/2007).

A Segurança Ativa é o conjunto de medidas destinadas a detectar, identificar, avaliar, analisar e neutralizar as ações adversas de elementos ou grupos de qualquer natureza dirigidas contra a sociedade e o Estado. Essas medidas são desenvolvidas por meio da Contrapropaganda, da Contraespionagem, da Contrassabotagem e do Contraterrorismo (DNISP/2007).

A Contrapropaganda envolve o conjunto de medidas destinadas a detectar, identificar, avaliar e neutralizar ações de propaganda adversa. A Contraespionagem compõe o conjunto de medidas destinadas a detectar, identificar, avaliar e neutralizar ações adversas de busca de dados e/ou conhecimentos sigilosos. A Contrassabotagem engloba o conjunto de medidas destinadas a prevenir, detectar, identificar, avaliar e neutralizar atos de sabotagem contra instituições, pessoas, documentos, materiais, equipamentos e instalações (DNISP/2007).

O Contraterrorismo é o conjunto de medidas destinado a detectar, identificar, avaliar e neutralizar ações e ameaças terroristas (DNISP/2007).

A Política Nacional de Inteligência (PNI), aprovada em 30 de junho de 2016, tratou o terrorismo como tema de interesse da atividade de inteligência, ao elencá-lo, no seu item 6.6, no rol das principais ameaças:

6 Principais ameaças

[...]

6.6 Terrorismo - É uma ameaça à paz e à segurança dos Estados. O Brasil solidariza-se com os países diretamente afetados por este fenômeno, condena enfaticamente as ações terroristas e é signatário de todos os instrumentos internacionais sobre a matéria. Implementa as resoluções pertinentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. A temática é área de especial interesse e de acompanhamento sistemático por parte da Inteligência em âmbito mundial (BRASIL, 2016d).

Para Matos, a atividade de inteligência desempenha papel chave nas ações estatais contra o terrorismo, ao perseguir o primado da prevenção terrorista, ou seja, a identificação e a localização oportuna quer das intenções e capacidades, quer dos planos de ataque de um determinado grupo ou organização terrorista, cujo

conhecimento prévio permitirá, por um lado, proceder ao seu desmantelamento e, por outro, à aplicação de respostas adequadas (2016: 218).

Sendo o contraterrorismo um dos campos de atuação da ISP, buscar-se-á avaliar no presente capítulo a recente produção legislativa de lei de combate ao terrorismo no Brasil no que se refere à observância do respeito aos Direitos Humanos.

No dia 16 de março de 2016, o Congresso Nacional brasileiro decretou e a Presidência da República sancionou a Lei nº 13.260, regulamentando o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista.

A Lei nº 13.260/2016 alterou a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que dispõe sobre a prisão temporária, bem como a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a sua investigação criminal, os respectivos meios de obtenção da prova, as infrações penais correlatas e o procedimento criminal cabível.

O projeto da Lei 13.260/16, Projeto de Lei nº 2.016-F de 2015, de autoria do Poder Executivo, foi apresentado em 18/06/2015 e tramitou em caráter de urgência, tendo em vista que o Brasil ratificou tratados internacionais que o obrigam a combater o Terrorismo. Outro fator que impulsionou o tratamento da matéria no Congresso Nacional foi o fato do país ser sede das Olimpíadas em 2016.

A edição da Lei de combate ao terrorismo no Brasil veio seguida de notícias da possibilidade de eventos terroristas em território nacional. É o que apontou a edição de 18 de junho de 2016 da revista Veja:

Na semana passada, soube-se que o sírio Jihad Ahmad Deyab, que cumpriu pena na prisão americana de Guantánamo por seus vínculos com a organização terrorista Al Qaeda e estava asilado no Uruguai, agora está vivendo no Brasil. Essa profusão de notícias fez acender a luz amarela. Diz o relatório da Abin: “A disseminação de ideário radical salafista entre brasileiros, aliada às limitações operacionais e legais em monitorar suspeitos e à dificuldade de neutralizar atos preparatórios de terrorismo, aponta para o aumento, sem precedentes no Brasil, da probabilidade de ocorrência de atentados ao longo de 2016, especialmente por ocasião dos Jogos Rio 2016”. A partir de uma fórmula matemática que leva em conta diferentes variáveis para calcular os riscos, a Abin conclui que a ameaça de atentados no país durante os Jogos Olímpicos alcança o patamar 4 numa escala que vai de 1 a 5, onde 5 representa a certeza de que haveria um ato terrorista em preparação. No mesmo relatório, as autoridades confessam

suas “limitações operacionais” para prevenir o pior (REVISTA VEJA, Edição de 18/06/2016).

O projeto de lei original foi tratado e sofreu alteração na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara e também no Senado Federal. Foi aprovado o substitutivo da Câmara e não foram acolhidas as alterações do Senado. A sanção presidencial teve oito vetos da Presidente da República. A grande celeuma em torno do Projeto foi definir o que passaria a ser considerado crime de terrorismo no Brasil.

Antes de proceder à análise da produção legislativa da Lei nº 13.260/16, necessário se faz compreender e estabelecer o atual conceito de terrorismo.

Bobbio fez a distinção de três concepções do terrorismo: a) o terrorismo sob a ótica política, como sendo aquele praticado para a manutenção ou a tomada do poder, podendo ser praticado por grupos ou pelo próprio Estado (terrorismo de Estado); b) o terrorismo revolucionário marxista, como sendo o recurso à luta violenta para abreviar a agonia de uma classe social; e c) o terrorismo internacional, aquele que ultrapassa as fronteiras do Estado e supera limites ideológicos alcançando uma forma de luta política internacional (1998: 1242-4).

Sutti e Ricardo definem o terrorismo como instrumento de violência com fins estratégicos e políticos patrocinado por ideologias, inclusive religiosas (2003: 4).

A legislação estadunidense conceitua o terrorismo como sendo a violência premeditada e politicamente motivada perpetrada contra alvos não combatentes por grupos subnacionais ou agentes clandestinos com a intenção de influenciar uma audiência (ELDEN, 2009: 23).

Percebe-se que o conceito americano exclui a possibilidade do terrorismo perpetrado pelo próprio Estado, ao limitar os seus agentes a grupos subnacionais ou agentes clandestinos.

Algumas das características da moderna concepção do terrorismo são as elevadas baixas que provocam, o seu *modus operandi* peculiar e a imprevisibilidade de sua ocorrência, sendo esta última variável decisiva sobre os efeitos psicológicos que desencadeia na audiência, por propagar o sentimento de que ninguém está seguro (MATTOS, 2016:169).

Feita a breve introdução sobre o conceito de terrorismo, passaremos à análise do processo legislativo da lei antiterrorista do Brasil.

Não prosperou o Substitutivo apresentado pelo Senado Federal, que estabelecia o crime de terrorismo como sendo:

[...] atentar contra pessoa, mediante violência ou grave ameaça, motivado por extremismo político, intolerância religiosa, preconceito racial, étnico ou de gênero ou xenofobia, com o objetivo de provocar pânico generalizado. [...] Considera-se terrorismo por extremismo político, para efeitos desta Lei, o ato que atentar gravemente contra a estabilidade do Estado Democrático, com o fim de subverter o funcionamento de suas instituições (BRASIL, 2016b).

O mesmo substitutivo apresentava como crime equiparado ao de terrorismo, a ocupação de instalações onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações militares ou edifícios públicos ou privados (BRASIL, 2016b).

Ao retornar para a Câmara dos Deputados, o Substitutivo do Senado Federal foi rejeitado, prevalecendo o texto original tipificador do crime de terrorismo, proposto na redação final do PL 2016/2015. Assim, foi assegurado o livre direito de manifestação por parte da população.

A Lei nº 13.260/16, ao ser sancionada em 16 de março de 2016, definiu, no seu art. 2º, acompanhado do parágrafo primeiro, o que vem a ser considerado terrorismo no Brasil, estabelecendo que:

Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa;

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência (BRASIL, 2016).

No conceito de terrorismo estabelecido pela Lei nº 13.260/16 há uma limitação aos atos definidos no parágrafo primeiro do artigo segundo (usar explosivos ou substâncias, sabotar infraestruturas ou atentar contra a vida ou a integridade física de pessoas, dentre outros atos) bem como às razões da ação (xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião), definindo-se também as suas finalidades: provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

O encaminhamento do Projeto de Lei para a apreciação presidencial, resume os elementos constitutivos do tipo penal e apresenta a razão da delimitação do crime:

Com isso, a organização terrorista será caracterizada por três elementos: o fundamento da ação, a forma praticada e o fim desejado pelo agente. Dessa forma, conseguimos afastar qualquer interpretação extensiva que possa enquadrar como ação terrorista condutas que não tenham esse perfil (BRASIL, 2015).

Foram vetados os incisos II e III do parágrafo primeiro do artigo segundo que, na redação final do Projeto de Lei nº 2.016-F de 2015, eram: “II - incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado; III - interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou bancos de dados” (BRASIL, 2015).

Como justificativa dos vetos aos incisos II e III acima tratados, a presidência da república argumentou, por meio da mensagem nº 85, de 16 de março de 2016, que os dispositivos apresentavam definições excessivamente amplas e imprecisas, com diferentes potenciais ofensivos, cominando, contudo, em penas idênticas, em violação ao princípio da proporcionalidade e da taxatividade. Além disso, os demais incisos do parágrafo já garantiam a previsão das condutas graves que devem ser consideradas ato de terrorismo (BRASIL, 2016c).

No parágrafo segundo do artigo segundo da Lei nº 13.260/16, foram excluídas do crime de terrorismo as condutas em manifestações sociais ou reivindicatórias, em movimentos sociais, sindicais ou de categorias profissionais, dentre outros:

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades

constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei (BRASIL, 2016).

Assim, ouve um cuidado do legislador em não permitir o enquadramento como crime de terrorismo as manifestações democráticas recorrentes no Brasil desde 2013 contra a corrupção, além das marchas e ocupações executadas por movimentos sociais como o Movimento dos Trabalhadores sem Terra (MST) e o Movimentos dos Trabalhadores sem Teto (MTST).

A Lei nº 13.260/16 tratou como crime, no seu artigo terceiro, os atos de promoção, constituição e auxílio ao terrorismo, criminalizando também os atos preparatórios e de recrutamento, no artigo quinto:

Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista:

Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

Art. 4º (VETADO).

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade (BRASIL, 2016).

A Presidência da República, por meio da Mensagem de Veto nº 85, de 16 de março de 2016, vetou os parágrafos primeiro e segundo do artigo terceiro, os quais prescreviam, na redação original do Projeto de Lei 2016/2015, que nas mesmas penas incorre aquele que “dá abrigo ou guarida a pessoa de quem saiba que tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo. § 2º Na hipótese do § 1º, não haverá pena se o agente for ascendente ou descendente em primeiro grau, cônjuge, companheiro, [...]” (BRASIL, 2016c).

A mensagem nº 85, de 16 de março de 2016, apresentou como justificativas dos Vetos aos parágrafos primeiro e segundo do artigo terceiro, os argumentos que seguem:

Os dispositivos ampliam o conceito de auxílio, já criminalizado no *caput* do artigo, tratando de forma imprecisa a situação na qual o tipo penal se

aplicaria e não determinando com clareza quais atos seriam subsumidos à norma, gerando insegurança jurídica incompatível com os princípios norteadores do Direito Penal. Além disso, as condutas descritas já estão previstas no Código Penal (BRASIL, 2016c).

Também foi vetado o artigo quarto, que na redação final do Projeto de Lei nº 2016/2015 considerava crime a apologia ao terrorismo: “Art. 4º Fazer, publicamente, apologia de fato tipificado como crime nesta Lei ou de seu autor: Pena - reclusão, de quatro a oito anos, e multa” (BRASIL, 2015e).

A justificativa apresentada na Mensagem nº 85, de 16 de março de 2016, para tal veto foi:

O dispositivo busca penalizar ato a partir de um conceito muito amplo e com pena alta, ferindo o princípio da proporcionalidade e gerando insegurança jurídica. Além disso, da forma como previsto, não ficam estabelecidos parâmetros precisos capazes de garantir o exercício do direito à liberdade de expressão (BRASIL, 2016c).

A Lei nº 13.260/16 considerou crime, ainda, a preparação, o recrutamento e o treinamento para o terrorismo, no artigo quinto e incisos do seu parágrafo primeiro:

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade (BRASIL, 2016).

Por último, foram criminalizadas as condutas voltadas para o financiamento do terrorismo, nos termos dos artigos sexto e seu parágrafo único:

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosas que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei (BRASIL, 2016).

Assim, tipificou-se a conduta de financiamento ao terrorismo, seja daquele que o faz para uma ação determinada seja aquele que financia uma

pessoa ou grupo de forma genérica, cumprindo com isso diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, principalmente em relação a organismos como o do Grupo de Ação Financeira (GAFI), que tem a função de definir padrões e implementar as medidas legais, regulatórias e operacionais para combater a lavagem de dinheiro, o financiamento ao terrorismo e crimes correlatos (BRASIL, 2015).

Dessa forma, o legislador buscou criar uma lei eficiente no combate ao terrorismo e que adeque o ordenamento jurídico aos tratados internacionais assinados pelo Brasil, respeitando a Constituição Federal e os direitos e garantias do cidadão (BRASIL, 2015).

Com a vigência da lei antiterrorista do Brasil, são muitas as condutas passíveis de punição: além da execução dos atos previstos na norma como terrorismo, também são atos criminosos o auxílio, a preparação, o recrutamento, o treinamento e o financiamento voltados ao mesmo crime.

Após a edição da Lei nº 13.260/16, já chamam atenção alguns casos que podem ser alvo de aplicação da norma, como o do cidadão Ibrahim Chaiboun Darwiche, morador de Chapecó, no estado de Santa Catarina, que, por determinação judicial, passou a utilizar tornozeleira eletrônica por suspeita de terrorismo.

A edição da revista Veja de 18 de junho de 2016 traz a notícia do caso Ibrahim Darwiche:

Hoje, ao menos trinta suspeitos de ligação com o terrorismo são vigiados de perto pelos agentes oficiais no Brasil. Em outro caso, também a cargo da divisão antiterror da PF, foi preciso recorrer a uma medida de emergência: após a descoberta de que um universitário de 23 anos de Chapecó (SC) havia ficado três meses numa cidade síria dominada pelo EI, e que na volta ele passava as madrugadas em treinos de tiro ao alvo, os policiais pediram à Justiça que autorizasse o monitoramento do suspeito em tempo real, 24 horas por dia, por meio de uma tornozeleira eletrônica. Dono de um serviço de entrega de comida árabe e estudante de economia, Ibrahim Chaiboun Darwiche usa a tornozeleira desde o dia 27 de maio. Ele está proibido de se aproximar de escolas, aeroportos ou outros lugares com grande concentração de pessoas. A medida vale até os Jogos, mas pode ser estendida, a depender do desenrolar das investigações (REVISTA VEJA, Edição de 18/06/2016).

A medida chama a atenção por ser pouco comum. O fato foi veiculado de maneira mais detalhada no Jornal do Brasil, onde se verifica inclusive a vara federal e a juíza que prolatou a decisão:

Resultado de uma investigação sigilosa da Polícia Federal que apontou risco de um ato terrorista no Brasil, um morador de Chapecó (SC) passará a andar de tornozeleira eletrônica e está proibido de comparecer a aeroportos ou escolas. Ele também não pode frequentar cursos ou atividades que envolvam explosivos, armas de fogo ou artes marciais, assim como não tem autorização para deixar a cidade sem prévia comunicação à PF. A adoção de medidas especiais para restringir os passos e monitorar o empresário Ibrahim Chaiboun Darwiche, dono de um restaurante, foi autorizada pela juíza substituta da 2ª Vara Federal da cidade, Heloisa Menegotto Pozenato. Nas redes sociais, Darwiche diz que é do Líbano e vive no Brasil há muitos anos. Os indícios apontados pela PF são: anotações de que Darwiche vinha tendo, de madrugada, aulas de "estudo/prática de tiro (sniper)" e a apreensão na casa do empresário de um "manual" com "cálculos de distância de alvo, ajustes e correções para disparos". Darwiche também é autor de um vídeo na internet, no qual "enaltece" o ataque terrorista à revista de humor "Charlie Hebdo", em Paris; e, segundo os investigadores, mentiu à polícia (JORNAL DO BRASIL, edição de 04/06/2016).

Pela nova legislação, Darwiche pode ser processado por atos preparatórios para o terrorismo. Percebe-se então que a legislação brasileira avançou no trato da questão, conferindo ao sistema de justiça criminal ferramentas para o enfrentamento do problema, ao mesmo tempo em que garante o respeito aos direitos humanos.

As agências de notícias divulgaram recentemente os primeiros casos de aplicação da lei antiterror brasileira. Ao todo foram presas 12 pessoas suspeitas de execução de atos preparatórios de terrorismo, algo inédito na história recente do Brasil.

A edição 2488 da revista *Veja*, datada de 27 de julho de 2016 comenta que a lei antiterrorista brasileira é eficiente e que a prisão dos suspeitos de preparar atentados na Olimpíada foi correta e necessária. A mesma reportagem critica, por outro lado, o despreparo dos agentes do Estado na provocação de um barulho excessivo em torno das capturas, ampliando exageradamente o medo do cidadão (REVISTA VEJA, Edição de 27 de julho de 2016).

O combate ao terrorismo no Brasil tem sido mais uma área para os operadores do sistema de justiça criminal exercerem o poder/dever do Estado de prover a segurança da sociedade equalizando suas ações com vistas a respeitar as garantias do cidadão em matéria de direitos humanos.

Desta forma, no processo legislativo, foi rejeitado um conceito mais genérico e extensivo de terrorismo, proposto pelo Senado Federal por meio de Substitutivo e foi vetado o artigo quarto da redação final do Projeto de Lei 2016/2015

que considerava crime a apologia ao terrorismo. Também foi vetado o parágrafo primeiro do artigo terceiro da redação final do Projeto de Lei 2016/2015, que considerava crime dar abrigo ou guarida a pessoas de quem se saiba que tenha praticado ou esteja por praticar ato de terrorismo.

A breve análise da produção legislativa da lei de combate ao terrorismo no Brasil evidenciou o cuidado dos legisladores em evitar e impedir excessos em medidas restritivas de direitos humanos, mesmo no enfrentamento de problemas tão complexos e tão ameaçadores como são os relacionados às ações terroristas. Por um lado, foram estabelecidos parâmetros para o enquadramento de condutas humanas como crime de terrorismo e, por outro, foram evitadas possibilidades de abusos de agentes do Estado na interpretação e na aplicação da norma.

Tal cuidado está sendo alvo de críticas de especialistas. A edição do jornal Correio Brasiliense do dia 16 de julho de 2016 traz a matéria intitulada Lei antiterror em xeque, na qual estudiosos avaliam que a legislação brasileira não teria eficácia suficiente para prevenir atentados terroristas durante as Olimpíadas.

Na matéria, o consultor legislativo Joannisval Gonçalves declara que, na lei, as motivações precisam ser religiosas, étnicas ou xenófobas, não se falando em motivação política. Para o pesquisador, “nossa lei não alcança o terrorismo político, que é aquele que é vinculado a ações de partidos e de movimentos sociais. Se alguém ligado a movimentos sociais explode um carro-bomba, por exemplo, não é considerado terrorismo” (Correio Brasiliense, 18 de julho de 2016).

Assim, na busca da garantia da liberdade de expressão e de manifestação do cidadão, a lei antiterror brasileira terminou por não considerar crime o terrorismo por motivação política.

A análise do processo legislativo da Lei antiterrorista brasileira mostrou que as garantias do cidadão impuseram limites à ação estatal. Mas tais limites podem reduzir a eficácia da norma. Costumeiramente, em segurança pública, quanto mais garantias do cidadão são observadas, menos eficácia se tem nas ações policiais. Há que se buscar, portanto, um ponto de equilíbrio nos esforços estatais de segurança e na observância das garantias do cidadão. É como se ter nos dois pratos de uma balança, a segurança de um lado e, de outro, as liberdades do cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações operacionais da ISP possuem, por natureza, o potencial de violar direitos e garantias fundamentais como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Os direitos humanos e seus mecanismos de controle exercem papel limitador das ações do Estado, inclusive nas ações de ISP.

As vertentes de inteligência no Brasil, como a inteligência de Estado, a Inteligência militar e a ISP, nesta última se inserindo as inteligências das policiais judiciárias e das polícias militares, possuem marcos legais distintos, com variação das atribuições, dos limites e dos mecanismos de controle interno e externo.

No caso concreto, o levantamento dos limites das operações de ISP deve considerar a finalidade da ação operacional, ou seja, verificar se a ação visa produzir provas (ISP de suporte à investigação criminal), assessorar a tomada de decisão no nível estratégico (ISP de assessoramento) ou direcionar ações policiais imediatas com vistas ao alcance de eficiência no cumprimento das atribuições constitucionais da instituição de segurança pública (ISP tática).

Assim, por exemplo, as operações de ISP de suporte à investigação criminal terão fundamentos, pressupostos e limites diferentes daqueles impostos às operações de ISP de assessoramento, que por sua vez serão diferentes daqueles referentes à ISP tática.

Mesmo diante das justificativas para a existência da ISP, seja no campo da ciência política, seja no campo legal, devem ser observados os limites impostos pelos tratados internacionais em matéria de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

O princípio da proporcionalidade se mostra decisivo na busca da coexistência harmônica entre o dever do Estado de prover segurança ao cidadão e, ao mesmo tempo, de respeitar as garantias emanadas dos tratados internacionais de direitos humanos.

A aplicação do princípio da proporcionalidade no planejamento e na execução das operações de ISP mostrou-se eficaz na busca do equilíbrio entre as competências legais da atividade de inteligência e o respeito aos direitos humanos.

A observância dos pressupostos da proporcionalidade no planejamento e na execução das operações de ISP mostrou-se eficaz na equalização da aparente dificuldade dos seus agentes em cumprir as atribuições e elas impostas sem violar as garantias do cidadão. Tal entendimento está corroborado no Informe de Martin Scheinin, que trata das recomendações de boas práticas da ONU para os serviços de inteligência.

Mesmo tendo sido elaboradas com foco nas ações de inteligência para combate ao terrorismo, as recomendações do Informe de Martin Scheinin servem como guia de reflexão para os operadores da ISP em atividades voltadas para outros objetivos. Sendo os limites de Scheinin recomendados para as ações contra o terrorismo, o que pelo princípio da proporcionalidade permitiria ações mais invasivas, deverão ser observados mais ainda em ações menos relevantes.

Em termos práticos, pelo princípio da proporcionalidade, as ações de inteligência mais invasivas só podem ser justificadas quando houver importância e relevância do objeto da ação operacional. Quando tal objeto é pouco relevante, a ação operacional deve ser menos invasiva.

Os pressupostos do princípio da proporcionalidade devem ser observados já nas ações de controle interno gerencial das operações de ISP, o que engloba o planejamento e a aprovação do plano de operação de inteligência, que estando formalizados antes do início da ação, serão a garantia de que os agentes agiam no fiel cumprimento do dever e permitirão outros controles futuros.

O estudo da teoria do controle de convencionalidade e a análise dos principais casos brasileiros julgados pela Corte Interamericana de Direitos humanos evidenciaram que, caso o Brasil não realize o seu devido controle interno prévio no sentido de limitar as ações estatais com vistas a respeitar os direitos humanos, as cortes internacionais de direitos humanos exercerão tal papel *a posteriori*, obrigando o Estado a corrigir os seus excessos, responsabilizando os seus agentes e reparando os danos cometidos.

Os mecanismos de controle internos e externos da atividade de ISP exercem papel preventivo, educativo e repressivo no respeito aos limites impostos à atividade de inteligência, inclusive os de estatura de direitos humanos, devendo, portanto, serem alvos de aperfeiçoamento e consolidação.

O presente estudo mostrou que, na atualidade, enquanto os Estados Unidos da América são mais invasivos nas ações de inteligência voltadas ao contraterrorismo, Portugal é uma nação mais garantista dos direitos humanos, tendo estabelecido limites maiores e mais bem definidos para as ações estatais.

Numa breve comparação entre os limites estatais em Portugal e no Brasil, verificou-se que a sociedade portuguesa está mais preocupada com o respeito às garantias do cidadão, o que é materializado nas leis e nas ações da comissão nacional de proteção de dados pessoais do país lusitano. Enquanto no Brasil, por exemplo, há poucos limites e pouca regulamentação quanto à utilização de circuitos de videomonitoramento em locais públicos, tal prática é limitada e fortemente fiscalizada em Portugal.

A análise das fontes primária emanadas do processo legislativo da Lei antiterrorista do Brasil evidenciou, por um lado, proporcionalidade das ações efetivas no enfrentamento do terrorismo e, por outro, preocupação do legislador com excessos do Estado. Tal análise mostrou ponderação do Estado brasileiro, que buscou empoderamento para o enfrentamento do problema, respeitando-se, ao mesmo tempo, as garantidas constitucionais do cidadão, inclusive as de natureza de direitos humanos.

A recente lei de combate ao terrorismo no Brasil nem deixou o Estado engessado, nem invadiu as garantias do cidadão. O Estado passou a punir atos preparatórios, o que se revelou recurso inédito e eficiente no país, ao mesmo tempo em que a proposta final recebeu oito vetos presidenciais por pressão de movimentos populares preocupados com a garantia do direito de manifestação e com possíveis excessos do poder público.

Recomenda-se o incentivo a um debate público mais amplo para a sociedade brasileira decidir se prefere, em prol da segurança, uma atividade de ISP mais forte e mais atuante em detrimento de certas garantias individuais; ou se prefere um Estado tão garantista dos direitos humanos a ponto de diminuir a eficiência das instituições Estatais. A situação ideal seria garantir, na mesma medida, tanto a segurança quanto os direitos humanos. Na hipótese de não ser possível o mundo ideal, a sociedade brasileira deverá refletir e escolher o quanto e prefere garantir ou ceder de cada parte.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Gustavo Leal de. A integração das unidades da federação ao Sistema Brasileiro de Inteligência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3294, 8 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22167>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

APPIO, Eduardo. Os juízes e o controle de convencional idade no Brasil. In: Controle de convencional idade: um panorama latino-americano, Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai. Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (coord). Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989b.

BARBACOVÍ, Alcides Teixeira. **A aplicação das mídias sociais no processo de mobilização nacional**. 2012. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia). Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2012.

BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Imprensa Bíblica Brasileira, 2001.

BOBBIO, Norberto. 'Poder/Autoridade'. In: ROMANO, Ruggiero (dir). **Enciclopédia Einaudi**. V. 14: **Estado-Guerra**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989.

_____. **A Teoria das formas de governo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: EDIPRO, 2014.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política** (2 volumes). Trad. Carmen C. Varrialle, Gaetano Loiai Mônico, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto Cacaís, Renzo Dini. Brasília: UnB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANDÃO, Priscila e CEPIK, Marco (organizadores). **Inteligência de segurança pública: teoria e prática no controle da criminalidade**. Niterói: Impetus, 2013.

BRANDÃO, Priscila Carlos. **Serviços secretos e democracia no Cone Sul: premissas para uma convivência legítima, eficiente e profissional**. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 25 jul. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 8 dez. 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012. Institui o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas - SINESP; altera as Leis nºs 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e 11.530, de 24 de outubro de 2007, a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal; e revoga dispositivo da Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001. Brasília, DF, 5 jul. 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000. Cria o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 fev. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 set. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 fev. 2015.

BRASIL. Encaminhamento do Anteprojeto da Lei de combate ao terrorismo. EMI nº 00125/2015 MJ MF. Brasília, 16 de junho de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.016 de 2015. Brasília, 18 de junho de 2015b. Altera a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002, para dispor sobre organizações terroristas.

BRASIL. Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.016 de 2015. Brasília, 05 de agosto de 2015c.

BRASIL. Parecer proferido em Plenário no Projeto de Lei nº 2.016 de 2015. 11 de agosto de 2015d.

BRASIL. Redação Final do Projeto de Lei nº 2.016-F de 2015. Brasília, 13 de agosto de 2015e. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, '1disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.

BRASIL. Relatório da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ), de 24 de fevereiro de 2016b, na avaliação do Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 2016/ de 2015.

BRASIL. Mensagem de Veto nº 85, de 16 de março de 2016c. Presidência da República. Disponível em:<www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 jul. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP)**. Brasília, DF, SENASP, 2007.

BRASIL. **Política Nacional de Inteligência (PNI)**. Diário Oficial da União (DOU), seção 1, de 30 de junho de 2016d.

BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). **Resolução nº 1 SENASP, de 15 de julho de 2009**. Regulamenta o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública - SISP, e dá outras providências.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Resolução CS/MPDFT nº 90, de 14 de setembro de 2009b**. Dispõe sobre as atribuições e distribuição de processos nas Promotorias de Justiça e dá outras providências.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Resolução CS/MPDFT nº 121, de 15 de agosto de 2011**. Dispõe sobre o controle externo da atividade policial, investigação criminal, fiscalização da execução penal e do cumprimento de medidas sócio-educativas no âmbito do ministério público do distrito federal e territórios.

BRUNEAU, Thomas. "Intelligence and Democratization: the Challenge of Control in New Democracies". The center for Civil-Military Relations - Naval Postgraduate School, Monterey California Occasional Paper 5 (march, 2000).

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7a ed. Coimbra: Edições Almedina, 1941.

CEPIK, Marco. **Espionagem e democracia**: agilidade e transparência como dilemas na institucionalização de serviços de inteligência. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes versus Brasil Sentença de 4 de julho de 2006. Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em 24 jul. 2016.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nogueira de Carvalho e Outro Versus Brasil Sentença de 28 de novembro de 2006b. Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf. Acesso em 24 jul. 2016.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil Sentença de 6 de julho de 2009. Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em 24 jul. 2016.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010. Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 24 jul. 2016.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil supervisão de cumprimento de sentença. Resolução de 20 de fevereiro de 2012. Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_20_02_12_por.pdf. Acesso em 24 jul. 2016.

CORREIO BRASILIENSE. **Lei antiterror em xeque**. Caderno Política, p. 4. Edição de 18 de julho de 2016.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria Geral da Administração**. São Paulo: McGraw-Hill, 1987.

CLAUSEWITZ, Carl Von. **DA GUERRA**. 3ª ed. São Paulo: Editora Martins fontes, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

DVIR, Avi. **Espionagem empresarial**. São Paulo: Novatec, 2004.

ELDEN, Stuart. **Terror and Territory: the spatial extent of sovereignty**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA [ESG]. **Manual Básico**. Rio de Janeiro: ESG, 1986.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA [ESG]. **Manual Básico da Escola Superior de Guerra**: elementos doutrinários. Rio de Janeiro, 2009.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 7. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niteroi, RJ: Impetus, 2010.

FEITOZA, Denilson. Possibilidades e limites da atividade de inteligência: o caso do Ministério Público. In: CICLO DE PALESTRAS 2010: BUSCA DA EXCELÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA – INTELIGÊNCIA DE CONTROLE, 6. Brasília/DF, 2010. Brasília/DF: Instituto Serzedello Corrêa/Tribunal de Contas da União, 2010a. Slide em PowerPoint.

FEITOZA, Denilson. Operações de inteligência, ações de busca e técnicas operacionais como provas. In: FEITOZA PACHECO, Denilson. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 8. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus. 2011. No prelo. p. 1028-1053.

FEITOZA PACHECO, Denilson. **O princípio da proporcionalidade no direito processual penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERRO, Alexandre Lima. **Operações em inteligência de segurança pública**: texto de referência. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2003. (Apostila do Curso de Aperfeiçoamento em Inteligência de Segurança Pública – CAISP).

FERRO, Alexandre Lima. Inteligência de segurança pública e análise criminal. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília, DF, v.2, n.2, p. 77-92, abr. 2006.

FERRO, Alexandre Lima. Direito aplicado à atividade de inteligência: considerações sobre a legalidade da atividade de inteligência no Brasil. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília, DF, v.6, p. 27-39, abr. 2011.

FERRO JÚNIOR, Celso Moreira. **A Inteligência e a gestão da informação policial**: Conceitos, técnicas e tecnologias definidos pela experiência profissional e acadêmica. Brasília: Fortium, 2008.

FIGUEIREDO, Lucas. **Ministério do silêncio** – a história do serviço secreto brasileiro de Washington Luís a Lula – 1927 – 2005. Rio de Janeiro: Record, 2005.

FOLHA. Agência Folha de notícias. **Foto do ano é imagem de prisioneiro de guerra iraquiano e filho**. Reportagem de 13 de fevereiro de 2004, às 11:29h, Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/foha/mundo/ult94u69191.shtml>. Acesso em 16 de junho de 2016.

FOUREAUX, Péricles de Souza *et al.* **Manual de Trabalho de Comando**. Belo Horizonte: Academia de Polícia Militar da PMMG, 1987.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. 8. ed. rev. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2003.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GEHLEN, Reinhard. **O serviço secreto**. Rio de Janeiro: Bibliex, 1972.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. **A Proteção Interacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Controle de convencionalidade: revolucionou nossa pirâmide jurídica. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. Disponível em www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242742038174218181901.pdf. Acesso em: 25/05/2015.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Atividade de inteligência e legislação correlata**. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

GONÇALVES, Joanisval Brito. A atividade de inteligência no combate ao crime organizado: o caso do Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1114, 20 jul. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8672>. Acesso em: 29 jul. 2013.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Políticos e espões: o controle da atividade de inteligência**. Niterói: Impetus, 2010.

GONÇALVES, Joanisval Brito. O que fazer com nossos espões: considerações sobre a atividade de inteligência no Brasil. Brasília, DF, 2010a. Disponível em <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/agenda-legislativa/capitulo-12-o-que-fazer-com-nossos-espoes-considera-coes-sobre-a-atividade-de-inteligencia-no-brasil>. Acesso em: 29 jul. 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. In: *Coleção Os Pensadores*, São Paulo: Nova Cultural, 1988.

HIGUCHI JÚNIOR, Mário Konichi. **O controle externo da atividade de inteligência pelo Ministério Público**. 2008. Monografia (Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* de Especialização em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública com Direitos Humanos). Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais e Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, 2008.

JORNAL DO BRASIL. Edição de 04 de junho de 2016. **Suspeito de organizar ato terrorista no Brasil passará a andar de tornozeleira eletrônica**. Disponível em: <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2016/06/04/suspeito-de-organizar-ato-terrorista-no-brasil-passara-a-andar-de-tornozeleira-eletronica/>. Acesso em 10 jul. 2016.

KASALES, Michel C. Vigilância e Reconhecimento. *Military Review*. 1º trimestre de 2003. Disponível em: <http://www.leavenworth.army.mil/milrev/download/portuguese/>. Acesso em 23 jul. 2013.

KEEGAN, John. **Inteligência na guerra: conhecimento do inimigo, de Napoleão à Al-Qaeda**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La Construcción jurisprudencial de los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en matéria de derechos econômicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Nubia Fabris, 2009.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Uma sentença capaz de fazer história. *Correio Braziliense*, Brasília, DF, jan. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEVCHENKO, Stanilav. **Minha vida no KGB**. Rio de Janeiro: Nórdica, 1988.

MAGALHÃES, Maria da Conceição Ferreira. **A hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MAGALHÃES, Wamberto Lima. **O exercício da inteligência estratégica pela segunda seção do estado-maior da Polícia Militar de Minas Gerais: uma análise conjuntural**. 2011. Monografia (Curso de Especialização em Segurança Pública) - Academia de Polícia Militar e Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2011.

MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, Eva M. **Técnicas de pesquisa**. 6. ed. São Paulo/SP: Atlas. 2007.

MARINONE, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira [et al.]. *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai*. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MATOS, Hermínio Joaquim de. **Terrorismo e Contraterrorismo: Sistemas de segurança interna**. Casal de Cambra: Caleidoscópico, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. **John Locke e o individualismo liberal**. In: WEFFORT, Francisco C. (org) *Os Clássicos da Política*. São Paulo, Editora Ática, 2006, vol. 1.

MELO, Suana Guarani. *Atividade de inteligência: constitucionalidade e direitos humanos*. In: FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, São Paulo, 2 mar. 2009. Disponível em: <<http://www2.forumseguranca.org.br/content/atividade-de-inteligencia-constitucionalidade-e-direitos-humanos>>. Acesso em: 16 fev. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO DO EXÉRCITO-EME. **Instruções Provisórias** – Estado Maior e Ordens (IP 1015, 1ª parte). EGGCF, 1971.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito penal**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.

MONTAGU, Ewen. **O homem que nunca existiu**. Trad. Álvaro Galvão. Rio de Janeiro: Bibliex, 1978.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

MORETTI, Alessandro. **Inteligência no combate ao crime organizado**. 2009. Monografia (Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* de Especialização em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública com Direitos Humanos). Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais e Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. Asamblea General. A/HRC/14/46. Consejo de Derechos Humanos. 14º período de sesiones. Tema 3 de la agenda: Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. *Informe de Martin Scheinin, Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales*

en la lucha contra el terrorismo: Recopilación de buenas prácticas relacionadas con los marcos y las medidas de carácter jurídico e institucional que permitan garantizar el respeto de los derechos humanos por los servicios de inteligencia en la lucha contra el terrorismo, particularmente en lo que respecta a su supervisión. 17 de mayo de 2010. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.46_sp.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2012.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

NÁUFEL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. 8. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Ícone, 1998.

NBCNEWS. Agência NBCNEWS de notícias. Reportagem de 13 de fevereiro de 2004, às 09:58h. **AP Photographer wins world press photo 2003**. Disponível em http://www.nbcnews.com/id/4261858/ns/world_news/t/ap-photographer-wins-world-press-photo/#.V2KjFvkrLIU. Acesso em 16 jun. 2016.

OLIVEIRA, Lúcio Sérgio Porto. **A história da atividade de inteligência no Brasil**. Brasília: ABIN, 1999.

OLIVEIRA, Paulo Roberto Batista de. **A atividade de inteligência na Polícia Militar do Distrito Federal como orientadora do emprego do policiamento ostensivo para a Copa do Mundo de 2014**. 2011. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia). Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em < <http://www.esg.br/uploads/2012/03/OLIVEIRAPaulo.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2011.

PORTUGAL. Lei N. 43, de 18 de agosto de 2004. Lei de Organização de Funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados. Lisboa, Portugal, 18 de agosto de 2004. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/Lei_43_2004.pdf. Acesso em: 17 jun. 2016.

RAAB, Charles D. **Vigilância e Privacidade: as opções de regulação**. In: FROIS, Catarina. org. A sociedade vigilante. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2008.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REVISTA VEJA. Edição de 18/06/2016. **Estado Islâmico: Risco de ataque terrorista no Brasil nunca foi tão grande, alerta Abin**. Disponível em:

<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/estado-islamico-risco-de-ataque-terrorista-no-brasi-l-nunca-foi-tao-grande-alerta-abin/>. Acesso em 09/07/2016.

REVISTA VEJA. Edição de 18/06/2016. **Terrorismo à brasileira. O que há por trás das prisões**. Editora Abril. Edição 2.488.

RIBEIRO, Renato Janine. **Hobbes: o medo e a esperança**. In: WEFFORT, Francisco C. (org) Os Clássicos da Política. São Paulo, Editora Ática, 2006, vol. 1.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social: princípios de direito político**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SADEK, Maria Tereza. **Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtù**. In: WEFFORT, Francisco C. (org) Os Clássicos da Política. São Paulo, Editora Ática, 2006, vol. 1.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da Segurança Pública: Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: RT, 2004.

SANTOS, Alberto Silva. A internacionalização dos Direitos Humanos e o sistema interamericano de proteção. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SILVA, Guilherme Roedel Fernandez. **Operações de inteligência e a inviolabilidade do domicílio**. 2010. Monografia (Curso de especialização em inteligência de estado e inteligência de segurança pública). Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais, Minas Gerais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA NETO, Francisco da Cunha e. **A teoria tridimensional do Direito em Miguel Reale**. Disponível em: <<http://www.direitopositivo.com.br/modules.php?name=Artigos&file=display&jid=523>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

SUTTI, Paulo e Ricardo, Silvia. **As diversas faces do Terrorismo**. São Paulo: Harbra, 2003.

TZU, Sun. **A arte da guerra**. Adaptação de James clavell. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 1983.

TZU, Sun; CLAUSEWITZ, Carl Von. **A arte e os princípios da guerra**. São Paulo: Universo dos Livros, 2008.

UGARTE, José Manoel. Controle público da atividade de inteligência: a Procura de Legitimidade e Eficácia. In: SEMINÁRIO ATIVIDADES DE INTELIGÊNCIA NO BRASIL: Contribuições para a Soberania e a Democracia, de 6 - 7 de nov. 2002, Brasília. *Anais ...* Brasília: Abin, 2003, p. 89-145.

_____. La relación entre inteligencia y política, y sus consecuencias en las estructuras y normas de los Sistemas de Inteligencia. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.fas.org/irp/world/argentina/ugarte.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2013.

_____. La actividad de inteligencia en América Latina y el surgimiento de la inteligencia criminal: Nuevos y viejos paradigmas, en un panorama en evolución. In: MEETING OF THE LATIN AMERICAN STUDIES ASSOCIATION, 2007, Montreal/Canadá. Disponível em: <<http://www.resdal.org/lasa/lasa07-ugarte.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

USA PATRIOT ACT. **The USA Patriot Act.** Disponível em https://www.justice.gov/archive/ll/what_is_the_patriot_act.pdf. Acesso em 17 de junho de 2016.

USDoJ (2009). United States Department of Justice (USDoJ). **Law enforcement intelligence: a guide for state, local and tribal law enforcement agencies.** 2. Edition. Washington, DC: Office of Community Oriented Policing Services (COPS).

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial.** 4. ed. Lisboa: Aldemina, 2014.

VALVERDE, Thiago Pellegrini. Fontes de Direito, Hermenêutica Jurídica e Tratados Internacionais de Direitos Humanos. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VIANA, Ruth Araújo. O Princípio da Juridicidade e os Princípios Constitucionais como Instrumentos para o Controle Eficaz dos Atos Administrativos Discricionários. *In: Direito e Administração Pública – Por uma Hermenêutica Compatível com os Desafios Contemporâneos.* Maria Teresinha Pereira e Silva; Maurício Zanutelli (coordenadores). Curitiba: Juruá, 2011.

VIDIGAL, Armando Amorim Ferreira. Inteligência e Interesses Nacionais. In: Encontro de Estudos: desafios para a atividade de inteligência no século XXI, 3, Brasília. Gabinete de Segurança Institucional. Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais. Brasília: Santa Clara Editora – Produção de Livros Ltda, 2004.

ZANOTELLI, Maurício. A Compreensão dos Direitos Humanos como Condição de Possibilidade para Interpretar o Direito Administrativo: Um Vir-à-fala Hermeneutico. *In: Direito e Administração Pública – Por uma Hermenêutica Compatível com os Desafios Contemporâneos.* Maria Teresinha Pereira e Silva; Maurício Zanutelli (coordenadores). Curitiba: Juruá, 2011.

ANEXO
COMPROMISSO DE AUTENTICIDADE E AUTORIA DE TRABALHOS
ACADÊMICOS



CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA POLÍTICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO
EURO AMERICANA - UNIEURO

Eu, Alexandre Lima Ferro, aluno do Curso de Mestrado em Ciência Política do Centro Universitário UNIEURO, CPD 203970, **DECLARO** que estou **ciente** de que a falta de autenticidade em qualquer trabalho acadêmico fere as normas de ética acadêmica previstas no Estatuto Geral desta instituição e no Regimento do Curso de Mestrado em Ciência Política, bem como estou **ciente** de que a violação de direito autoral, nos seus aspectos material e imaterial, é fato tipificado penalmente pelo Art. 184 do Código Penal vigente e cuja proteção encontra-se albergada pela Lei 9.610/1998, de modo que a violação da ética acadêmica enseja reprovação direta e sumária do aluno que deixar de apresentar, em qualquer fase do curso, trabalho acadêmico autoral e autêntico, sujeitando-o, ainda, a processo acadêmico disciplinar. Diante disso, **COMPROMETO-ME** a apresentar, ao longo de todo o mestrado, apenas trabalhos dotados de autoria e originalidade.

Brasília, 25 de julho de 2016.

Aluno: Alexandre Lima Ferro
CPD 203970

APÊNDICE

(Base legal da Inteligência de Segurança Pública)

No desenvolvimento da presente pesquisa além da pesquisa bibliográfica, foi utilizada a técnica de pesquisa documental (fontes primárias). Para tanto, foi consultada a base legal que segue sistematizada, a qual, além de organizar o embasamento legal da atividade de inteligência e orientar o levantamento dos seus limites legais em matéria de direitos humanos, poderá servir de ponto inicial para o desenvolvimento de pesquisas futuras.

a) Base legal de interesse direto para as operações de Inteligência

- Constituição Federal de 1988

- a) Art. 5º, X – Inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas.
- b) Art. 5º, XI – Inviolabilidade do domicílio.
- c) Art. 5º, XII – Inviolabilidade do sigilo das correspondências, das comunicações telefônicas, telegráficas e de dados.
- d) Art. 5º, XIV – Resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.
- e) Art. 144, *caput* e seus parágrafos - Competência constitucional das Polícias.

- CÓDIGO PENAL BRASILEIRO (Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940)

- a) Art. 150 – Trata dos crime contra a inviolabilidade do domicílio.
- b) Art. 151 – Trata dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência.
- c) Art. 153 e 154 – Tratam dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos.
- d) Art. 325 – Trata da violação de sigilo funcional.

- LEI No 8.159, DE 8 DE JANEIRO DE 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Merece destaque o fato de os artigos 22, 23 e

24 terem sido revogados pela Lei n 12.527, de 2011. Tais artigos tratavam do acesso e do sigilo de documentos públicos.

- **LEI Nº 9.883, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1999.** Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências.

- **LEI Nº 11.776, DE 17 DE SETEMBRO DE 2008.** Dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN e dá outras providências. As atribuições dos oficiais e agentes de Inteligência da Abin, constantes da Lei 11.776/2008, referem-se à execução de operações de Inteligência. Embora tal lei não se aplique às polícias, pode servir de orientação para a elaboração de regulamentação interna no âmbito das Polícias Militares.

- **LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), revogou tacitamente o Decreto nº 4.553/2002 (tratava sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos no âmbito da Administração Pública Federal) que foi expressamente revogado pelo decreto nº 7.845, de 14 de novembro de 2012.

- **LEI Nº 12.681, DE 4 DE JULHO DE 2012.** Institui o Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas - SINESP; altera as Leis nºs 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e 11.530, de 24 de outubro de 2007, a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal; e revoga dispositivo da Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001

- **DECRETO Nº 3.505, DE 13 DE JUNHO DE 2000** - Institui a Política de Segurança da Informação nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

- **DECRETO Nº 3.695, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2000.** Cria o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência, e dá outras providências.

- **DECRETO Nº 4.073, DE 3 DE JANEIRO DE 2002.** Regulamenta a Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados.

- **DECRETO Nº 4.376, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei no 9.883, de 7 de dezembro de 1999, e dá outras providências.

- **DECRETO Nº 4.801, DE 6 DE AGOSTO DE 2003.** Cria a Câmara de Relações Exteriores e Defesa Nacional, do Conselho de Governo.

- **DECRETO Nº 6.138, DE 28 DE JUNHO DE 2007.** Institui, no âmbito do Ministério da Justiça, a Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização - Rede Infoseg, e dá outras providências.

- **DECRETO Nº 6.408, DE 24 DE MARÇO DE 2008.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão, das Gratificações de Exercício em Cargo de Confiança e das Gratificações de Representação da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

- **DECRETO Nº 6.540, DE 19 DE AGOSTO DE 2008.** Altera e acresce dispositivos ao Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002, que dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999.

DECRETO Nº 7.724, DE 16 DE MAIO DE 2012. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Regulamenta a LAI.

- **DECRETO Nº 7.845, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2012.** Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento. Revoga o Decreto nº. 4.553/2002.

- **RESOLUÇÃO Nº 01, DE 15 DE JULHO DE 2009 (SENASP).** Regulamenta o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública - SISP, e dá outras providências.

- **DOCTRINA NACIONAL DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA (DNISP) de 2009.** Aprovada pelo Conselho Especial do SISP, pela Portaria nº 22, de 22 de julho de 2009, publicada no Diário Oficial da União de 23 de julho de 2009.

- **PORTARIA NORMATIVA Nº 295/MD, DE 3 DE JUNHO DE 2002.** Institui o Sistema de Inteligência de Defesa, e dá outras providências.

- PORTARIA NORMATIVA Nº 1000, DE 30 DE ABRIL DE 2015. Aprova a Política de Gestão da Informação do Ministério da Defesa, no âmbito do Ministério da Defesa, e dá outras providências.

b) Base legal da Inteligência de Segurança Pública de suporte à Investigação Criminal

- LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996 - Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Trata das hipóteses de concessão de autorização judicial para interceptação das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Define, no seu Art. 10, o crime de interceptação telefônica clandestina, o qual também pune a quebra de segredo de justiça .

- LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006 (Lei Antidrogas) - Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. No Art. 53, I, trata da possibilidade de Infiltração de agentes em tarefas de investigação de tráfico de drogas.

- LEI Nº 12.694, DE 24 DE JULHO DE 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Estabelece o conceito legal de organização criminosa, o que deve ser considerado na aplicação de medidas da Lei nº 12.850/13.

- LEI Nº 12.850, DE 02 DE AGOSTO DE 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal na investigação de organizações criminosas; 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.

- Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.

- **RESOLUÇÃO Nº 59 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), DE 09 DE SETEMBRO DE 2008.** Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Dentre outras questões disciplinadas pela resolução, destaca-se a imposição do Magistrado fazer constar, na sua decisão de concessão da medida, os nomes das autoridades policiais responsáveis pela investigação e que terão acesso às informações.

- **RESOLUÇÃO Nº 84 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), DE 06 DE JULHO DE 2009.** Confere nova redação aos artigos 12, parágrafo único; 13 e outros da Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 09 de setembro de 2008.

- **RESOLUÇÃO Nº36 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.** Dispõe sobre o pedido e a utilização das interceptações telefônicas, no âmbito do Ministério Público, nos termos da Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996.