

AGENTE INFILTRADO E AGENTE DE INTELIGÊNCIA: DISTINÇÕES A PARTIR DE ESTUDO DE CASO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Luis Fernando de França Romão *

Resumo

A confusão acerca do conceito de Inteligência em segurança pública gera efeitos práticos de consequências significativas, com impacto inclusive na Justiça Criminal. Isso pode ser vislumbrado em nível tático-operacional, notadamente, quando da realização de operações em campo por agentes policiais para a obtenção de dados relevantes. Sobre esse tema, objetiva-se aqui apresentar a diferença entre o agente policial infiltrado e o agente policial de Inteligência, a partir do caso referência *Black blocs*, julgado em 2019 pelo Supremo Tribunal Federal. No referido caso, a controvérsia posta judicialmente restringiu-se à possibilidade ou não de se utilizar dados obtidos por um agente policial infiltrado sem autorização judicial; para isso, os juízes verificaram se a atuação do policial se dera como agente infiltrado ou agente de Inteligência e quais seriam as consequências jurídicas para cada uma dessas alternativas. O método de pesquisa utilizado é o estudo de caso para se registrar dados que trazem à tona uma concepção que se projeta no processo penal brasileiro. O caso *Black blocs* será apresentado em todas as instâncias pelas quais tramitou, e ficará restrito aos aspectos que envolvem a distinção entre agente infiltrado e agente de Inteligência. Após isso, uma análise crítica será apresentada e dará destaque a disfunções de duas ordens: uma no campo da Inteligência: problema de comando e de coordenação no exercício da atividade em nível tático-operacional; e outra no da Justiça Criminal, com falhas e distorções de julgamento que abrangem a concepção e a prática da atividade de Inteligência. O presente artigo aborda um tema teórico-prático da área de Inteligência em sua vertente aplicada à segurança pública.

Palavras-chaves: agente infiltrado; agente de Inteligência; segurança pública.

UNDERCOVER AGENT AND INTELLIGENCE AGENT: DISTINCTIONS DRAWN FROM A CASE STUDY JUDGED BY THE FEDERAL SUPREME COURT

Abstract

Confusion about the concept of Intelligence in public security has practical effects with significant consequences, including for criminal justice. This can be seen at the tactical-operational level, notably when field operations are conducted by law enforcement officials to obtain relevant data. In this sense, this paper aims to present the difference between an infiltrated police officer and an intelligence police officer, based on the Black blocs case, judged in 2019 by the Federal Supreme Court. In this case, the controversy brought to court was restricted to whether or not to use data obtained by an undercover police officer without judicial authorization, although it had been previously checked whether the police officer had acted as an undercover agent or law enforcement officer and what the legal consequences would be for each of these alternatives. The research method is the case study, which records data that bring out a conception that is projected on the Brazilian criminal process. The Black Blocs case will be presented in all the instances through which it was dealt with, and will be restricted to aspects involving the distinction

* Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa (Portugal). Mestre em Direito do Estado (USP). Pós-graduando em Ciências Criminais e Segurança Pública (Uerj). Bacharel em Direito (PUC-Rio). Advogado. Membro da Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros.

between undercover agent and Intelligence agent. Next, a critical analysis will be presented and will highlight dysfunctions identified in two spheres: one in the field of Intelligence – a problem of command and coordination of the Intelligence operation at a tactical-operational level; and another related to criminal justice, with flaws and distortions of judgment encompassing the concept and practice of Intelligence. This paper addresses a theoretical-practical theme of Intelligence applied to public security.

Keywords: *undercover agent; Intelligence agent; public security.*

INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE INTELIGÊNCIA EM SEGURANÇA PÚBLICA

Unidades de Inteligência proliferaram nas mais diversas estruturas institucionais no Brasil, como observa Fernando do Carmo Fernandes, de modo que é possível vislumbrar agências, coordenadorias, secretarias ou subsecretarias assim denominadas nas várias esferas de governo. Logo, questão relevante é se as soluções para o esclarecimento de grande parte dos ilícitos e ameaças passaram a depender do êxito dessas unidades instituídas no âmbito da segurança pública. Não obstante, as práticas adotadas, destaca Fernandes (2006, p. 7-8), têm deixado de considerar aspectos relevantes da doutrina¹, tanto no que diz respeito à estrutura dessas unidades, quanto no conhecimento por elas produzidos e, sobretudo, na orientação de seus trabalhos.

Ao tratar do conceito de Inteligência na segurança pública, Rodrigo Kraemer sobreleva que, dentre outros fatores, as semelhanças entre as técnicas operacionais de Inteligência e as técnicas de investigação criminal podem ter contribuído para o entendimento errôneo de que Inteligência seria sinônimo de atividade investigatória, interpretação incorreta e, segundo o autor, já consolidada no sentido de que “inteligência seria uma investigação mais apurada” (KRAEMER, 2015, p. 73-82).

Ao abordar o tema da atividade operacional em benefício da segurança pública no combate ao crime organizado, Cristina Célia

Fonseca Rodrigues (2009, p. 61) aponta que a operação de Inteligência de Estado visa a transformar informações táticas em conhecimentos estratégicos que antecipam fatos, alertam para casos específicos e subsidiam documentos para assessorar autoridades governamentais. Já a operação policial, diferentemente, busca produzir provas da materialidade e da autoria de crimes.

Ainda assim, não há dissociação estanque entre a atividade de Inteligência de Estado e a atividade de Inteligência de Segurança Pública, porque, como pondera Josemária da Silva Patrício (2006, p. 56-57), os órgãos de Inteligência criados no âmbito da segurança pública especialmente para a produção de conhecimentos objetivam subsidiar as investigações policiais, entre outras tarefas, uma vez que, se assim não fosse, não seria necessária sua criação, pois já existe a polícia judiciária para investigar delitos, e há ambiente normativo-institucional que conflui para a integração das atividades de Inteligência de segurança pública ao Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin). Logo, é correto o entendimento de que “investigação policial é o mesmo que inteligência voltada para a segurança pública”.

Ademais, mesmo que haja estrutura normativa norteadora das ações de Inteligência, nos dizeres de Josemária da Silva Patrício (2006, p. 57) trata-se de algo ainda inusitado para as polícias e suas instâncias e competências, o que leva a mudança de paradigmas, algo novo no serviço público e que “mexe nas

1 Notadamente: KENT, 1967; PLATT, 1974; CLAUSER & WEIR, 1975; MINISTÉRIO DO EXÉRCITO, 1995; CLARK, 1996; DEPARTMENT OF THE ARMY, 1996; DEPARTMENT OF THE NAVY, 1997; GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL, 2017; AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA, 2019.

idiosincrasias do universo policial”. Mas não só. Na prática, isso também tem efeitos significativos que repercutem na aplicação da Lei Penal pela Justiça Criminal, como se verificará, a seguir, no caso de infiltração de agentes, que explicita a produção e o uso de provas para condenação.

Com efeito, em nível tático-operacional, quando da realização de operações em campo por agentes policiais para obter dados e informações relevantes, sobreleva-se esse confuso entendimento conceitual que envolve Inteligência em Segurança Pública. Neste sentido, objetiva-se apresentar a distinção entre o agente policial infiltrado e o agente policial de Inteligência, a partir do caso referência *Black blocs* julgado em fevereiro de 2019 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em que a controvérsia posta em julgamento fora a possibilidade ou não de utilização dos dados obtidos por agente policial infiltrado sem autorização judicial e as consequências jurídicas decorrentes do enquadramento da atuação do policial como agente infiltrado e como agente de Inteligência.

Nesta perspectiva, compreende-se que a metodologia do estudo de caso é adequada para registrar dados de uma concepção, ainda nova, que se projeta no processo penal brasileiro, emitida pela mais alta Corte de Justiça do Brasil, que pode influenciar inúmeros outros casos pelo País e tornar-se precedente. Organizar-se-á, metodologicamente, a apresentação do caso a todas as instâncias pelas quais tramitou, e restringir-se-á, contudo, aos aspectos que envolvem a distinção entre agente

infiltrado e agente de Inteligência e, ainda, à possibilidade de utilização no processo penal dos dados e informações obtidos pelo agente. Após o relatório que contém a descrição do caso julgado, far-se-á a análise crítica dessa experiência fática com apoio na revisão de bibliografia correspondente à atividade de Inteligência, ilicitude da prova e infiltração de agentes policiais.

A CONTROVÉRSIA DA INFILTRAÇÃO DE AGENTE NO CASO *BLACK BLOCS*

NA PRIMEIRA INSTÂNCIA²

Em julho de 2014, a 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro recebeu denúncia do Ministério Público local em face de vinte e três denunciados por associarem-se para o fim específico de cometer os crimes de dano (deprecação do patrimônio privado – agências bancárias, lojas e veículos – e público ou de concessão pública, com destruição de mobiliário urbano e incêndio de ônibus), resistência (arremesso de pedras e artefatos incendiários principalmente contra agentes de segurança pública), lesões corporais, posse de artefatos explosivos (bombas de fabricação artesanal) e corrupção de menores (incentivo à participação de adolescentes nas condutas anteriores). Essas ações foram cometidas por pessoas ligadas a grupos com objetivos declaradamente lícitos de organização de protestos e manifestações contestadoras do *status quo* que tiveram origem em junho de 2013, porém, passaram a praticar atos violentos e de confrontos com a denominada tática *black bloc*.

2 TJRJ, 27ª Vara Criminal Comarca da Capital, Ação Penal nº 0229018-26.2013.8.19.0001, Juiz Flavio Itabaiana de Oliveira Nicolau.

A defesa de um dos réus alegou em juízo de primeira instância a ilicitude da prova testemunhal de policial militar por ter sido originária de infiltração sem autorização judicial. O Juiz de Direito não acolheu o questionamento, e aduziu que não houve infiltração policial, por inexistir o ingresso do agente no meio organizacional composto pelos réus, nem ocorreu simulação de que o policial fosse membro de facção voltada à prática de crimes, mas houve, tão somente, coleta de informações por parte do agente policial, em locais abertos ao público, durante atos em que a presença de qualquer pessoa era permitida, e não é necessário, assim, segundo o Juízo, que o policial se fizesse passar por membro de qualquer um dos grupos criminosos investigados.

NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA³

A defesa técnica impetrou, em dezembro de 2014, *habeas corpus* que alegou constrangimento ilegal de um dos réus porque respondia a uma ação penal com denúncia baseada em depoimento de policial militar integrante da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP) infiltrado nas manifestações sem autorização judicial exigida pela Lei nº 12.850/2013.

O órgão colegiado frisou que o policial militar informou, em seu depoimento, que estava lotado na Força Nacional, na Operação Pacificadora II, no Rio de Janeiro desde março de 2014, atuava como observador nas manifestações com o intuito de coletar dados para atuação daquele órgão no evento da Copa do Mundo, e limitava-se a ir aos locais para observar os ânimos

dos envolvidos e a encontrar-se com integrantes das manifestações para escutar os planejamentos e repassar as informações a seu Comando. Filmava em tempo real e repassava ao vivo as ações realizadas em campo ao Centro Integrado de Comando e Controle (CICC) para acompanhamento das manifestações por outros órgãos de Inteligência. Além disso, durante as transmissões, ao ser abordado por diversas pessoas, o agente policial viu-se obrigado a dizer que estava no local em pesquisa de campo para obter material para trabalho de curso de gestão pública.

Em dia específico de manifestação, o agente policial registrou que o movimento estava pacífico até um dos acusados (paciente do *habeas corpus*) se comunicar de forma peculiar com integrantes dos *black blocs* e a partir disso iniciar atos de vandalismo, fato este reportado ao Comando pelo agente policial de campo que, inclusive, conquistara a confiança dos manifestantes e recebera convite para integrar grupo fechado de conversa criptografada, por onde os atos violentos eram agendados.

A 7ª Câmara Criminal salientou que os réus foram denunciados pela prática do crime de associação criminosa (artigo 288, Código Penal) e não pelo crime de organização criminosa (Lei nº 12.850/2013); logo, não cabe a aplicação do instituto da infiltração policial como meio de obtenção de prova. Além disso, entendeu-se que o policial militar da Força Nacional de Segurança Pública tinha a única finalidade de coletar dados e repassar informações ao CICC e a outros órgãos de Inteligência, sem qualquer

3 TJRJ, 7ª Câmara Criminal, HC nº 0066300-51.2014.8.19.0000, Rel. Des. Siro Darlan de Oliveira, j. 10 fev. 2015, DJ 19 fev. 2015.

vinculação a uma organização criminosa específica, e que sua atuação não era de um agente infiltrado, mas, sim, de um agente de Inteligência, cuja atividade é a defesa do próprio Estado. Julgou-se descabida a tese defensiva de ilicitude da prova pela ausência de autorização judicial para infiltração do policial, já que o crime imputado era o de associação criminosa, que prescinde de autorização judicial para infiltração policial. Denegou-se a ordem em decisão unânime.

NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA⁴

A defesa impetrou recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e alegava que a atuação da testemunha (policial da Força Nacional de Segurança Pública) teria sido a de um agente policial infiltrado, que ganhou a confiança dos alvos da investigação ao usar uma história de cobertura. Aduziu ainda ao recurso que o acórdão da 7ª Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro tratou uma infiltração ilícita de agente policial como uma simples atividade de Inteligência, e sustentou, ainda, que o único elemento de convicção contra um dos réus era parte do depoimento desse agente policial que mencionou a participação do denunciado como liderança dos grupos violentos, o que serviu de base à acusação criminal formulada. A defesa também requereu, no recurso, o reconhecimento da ilicitude da prova consistente no depoimento do agente policial.

O Ministro Relator Sebastião Reis Júnior entendeu que não se tratava de obtenção de prova produzida mediante a infiltração

de agente policial, como previsto na Lei nº 12.850/2013, pois a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deixara claro que o agente não atuou com o intuito de investigar suposta existência da organização criminosa, tampouco se fez passar por um de seus membros para com eles interagir, mas, no exercício da função para a qual foi legitimamente designado, como agente de Inteligência da Força Nacional de Segurança Pública, coletou informações sem nenhuma vinculação a uma organização criminosa específica, e, nessa condição, fora prestado seu depoimento. Votou o Relator para negar provimento ao recurso ordinário.

Com efeito, o Ministro Rogerio Schietti Cruz, após pedido de vista, apresentou voto divergente. Mencionou inicialmente que a atividade do agente infiltrado, consubstanciada em método secreto de investigação de delito, traduz dilema ético que envolve a adoção da atual política de segurança pública contra a criminalidade organizada, a exigir que essas novas formas de investigação passem pelo filtro de ponderação frente aos direitos fundamentais. Ressaltou que uma leitura apressada da legislação e da doutrina poderia sugerir que o ordenamento jurídico pátrio admite a infiltração apenas de agentes policiais, o que, segundo o Ministro, não é verdade, pois a infiltração é apenas um método de trabalho, comum tanto à atividade de Inteligência, quanto às investigações criminais, e salientou que a lei veda a infiltração de agentes de Inteligência no âmbito de investigação criminal.

Nesta perspectiva, o Ministro Rogerio Schietti Cruz, em seu voto-*vista*, distinguiu a

4 STJ, 6ª Turma, RHC nº 57.023/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 8 ago. 2017, DJe 16 ago. 2017.

ação de infiltração em investigação criminal (nos termos da Lei nº 12.850/2013) da ação de Inteligência, e pontuou que a atividade de Inteligência, inclusive com infiltração, pode ser praticada tanto por agentes de Inteligência quanto por policiais, com uso de métodos moldados pelas necessidades práticas e circunstâncias que envolvem a Inteligência de segurança pública, que cuida do exercício legítimo, permanente e sistemático de ações especializadas para identificação e avaliação de ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública, orientadas para produção e salvaguarda de conhecimentos necessários para subsidiar a tomada de decisões pelos governos a fim de planejar e executar uma política de segurança pública, ao prevenir, neutralizar e reprimir atos atentatórios à ordem pública.

Atentou ainda o Ministro vistor, em seu voto divergente, que essa atividade exige a coleta e a busca de dados não-disponíveis e protegidos em ambiente hostil, por meio de metodologia específica, para transformá-los em conhecimentos que consigam expressar as intenções das pessoas envolvidas, possíveis ou prováveis consequências dos fatos, a fim de assessorar os destinatários do processo decisório. Não obstante, notou o Ministro que embora os métodos sejam de uso compartilhado, deve evidenciar-se a diferença de escopo entre ações de Inteligência e investigação criminal, de tal modo que agentes de Inteligência podem atuar infiltrados em ações de coletas de dados de interesse nacional, dentro dos protocolos do Sisbin, enquanto policiais podem atuar infiltrados, seja para apurar crimes nos termos da Lei nº 12.850/2013, como polícia judiciária, seja para realizar atos de Inteligência policial, como órgão de

Inteligência.

O voto-vista aduziu ainda que os dois primeiros critérios para distinguir a infiltração em ação de Inteligência da efetuada em investigação criminal são a finalidade e a amplitude, posto que a ação de Inteligência tem função preventiva e foco voltado às complexidades das conjunturas sociais, enquanto a investigação criminal é reativa, e dela pode decorrer a prisão de investigados e concentrada na apuração exclusivamente dos fatos imputados. Outra diferença reside na fiscalização judicial, ao prever a Lei nº 12.850/2013 a exigência de que o pedido ministerial ou da autoridade policial descreva o alcance das tarefas dos agentes, confere ao juiz o dever de decidir motivadamente sobre os limites da atuação do agente policial, à luz das peculiaridades do caso concreto e da ponderação de valores entre a atividade invasiva e os direitos fundamentais em conflito.

Nesse entendimento, segundo o Ministro vistor, o que a lei veda é a infiltração de agentes de Inteligência no âmbito de investigação criminal, bem como o compartilhamento em investigação criminal de informações provenientes de infiltração em ação de Inteligência, visto que somente a infiltração prevista na Lei nº 12.850/2013 passa pelo crivo do controle judicial.

No caso, após estruturar essa concepção e entendimento conceitual, o Ministro Rogerio Schietti Cruz verificou a regularidade da atividade de coleta de dados em ação de Inteligência relativa ao plano de segurança da Copa do Mundo de 2014 pelo policial militar até o momento em que ele foi conduzido por agentes da Coordenadoria de Informação e Inteligência Policiais (Cinpol) à Delegacia de

Polícia e prestou depoimento sobre os fatos. Segundo o Ministro, até mesmo quando a testemunha, agente policial, necessitou, por força dos acontecimentos, utilizar-se de uma história de cobertura para ganhar a confiança dos manifestantes, não houve nenhuma ilegalidade, porque se tratava de medida inerente à condição de agente no momento em que coletava dados em ambiente hostil. Não haveria, pois, ilegalidade no uso de seu depoimento por ele ser mero informante. Contudo, a ilegalidade não estava na atuação do agente policial, mas, segundo o Ministro Rogério Schietti Cruz, no compartilhamento dessas informações na investigação criminal da qual se originou a ação penal.

Segundo o Ministro vistor, não haveria nada ilegal como ação de Inteligência, pois, ainda que se infiltrasse nos grupos *black blocs*, o objetivo era produzir relatório de Inteligência para auxiliar a Força Nacional de Segurança Pública para o controle dos eventos que caracterizaram as manifestações de rua em 2013. Porém, ponderou o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que, por meio dessa infiltração, o policial obteve a confiança dos *black blocs* e reuniu dados e informações posteriormente transmitidos, via depoimento judicial, a inquérito policial instaurado pela Polícia Civil do Rio de Janeiro, e realizou, em essência, ação de infiltração policial que, para fins criminais, somente é legal nas hipóteses e nos termos da Lei nº 12.850/2013. Consignou-se que essa iniciativa policial se constituiu em meio de obtenção de prova e, portanto, inválida para produção de efeitos em ação penal.

Citou-se como exemplo o caso HC nº

149.250/SP (Operação Satiagraha)⁵ em que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela impossibilidade de compartilhamento de dados entre a Abin e a Polícia Federal, pois, segundo o Ministro, não obstante algumas diferenças fáticas, a questão de fundo seria a mesma, visto que era importante distinguir as atividades de Inteligência e de investigação criminal, porque submetidas a filtros de legalidade diferentes e com escopos absolutamente diversos, para averiguar se houve ou não constrangimento ilegal.

No caso *Black blocs*, vislumbrou-se inquestionável prejuízo acarretado pelo aproveitamento de atividades de Inteligência na investigação criminal, porquanto manifesta a nulidade da prova produzida a partir do testemunho de agente de Inteligência que, ao operar na coleta de dados, não se submete aos requisitos legais próprios da investigação criminal. Assim, mesmo que reconheça não haver qualquer ilegalidade na ação de Inteligência, em conclusão diversa se chegou quanto à utilização das informações e dados, obtidos na ação de Inteligência, em investigação criminal voltada para apuração do crime de associação criminosa. Votou vencido o Ministro vistor na 6ª Turma, que reconheceu a ilicitude do depoimento do agente policial. (Quem reconheceu, o ministro ou a turma?)

NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL⁶

Em face da decisão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao recurso ordinário, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal e

5 STJ, 5ª Turma, HC nº 149.250/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), j. 7 jun. 2011, DJe 5 set. 2011.

6 STF, 2ª Turma, HC nº 147.837/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26 fev. 2019, DJe 26 jun. 2019.

reiterou o pedido de reconhecimento da ilicitude da prova consistente no depoimento do policial militar infiltrado sem autorização judicial. O Ministro Relator Gilmar Mendes registrou que a controvérsia se restringia à possibilidade de utilização, em ação penal, de dados obtidos por agente policial infiltrado sem autorização judicial, cuja finalidade inicial seria subsidiar a Força Nacional de Segurança Pública para fins de elaboração de plano de segurança para a Copa do Mundo.

Após delimitar as distinções, ao adotar o que fora exposto pelo voto vencido do Ministro Rogério Schietti Cruz no Superior Tribunal de Justiça, entendeu o Ministro Gilmar Mendes que o policial militar não precisava de autorização judicial para, nas ruas, colher dados destinados a orientar o plano de segurança para a Copa do Mundo, mas, no curso de sua atividade originária, infiltrou-se no grupo dos *black blocs* para, assim, proceder à autêntica investigação criminal, o que configura, segundo o Ministro do Supremo, evidente a clandestinidade da prova produzida, porquanto o referido policial, sem autorização judicial, ultrapassou os limites da atribuição que lhe foi dada e agiu como incontestável agente infiltrado. Logo, reside a ilegalidade não em sua designação para atuação na coleta de dados genéricos nas ruas do Rio de Janeiro, mas em sua infiltração, inclusive ao ingressar no grupo de mensagens *Telegram*, criado pelos investigados, e participar de reuniões do grupo em bares com a finalidade de realizar investigação criminal específica e subsidiar a condenação ocorrida.

O Ministro Relator no Supremo Tribunal Federal pontuou que as informações obtidas pelo agente policial não poderiam

ser destinadas à persecução penal, pois isso demandaria prévia autorização judicial, e somente poderiam ser utilizadas com fins preventivos em atos de Inteligência governamental. Além disso, sustentou que embora os meios excepcionais de obtenção de prova sejam cabíveis apenas nas persecuções penais de delitos relacionados a organizações criminosas, os procedimentos probatórios regulados na Lei nº 12.850/2013 deveriam ser respeitados por analogia em casos de omissão legislativa. Votou o Relator para declarar a ilicitude da prova, o desentranhamento da infiltração policial realizada pelo agente da Força Nacional de Segurança Pública e de seus depoimentos prestados em sede policial e em Juízo, e para se declarar nula a sentença condenatória proferida, por ter seu embasamento em elementos probatórios declarados ilícitos.

Na Segunda Turma, o Ministro Edson Fachin acompanhou o voto do Relator e salientou que as circunstâncias da matéria acerca da associação criminosa acolheriam, nesta hipótese, por incidência legítima, a previsão da prévia autorização judicial do agente policial para obtenção de prova, e reconhecia a ilicitude do depoimento e o respectivo desentranhamento para que o magistrado de primeiro grau pudesse prolatar nova decisão, identificar os elementos contaminados pelas circunstâncias e expurgar dos autos as provas dependentes e originadas da ilícita.

Já a Ministra Cármen Lúcia, ao votar, afirmou a importância do caso, porque nele se examinava a diferença entre a atuação legítima de um policial que colabora e leva a efeito os instrumentos necessários para o exercício da Força Nacional e

o desbordamento dessa atuação sem a competente e necessária subsunção de sua atuação às determinações legais. Verificou ainda a Ministra que havia um quadro demonstrativo de infiltração inicial, no sentido de o agente policial estar presente e coletar informações, e que era imprescindível prévia autorização judicial para se fazer o controle, a fiscalização e, eventualmente, até a constrição daquilo que tivesse desbordado da legislação.

Ao acompanhar também o Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou a exigência, sempre que necessário e factível, de autorização judicial e mandado de busca e apreensão relativos a qualquer tipo de ação de natureza invasiva, quebra de sigilos telefônicos, fiscais, telemáticos, bancários, e infiltração em grupos específicos de natureza criminosa, pois o Poder Judiciário é o guardião último dos direitos e garantias fundamentais, conforme assenta a Constituição.

ANÁLISE CRÍTICA

No caso exposto, é possível vislumbrar problemas de duas ordens, um no campo da Inteligência e outro referente à Justiça Criminal. No que se refere à Inteligência policial, houve um problema de comando e de coordenação no exercício da atividade em nível tático-operacional, isto porque o produto Inteligência ficou absolutamente comprometido pelas Informações não terem sido geridas e direcionadas tão somente para o plano de segurança do governo para a Copa do Mundo no Rio de Janeiro, pois, muito embora o agente policial da Força Nacional de Segurança Pública tivesse transmitido em tempo real dados e informações ao

nível estratégico, frisa-se que o produto da atividade de Inteligência deveria ter sido tratado com grau de sigilo adequado, e seu manuseio e seu conhecimento deveriam ser restritos somente a pessoas que tivessem necessidade de utilizá-lo (cf. FERNANDES, 2006, p. 17), o que não é o caso de uma investigação criminal que possui os instrumentos investigatórios próprios e os meios de obtenção de provas e elementos de informação para materializar a justa causa em matéria processual penal, tudo sob controle ministerial e judicial.

Ao compartilhar as informações colhidas em campo com o inquérito policial e a ação penal correspondente, o agente policial de Inteligência atuou em investigação criminal, e obteve dados e informações, mas limitado no tempo e no espaço ao nível tático-operacional, e não realizou o conhecimento em nível estratégico com o produto de Inteligência. Como salienta Fernando do Carmo Fernandes (2006, p. 19), fazer Inteligência não é só descobrir quem cometeu um ilícito, independentemente de sua natureza, ou quando o crime ocorrerá, mas sim buscar o entendimento sobre ações futuras e, principalmente, sobre o que isso significará, de forma isolada ou conjugada com outras situações semelhantes ou até diferentes. Assevera ainda o mesmo autor o risco que existe em se flexibilizar a atividade de Inteligência e, com isso, cometer-se distorções nas ações, no entendimento da missão, no produto elaborado e no papel da própria atividade.

No que se refere à Justiça Criminal, pelas decisões das instâncias judiciais no caso em referência, é possível verificar que as falhas e distorções que envolvem a concepção

e a realização da atividade de Inteligência comprometem o julgamento das ações penais. Observa-se que, até o caso chegar ao Supremo Tribunal Federal, o entendimento majoritário das instâncias inferiores era de que o policial “observador” de manifestações populares em função de Inteligência não se enquadraria no conceito de agente infiltrado, e que poder-se-ia usar as provas obtidas por esse meio, inclusive para oferecimento de denúncia e condenação penal. Há, ainda, um desconhecimento, pelo Judiciário, da função e da importância do magistrado que pode não só evitar a banalização do uso da infiltração, como impedir seu uso de forma irresponsável, pois o juiz é garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação (WOLFF, 2018, p. 106).

Em razão desse desconhecimento por grande parte dos magistrados, tanto das distinções e concepções que envolvem as atividades de Inteligência policial, quanto dos aspectos atinentes à infiltração do agente policial e do agente de Inteligência, tem-se por vezes, como no caso em referência, a declaração de nulidade de provas ilícitas, que gera nulidade de sentenças e decisões judiciais comprometedoras do devido processo legal e, sobretudo, da liberdade, porque “as regras probatórias devem ser vistas como normas de tutela da esfera pessoal de liberdade: seu valor é um valor de garantia” (GRINOVER, 2013, p. 415). Prova ilícita, ou obtida por meios ilícitos, é prova vedada que o será sempre que for contrária a uma específica norma legal ou a um princípio do direito positivo, segundo Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 416).

Ademais, ensinou a referida doutrinadora

que as provas ilícitas, consideradas pela Constituição como inadmissíveis, não existem como provas, não têm aptidão para surgirem como provas, daí sua total ineficácia e, além disso, recordou ainda que as *exclusionaries rules* do direito norte americano, aplicáveis para exclusão processual das provas obtidas por meios ilícitos (*illegal obtained evidence*), têm como finalidade prevenir e reprimir as ilegalidades da polícia na interação com o cidadão e suas garantias constitucionais (GRINOVER, 2013, p. 424, 638).

Por outro lado, nem tudo é responsabilidade dos magistrados da Justiça Criminal e dos próprios agentes policiais, pois nota Rodolfo Queiroz Laterza haver no Brasil uma insipiência intolerável na utilização do instituto da infiltração policial, “até mesmo certo desprezo acadêmico e institucional, talvez em decorrência de estereótipos que aludem a infiltração policial às práticas arbitrárias perpetradas pelos órgãos de repressão política durante o regime militar” (2015, p. 252). Diz o mencionado autor que a Lei nº 12.850/2013 não esgotou os desafios operacionais e procedimentais inerentes a esta medida investigatória, pois as polícias deverão criar estruturas necessárias à capacitação, à formação e à especialização de policiais aptos psicológica e profissionalmente para serem selecionados para o cumprimento dessa diligência, desafiadora e iminentemente fatal, e que são necessárias a criação de uma doutrina policial operacional, a estruturação de uma escolástica com metodologia rigorosa e consolidação de uma estrutura organizacional que dê respaldo institucional, profissional e pessoal aos policiais que voluntariamente se ofereçam para o

cumprimento de tais funções (LATERZA, 2015, p. 263).

Não obstante, apesar das falhas institucionais, judiciais e legais que envolvem a infiltração de agentes policiais em investigações, como visto no caso *Black blocs*, e, também, como recorda Alexandre Lima Ferro, apesar da carência de legislação mais específica que defina claramente até onde a Inteligência pode ir e gere segurança a seus agentes, a base legal atual, comparada com a base legal existente há quinze anos, já sofreu grande evolução (FERRO, 2011, p. 28). Isso porque, no campo jurídico-penal, foi editada legislação definidora de organização criminosa que dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e respectivo procedimento criminal, e que incorpora, dessa maneira, previsão de infiltração policial (Lei nº 12.850/2013), além de norma antiterrorismo (Lei nº 13.260/2016), que regulamenta disposição constitucional. A par disso, no campo jurídico-institucional, nesse lapso temporal, sobressaem a instituição do Sisbin e criação da Abin (Lei nº 9.883/1999), a criação do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública no âmbito do Sisbin (Decreto nº 3.695/2000), aprovação da Estratégia Nacional de Inteligência (Decreto de 15 de dezembro de 2017), bem como a regulamentação do artigo 144, § 7º da Constituição da República e instituição do Sistema Único de Segurança Pública (Lei nº 13.675/2018).

Tem-se, pois, um desenvolvimento contínuo da base jurídico-penal e institucional para as atividades de Inteligência e a atuação policial na segurança pública, muito embora se verifique, ainda, distorções na aplicação

prática, como no caso de referência analisado que envolve a infiltração de agente, o enquadramento da atividade empreendida e respectivas consequências jurídicas.

CONCLUSÃO

Pelos julgamentos do caso *Black blocs* nas diversas instâncias do Poder Judiciário, vislumbra-se que, em nível tático-operacional, notadamente quando da realização de operações em campo por agentes policiais para obtenção de dados e informações relevantes, sobreleva-se incompreensão e confusão conceitual quanto à Inteligência em sua vertente Segurança Pública, o que pode apresentar riscos de cometimento de distorções nas ações, no entendimento da missão, no produto elaborado e no próprio papel da atividade desempenhada.

Com efeito, com a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso em referência, adotada no HC nº 147.837/RJ influenciado, em grande medida, pelo voto-vista vencido no RHC nº 57.023/RJ do Superior Tribunal de Justiça, pode-se apontar as seguintes conclusões que envolvem as distinções entre agente infiltrado e agente de Inteligência, no âmbito da segurança pública: *i*) a infiltração é apenas um método de trabalho, comum tanto às atividades de Inteligência quanto às investigações criminais; *ii*) a lei veda a infiltração de agentes policiais de Inteligência no âmbito de investigação criminal, não no âmbito das atividades de Inteligência; *iii*) a finalidade e a amplitude da ação policial são critérios para distinção entre a infiltração em ação de Inteligência (função preventiva e voltada às complexidades das conjunturas sociais) e a efetuada em investigação criminal

(reativa, concentrada em apuração exclusiva dos fatos imputados e de que pode decorrer prisão); *iv*) a fiscalização judicial é critério distintivo da ação de infiltração de agentes policiais em tarefa de investigação, e exige-se decisão judicial prévia nos termos da Lei nº 12.850/2013; *v*) como só a infiltração do agente policial no âmbito da investigação criminal passa por controle judicial, é vedado o compartilhamento em investigação criminal de informações provenientes de infiltração de agentes de Inteligência; *vi*) embora o meio excepcional de obtenção

de prova da infiltração de agentes policiais seja cabível apenas nas persecuções penais de delitos relacionados a organizações criminosas, os procedimentos probatórios regulados pela Lei nº 12.850/2013 devem ser respeitados por analogia em casos de omissão legislativa, e há incidência legítima para exigir prévia autorização judicial do agente policial para obtenção de prova em investigações criminais que envolvam outros delitos, como o de associação criminosa, verificado no caso *Black blocs*.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA. *Atividade de inteligência no Brasil (legislação)*. Brasília: Abin, 2019. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/>. Acesso em: 4 out. 2019.
- CLAUSER, Jerome K.; WEIR, Sandra M. *Intelligence research methodology: an introduction to techniques and procedures for conducting research in defense intelligence*. Washington, D.C.: Defense Intelligence School, 1975.
- CLARK, Robert M. *Intelligence analysis: estimation and prediction*. Baltimore: American Literary Press, 1996.
- DEPARTMENT OF THE ARMY, Headquarters. *Field Manual n° 100-6: FM 100-6 Information Operations*. Washington, D.C., 1996.
- DEPARTMENT OF THE NAVY, Headquarters United States Marine Corps. *Marine Corps Doctrinal Publication (MCDP) 2: Intelligence*. Washington, D.C., 1997.
- FERNANDES, Fernando do Carmo. Inteligência ou informações? *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília: Abin, v. 2, n. 3, p. 7-21, set. 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: Abin, n. 6, p. 27-39, abr. 2011.
- GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL. *Estratégia Nacional de Inteligência*. Brasília: GSI, 2017. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/conteudo/uploads/2015/05/ENINT.pdf>. Acesso em: 4 out. 2019.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Provas ilícitas, interceptações e escutas*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- KENT, Sherman. *Informações estratégicas*. Tradução Cel. Hélio Freire. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1967.
- KRAEMER, Rodrigo. Incompreensão do conceito de inteligência na segurança pública. *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília: Abin, n. 10, p. 73-82, dez. 2015.
- LATERZA, Rodolfo Queiroz. Breves considerações críticas sobre os desafios da infiltração policial da persecução penal. In: ZANOTTI, Bruno Taufer; SANTOS, Cleopas Isaías (Coord.). *Temas avançados de polícia judiciária*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- BRASIL. Ministério do Exército. Estado-Maior do Exército. *Instruções Provisórias IP 30-1 – A atividade de inteligência militar*. Brasília: EGCF, 1995.

PATRÍCIO, Josemária da Silva. Inteligência de segurança pública. *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília: Abin, v. 2, n. 3, p. 53-58, set. 2006.

PLATTI, Washington. *Produção de informações estratégicas*. Tradução Maj. Álvaro Galvão Pereira e Cap. Heitor Aquino Ferreira. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército; Livraria Agir Editora, 1974.

RODRIGUES, Cristina Célia Fonseca. A atividade operacional em benefício da segurança pública: o controle ao crime organizado. *Revista Brasileira de Inteligência*. Brasília: Abin, n. 5, p. 57-64, out. 2009.

WOLFF, Rafael. *Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

