



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA REGIONAL DA UNIÃO - 3ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL
MARLI FERREIRA, PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,

Medida cautelar de busca e apreensão
Processo n.º 2008.61.81.015636-2

A **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, ora representada por sua Procuradoria-Regional na Terceira Região, com escritórios na Av. Paulista, n. 1842, Ed. Cetenco Plaza, Torre Norte, 20º andar, onde recebe citações e intimações, mediante o Advogado da União abaixo-assinado, com fundamento no art. 4º da Lei n. 8.437/92, vem respeitosamente requerer

SUSPENSÃO DE LIMINAR

concedida pelo Juiz da 7º Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, para determinar a busca e apreensão de “documentos, computadores, mídias de armazenamento e qualquer outro material que possa servir de elemento de prova” no Centro de Operações da Superintendência da ABIN no Estado do Rio de Janeiro, para apurar suposto vazamento de informações sigilosas ocorrido durante a denominada “Operação Satiagraha”, vedando a “participação da ABIN nas diligências de abertura e verificação do material arrecadado, não podendo interferir nos trabalhos do presidente deste inquérito policial, que está no exercício constitucional de suas funções de Polícia Judiciária.”

Na data de 03 de novembro p.p., foi deferida a expedição do mandado de busca e apreensão. Ultrapassadas as diligências, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que os devolveu no dia 10 de novembro com diversos pedidos, entre eles, de **nulidade da medida e a conseqüente devolução de todo o material arrecadado, e, alternativamente, o acautelamento do material arrecadado na secretaria dessa Vara Federal diante do fato de que em computadores da ABIN serão encontrados dados sigilosos e sensíveis à segurança nacional, e a intimação da autoridade policial para que pormenorize as medidas tomadas para a preservação do sigilo das informações contidas no material apreendido.**

Nesse ínterim, é importante alertar que, mediante o Ofício nº 0079/2008, - IPL 24447/2008 – SR/DPF/SP – DELEFAZ, de 11 de novembro de 2008, **a própria Polícia Federal solicitou fosse estabelecido contato com a ABIN “para acompanhar os procedimentos de deslacrção e verificação do conteúdo de tais equipamentos, de modo que seja possível, preservando-se os eventuais dados classificados de interesse exclusivo daquela Agência, verificar a existência de arquivos de interesse ao feito em apuração.”**

Ocorre, no entanto, que r. decisão, exarada no dia 12 de novembro de 2008, Sua Excelência indeferiu os pedidos de nulidade da medida de busca e apreensão e de acautelamento do material apreendido nessa Vara Federal, e entendeu que *“Considerando, ainda, a natureza da investigação, fica vedada a participação da ABIN nas diligências de abertura e verificação do material arrecadado, não podendo interferir nos trabalhos do presidente deste inquérito policial, que está no exercício constitucional de suas funções de Polícia Judiciária. Fica vedada, também a participação de qualquer agente estranho aos quadros da Polícia Federal, facultando-se, unicamente, o acompanhamento pelo Ministério Público Federal, caso venha a manifestar interesse neste sentido, por ser o destinatário das provas e o titular da ação penal.”* (grifos no original).

A Advocacia-Geral da União, representando a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, apresentou requerimento de reconsideração parcial da medida concedida sob o argumento, em síntese, de que **o material apreendido na sede da ABIN, no Rio de Janeiro, contém dados sigilosos cuja publicização representa graves riscos para a segurança nacional** e requereu unicamente o acompanhamento dos membros da ABIN no rompimento do lacre e triagem do material apreendido, **possibilitando a indicação e acautelamento de determinadas informações de conteúdo protegido e que não se relaciona com a investigação.**

Todavia, Sua Excelência indeferiu o requerimento sob os seguintes argumentos:

*“01. Trata-se de **pedido de reconsideração** formulado pela **ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU)**, de decisão deste Juízo no seguinte sentido, verbis:*

“Fica vedada a participação da ABIN nas diligências de abertura e verificação do material arrecadado, não podendo interferir nos trabalhos do presidente deste inquérito policial, que está no exercício constitucional de suas funções de Polícia Judiciária. Fica vedada, também a participação de qualquer agente estranho aos quadros da Polícia Federal, facultando-se, unicamente, o acompanhamento pelo Ministério Público Federal, caso venha a manifestar interesse neste sentido, por ser o destinatário das provas e o titular da ação penal”.

02. Aduz em síntese a AGU que o material apreendido na sede da ABIN, no Rio de Janeiro, contém “dados sigilosos cuja publicação representa graves riscos para a segurança nacional”. Requer, por isso, o “acompanhamento dos membros da ABIN no rompimento do lacre e triagem do material apreendido”. Entende deva estar “indicando e aconselhando o acautelamento de determinadas informações de conteúdo protegido e que não se relaciona com a investigação”.

03. A petição vem instruída com cópias de documentos exarados pela d. Autoridade Policial que preside o inquérito, pelos ilustres Diretores da PF e ABIN, bem como pelos Excelentíssimos Ministros de Estado da Justiça e da Segurança Institucional da Presidência da República, os quais abonariam a pretensão da AGU. O Ministério Público Federal (MPF), em douta manifestação, opina favoravelmente ao pedido.

04. A questão trazida pela AGU é singular, estando a petição embasada em sagaz argumentação jurídica, fruto do inegável preparo e cultura de seus ilustres subscritores. Em verdade, a própria situação que se apresenta é inédita, desconhecendo este Juízo precedente investigativo envolvendo o órgão de inteligência do Estado - ABIN ou predecessor -, apreensão de material em sua base e conseqüente averiguação de seu conteúdo no qual, supostamente, estariam guardados segredos de interesse para a segurança nacional.

05. Primeiramente, é preciso ressaltar, novamente, que a atuação deste Judiciário, nesta fase da investigação, tem se limitado, por imperativo constitucional, à análise de questões relativas à chamada reserva de jurisdição, pela qual o controle jurisdicional de medidas restritivas às liberdades públicas resulta inexorável. Cabe ao Judiciário assegurar a necessária conciliação da atividade de persecução criminal do

Estado com o exigido respeito aos direitos fundamentais da pessoa do investigado.

06. Sendo assim, releva anotar que a **ABIN**, órgão da Presidência da República, tem a **função de planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de inteligência do País**, observados, no exercício desta atividade, os direitos e garantias individuais, fidelidade às instituições e aos princípios éticos que regem os interesses e a segurança do Estado (art. 3º da Lei n. 9.883/1999). A **ABIN** utiliza **técnicas e meios sigilosos** para consecução de seu ofício, inclusive para a coleta de **dados sensíveis e úteis para assessorar o Presidente da República e avaliar ameaças, internas e externas, à ordem constitucional** (art. 4º). É a **inteligência** a serviço do Estado, não de governos, nem de pessoas.

07. Por conta da relevante finalidade institucional apontada, impende salientar que a **decisão autorizando buscas e apreensões na sede da ABIN foi adotada não pela realização de atividade típica atribuída por lei ao órgão de inteligência, mas ante a prática, em tese, de função atípica e indícios de atividades ilícitas, inclusive possível vazamento de informações sigilosas de operação policial**. Vale dizer que a **ABIN** aqui ostenta a condição de investigada por ato de alguns de seus agentes.

08. O argumento de existir “**risco de desguarnecimento do necessário sigilo dos dados contidos nos objetos apreendidos**” e “**graves riscos para a segurança nacional**”, caso a **ABIN** não possa participar da seleção do material é forte, impressiona, mas não convence. **Repita-se, o foco da investigação não está na atividade própria do órgão (coleta de dados sensíveis para o Estado), mas na aludida atividade ilícita virtualmente realizada por seus agentes.**

09. Não socorre ao Requerente (AGU) a invocação do **inciso XXXIII do artigo 5º da Carta Política, que impõe o sigilo das informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado**. Não é absoluto o direito suscitado, nem poderia ele abrigar excessos. **Não goza a ABIN de imunidade**. Seu trabalho secreto não confere um bill de impunidade aos seus agentes. Existem limites às atividades que exerce, sobretudo para que não desborde do leito legal a que se destina.

10. O alegado **segredo**, ademais, não é oponível ao Judiciário, especialmente com o propósito de evitar investigações, nem outorga ao investigado tratamento privilegiado no curso de um inquérito. O primado de que “**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**” (inciso XXXV do art.

5º da CF) está a abonar essa assertiva. E o ideário da tríplice repartição do poder, que funda o Estado de Direito Democrático, confere ao Poder Judiciário autoridade para, diante de eventual violação de direitos perpetrada pelos demais órgãos, intervir com independência para coarctar o abuso.

11. A própria lei que institui o **Sistema Brasileiro de Inteligência** e cria a **ABIN**, Lei 9.883/99, prevê em seu artigo 9º, § 2º:

“A autoridade ou qualquer outra pessoa que tiver conhecimento ou acesso aos documentos ou informações referidos no caput deste artigo obriga-se a manter o respectivo sigilo, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal, e, em se tratando de procedimento judicial, fica configurado o interesse público de que trata o art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo qualquer investigação correr, igualmente, sob sigilo”.

12. Harmoniza-se a lei com indefectíveis princípios constitucionais. E, neste ponto, não custa lembrar que o Brasil adotou a **República** como **forma de Governo** (art. 1º da Constituição Federal), cujo conceito, segundo **JOSÉ AFONSO DA SILVA**:

“se refere à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados” (in “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.106)

13. A **República**, para além de se contrapor ao absolutismo monárquico, tem o signo, como corolário da autoridade, o **princípio da responsabilidade**. Conclui-se, de acordo com abalizada lição de **PAULINO JACQUES**, que o **poder irresponsável** não passa de **tiranía** que o Estado de direito não admite. Para referido autor:

“Na vida privada, a responsabilidade dos indivíduos é um dos fundamentos da ordem. Na vida pública, é a própria ordem, que se faz de obediências às leis e de repressão aos abusos” (in “Curso de Direito Constitucional”, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.344)

14. Incontrastável, pois, que todos, sem distinção, devam responder pelos seus atos nos exatos termos estabelecidos previamente em lei. A **responsabilização é da essência do regime republicano**. Do mais alto agente público ao mais simples servidor, todos, sem exceção, desbordando de suas funções, estão sujeitos ao **devido processo legal de uma investigação**. A **ABIN**, de conseguinte, por mais relevantes que sejam as suas funções, e são, **está sujeita ao império da lei**. Na condição de investigada, por ato de seus agentes, deve

comportar-se como tal.

15. Por outro lado, em matéria processual penal, é o inquérito policial o instrumento jurídico destinado à apuração prévia de crime e autoria, reunindo as provas indiciárias para alicerçar eventual ação penal. O delegado de polícia é a autoridade responsável pela presidência das investigações, competindo-lhe, com exclusividade, o exercício da atividade de polícia judiciária.

16. A polícia judiciária exerce importante papel, de estatura constitucional, na coleta prévia de provas, devendo, por isso, pautar sua atividade pela estrita legalidade, de molde a garantir a integridade e a lisura da investigação.

Eventuais ingerências no inquérito podem não só contaminar a prova, como também impregnar de desconfianças suas conclusões. Ensina com acerto GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em festejada obra:

“o inquérito é um procedimento administrativo investigatório, não envolto pelo contraditório, nem abrangido pela ampla defesa, motivo pelo qual o indiciado não tem o direito de se envolver na colheita da prova, o mesmo valendo para a vítima” (in “Código de Processo Penal Comentado”, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.13).

17. O Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem reiteradamente proclamado que a natureza inquisitiva do inquérito não obsta o acesso do advogado aos autos, não conferindo ao investigado, entretanto, direito de interferir na investigação, conforme demonstra o Habeas Corpus 87.725- 7/DF, Relator o e. Ministro CELSO DE MELLO, j. 18.12.2006: INQUÉRITO POLICIAL. REGIME DE SIGILO. INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO. DIREITO DE DEFESA. COMPREENSÃO GLOBAL DA FUNÇÃO DEFENSIVA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO (LEI Nº 8.906/94, ART. 7º, INCISOS XIII E XIV). OS ESTATUTOS DO PODER NÃO PODEM PRIVILEGIAR O MISTÉRIO NEM COMPROMETER, PELA UTILIZAÇÃO DO REGIME DE SIGILO, O EXERCÍCIO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS POR PARTE DAQUELE QUE SOFRE INVESTIGAÇÃO PENAL. CONSEQÜENTE ACESSO AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA INVESTIGAÇÃO PENAL. POSTULADO DA COMUNHÃO OU DA AQUISIÇÃO DA PROVA. PRECEDENTES (STF). DOUTRINA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897). A unilateralidade da investigação penal não autoriza que se desrespeitem as garantias básicas de que se acha investido, mesmo na fase pré-processual, aquele que sofre, por parte do Estado, atos de perseguição criminal.

- O sistema normativo brasileiro assegura, ao Advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou por aquele submetido a atos de perseguição estatal), o direito de pleno acesso aos autos de investigação penal, mesmo que sujeita a regime de sigilo (necessariamente excepcional), limitando-se, no entanto, tal prerrogativa jurídica, às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito. Precedentes. Doutrina. (grifei)

18. Cite-se, ainda, o seguinte excerto tirado do HC 82.354/PR, Relator o e. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE (RTJ 191/547- 548):

“Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado, de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em conseqüência, a autoridade policial, de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.” (grifei)

19. Frise-se que, no exercício de sua atividade constitucional, cabe à autoridade policial assegurar no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido

pelo interesse público, conforme estabelece o artigo 20 do Código de Processo Penal. E o caso aqui tratado, realço, **tramita em segredo de Justiça** por determinação expressa deste Juízo, tanto pela natureza da investigação como pelo teor do material apreendido durante as buscas.

20. Portanto, a ABIN, na condição de investigada (por atos de seus agentes), não pode participar das diligências policiais, especialmente para acompanhar exames nos computadores apreendidos, para triagens e indicação de quais e tais arquivos interessam às investigações. Assinale-se o rematado despropósito na outorga de prerrogativa ao investigado para indicar ao investigador o que deve e o que não deve ser examinado.

21. Por conclusão, falta amparo legal à pretensão da AGU. Obtempere-se que a intervenção da ABIN no inquérito para indicar segredos, ad argumentandum, seria o mesmo que admitir falta de aptidão e confiança nos órgãos encarregadas da persecução criminal, o que soaria absurdo aceitar.

22. Policiais federais e membros do Ministério Público Federal têm o dever do sigilo. A simples presença física de agentes da ABIN no local da análise de material não tem o condão de evitar vazamentos. Ao contrário, quanto mais pessoas, maior o risco do vazamento. O que efetivamente pode obstar a publicidade de informações sigilosas é a lei.

23. O vazamento e a divulgação de informações resguardadas pelo segredo podem configurar graves delitos previstos no Código Penal, na lei das interceptações telefônicas, dentre outras. Pela natureza dos elementos coligidos, eventual divulgação de dados sensíveis pode até mesmo atrair crimes contra a segurança nacional previstos na Lei 7.170/83, cujas penas são bastante elevadas. O freio, pois, está no fiel cumprimento da lei e na certeza de responsabilização (regime republicano).

24. Destarte, pelos motivos expendidos, indefiro o pedido de acompanhamento e triagem de material formulado pela AGU, sendo vedado à ABIN acompanhar os exames a serem empreendidos pela d. Autoridade Policial. Sem embargo, a ABIN poderá prestar eventuais esclarecimentos à autoridade policial, se e quando solicitados, relativamente ao material apreendido.

25. Tendo o Ministério Público Federal manifestado interesse no acompanhamento das diligências policiais, caberá ao seu ilustre

Representante adotar as medidas necessárias diretamente junto ao presidente do inquérito.

*26. Cumpre reafirmar que vazamentos de informações parciais, distorcidas, ocorridas neste apuratório, tiveram o claro propósito de **desqualificar a investigação, constranger e coagir autoridades e agentes que atuam no inquérito**. A indução a erro, através de tal expediente, tem criado forte demanda de jornalistas e repúdio de alguns órgãos (v.g. falsa informação de grampos ilegais em jornalistas). Foi oficiado à Sua Excelência o Ministro da Justiça para eventuais providências cabíveis.*

*27. Mantida a decisão anterior, necessário rememorar que caberá ao presidente do inquérito adotar todas as medidas necessárias à preservação do sigilo do material e informações obtidas, catalogar e identificar todos os arquivos, sem exceção, submetendo-os aos exames necessários e de interesse à investigação. A destinação do material que não interessar ao inquérito e eventual restituição do produto arrecadado **somente** poderão ser efetuadas **mediante expressa autorização deste Juízo**.*

28. Considerando a gravidade das sanções advindas de eventual vazamento e divulgação de informações sigilosas, bem como da ausência, nesta decisão, de dados que devam ser mantidos em segredo, e para obviar eventuais distorções sobre o curso do inquérito, autorizo a zelosa Secretaria a divulgar a presente decisão, por meio da Assessoria de Imprensa da Justiça Federal, devendo-se encaminhar cópia para esse fim, ficando, pois, expressamente afastado o sigilo exclusivamente desta decisão.

Intimem-se. Comunique-se imediatamente a d.

Autoridade Policial para ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2008.

ALI MAZLOUM

Juiz Federal da 7ª Vara Criminal

São Paulo”

Em que pese o entendimento de Sua Excelência, há impropriedades nas decisões proferidas, especialmente, na deliberação sobre o pedido de reconsideração, a comportar a intervenção por meio desta suspensão de liminar.

1. Do cabimento da suspensão de liminar

Dispõe a Lei n. 8.437/92, em seu artigo 4º, que caberá ao presidente do tribunal competente para conhecer o respectivo recurso suspender as decisões proferidas em sede de cautelar, sempre que forem elas manifestamente ilegítimas ou ameaçarem à ordem e à segurança pública.

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

2. Considerações preliminares

De imediato, cumpre registrar que em **caso similar**, em que se determinou a busca e apreensão de documentos e registros relativos ao controle de tráfego aéreo (ação cautelar nº **2007.61.19.006072-0 – caso Cindacta**), **foi deferida a suspensão** de decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, determinando-se imediata devolução do material apreendido aos órgãos responsáveis pelo controle de tráfego aéreo, **pelas mesmas razões jurídicas aqui expostas**, em especial porque a medida proferida em Primeiro Grau colocava em **risco à ordem e à segurança nacional**. (PROC.: 2007.03.00.085567-8 SL 2812).

No presente caso, o requerimento formulado pela Advocacia-Geral da União concentrava-se unicamente no acautelamento da exposição de dados e em nenhum momento se refere a participação na investigação policial, que, por óbvio, fica a cargo do Presidente do inquérito, sem qualquer interferência.

Contudo, Sua Excelência entendeu de forma diversa e sustentou que **“ABIN aqui ostenta a condição de investigada” e que “na condição de investigada, por ato de seus agentes, deve comportar-se como tal.” (g.n).**

Com a devida vênia, a ABIN **não** ostenta condição de investigada. Agentes da ABIN, **assim como agentes da Polícia Federal**, estão sendo alvo de investigação por eventual vazamento de informações sigilosas.

A ABIN é órgão do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e, em nenhum momento poderia figurar investigada no inquérito instaurado na Polícia Federal.

Ademais, se a premissa engendrada por Sua Excelência estivesse correta, nem mesmo a Polícia Federal poderia proceder a investigação, tendo em vista que alguns de seus agentes também estão sendo investigados.

Curioso também se revela a argumentação de Sua Excelência no sentido de que *“a simples presença física de agentes da ABIN no local da análise de material não tem o condão de evitar vazamentos. Ao contrário, quanto mais pessoas, maior o risco do vazamento. O que efetivamente pode obstar a publicidade de informações sigilosas é a lei.”* (g.n.)

Ora, os dados já estavam sob o domínio da ABIN. Todo material apreendido estava na sede da ABIN e, por óbvio, as informações já eram de seu conhecimento. Por esta razão, a presença de agentes especialistas selecionados pelo Ministro de Estado do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República não aumenta o *“risco de vazamento”* de informações, nem interfere na condução na atividade do Presidente do Inquérito.

Outro ponto a merecer destaque diz respeito à condução do inquérito e as deliberações adotadas por Sua Excelência. A despeito de Sua Excelência chamar atenção para as consequências dos riscos de vazamento de informações do inquérito, não observa as limitações impostas por lei para os casos de informações de segurança nacional, tal como melhor se delineará a seguir.

Conforme se demonstrará, fato reconhecido pela própria Polícia Federal e pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, **os objetos apreendidos contém dados sigilosos cuja publicização representa graves riscos para a segurança nacional, além disso, que o simples acompanhamento da ABIN nos procedimentos de retirada de lacres e verificação dos equipamentos e documentos apreendidos em nada afetaria ou interferiria na natureza da investigação e o seu sigilo, bem como não estaria cerceando o exercício constitucional das funções de Polícia Judiciária do Departamento de Polícia Federal.**

3. **Dos Segredos de Estado**

O Aviso nº 236/GSIPR, de 11 de novembro de 2008, da lavra do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, dirigido ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, registra que, entre os objetos apreendidos, foi franqueado à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal o acesso a computadores recolhidos que contêm dados sigilosos cuja publicização representa graves riscos para a segurança nacional.

Esclarece ainda o referido Aviso Ministerial que o acesso a tais dados

- “a) **inviabiliza operações em curso** e dá conhecimento das mesmas a pessoas não autorizadas;
- b) **expõe nomes**, valores recebidos e dados de informantes, **que podem até mesmo colocar suas integridades físicas em risco**;
- c) **impossibilita a continuação do trabalho com esses informantes e torna extremamente difícil o recrutamento de novos**;
- d) **desmoraliza a Agência de Inteligência do Estado Brasileiro perante suas parceiras dos demais países, que provavelmente restringirão o intercâmbio de informações estratégicas com o Brasil**, pela desconfiança causada com a possibilidade de divulgação dessas informações;
- e) **dificulta ou mesmo impede o trabalho de integração dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Inteligência, pelo risco de exposição de seus trabalhos**” (grifos nossos).

Por sua vez, no Ofício nº 164/Abin, de 10 de novembro de 2008, da Agência Brasileira de Inteligência, dirigido ao Diretor-Geral da Polícia Federal, alerta-se que “no material há registros referentes a atividades de Inteligência desenvolvidas por este órgão – todas em estrita observância à legislação vigente – de caráter secreto e, portanto, de extrema sensibilidade em caso de divulgação indevida”.

Além disso, informa ainda, no Ofício n.º 164/Abin, que

*“Tais registros dizem respeito a planejamento das operações de Inteligência, dados relativos a fontes humanas de ABIN, incluindo nomes reais e suas remunerações, bem como a outros temas sensíveis de interesse para a atividade, provenientes de trabalhos realizados por órgãos parceiros, integrantes do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), não necessariamente vinculados ao objeto do inquérito policial que originou o mandado de busca e apreensão. **A eventual publicidade desses dados e informações, certamente, acarretará graves consequências para instituições e pessoas envolvidas e, em relação a essas últimas, até mesmo risco de vida, em face da alta periculosidade do ambiente em que desenvolvem suas ações**”* (grifos nossos).

E, por essa razão, que o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal em exercício, no Despacho nº 8801/2008-GAB/DG/DPF, manifestou-se favorável a que “*servidores da ABIN, designados pela sua Direção Geral, acompanhem a deslacração dos malotes seguros e triagem do material apreendido em suas dependências, com vistas a indicar o conteúdo protegido e que não se relaciona com a investigação do citado IPL para exclusão dos respectivos autos e restituição àquela Agência*”.

De forma que bem se percebe a importância e o cuidado necessário no manuseio de tais informações, que dizem respeito a segredos de Estado.

O próprio legislador foi sensível à importância de tais dados, exigindo a participação da ABIN e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República quando da divulgação de qualquer informação ou documentos sobre as atividades e assuntos de inteligência produzidos, em curso ou sob a custódia da ABIN.

É o que prevê o art. 9.º-A da Lei n.º 9.883/99 (na redação dada pela Medida Provisória n.º 2.216-37/2001), nos seguintes termos:

*“Art. 9º A - **Quaisquer informações ou documentos sobre as atividades e assuntos de inteligência produzidos, em curso ou sob a custódia da ABIN somente poderão ser fornecidos, às autoridades que tenham competência legal para solicitá-los, pelo Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República**, observado o respectivo grau de sigilo conferido com base na legislação em vigor, excluídos aqueles cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.*

§ 1º O fornecimento de documentos ou informações, não abrangidos pelas hipóteses previstas no caput deste artigo, será regulado em ato próprio do Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

§ 2º A autoridade ou qualquer outra pessoa que tiver conhecimento ou acesso aos documentos ou informações referidos no caput deste artigo obriga-se a manter o respectivo sigilo, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal, e, em se tratando de procedimento judicial, fica configurado o interesse público de que trata o art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo qualquer investigação correr, igualmente, sob sigilo.” (grifos nossos).

O alto grau de proteção a esses dados se justifica em razão de sua ligação com o núcleo de segurança do próprio Estado Brasileiro.

Como bem ensina Diego Fajardo Maranhã Leão de Souza, ainda que não haja um conceito legal expresso de segredo de Estado no nosso ordenamento jurídico, pode-se usar da definição feita pelo art. 12 da Lei italiana n.º 801, de 24 de outubro de 1977, que prevê a instituição e a organização do serviço secreto italiano e disciplina o segredo de Estado naquele país. –

Segundo a legislação italiana, pode-se conceituar segredo de Estado como os “atos, documentos, notícias, atividades e qualquer outra coisa cuja difusão seja idônea a causar dano à integridade do Estado democrático, seja em relação a acordos internacionais, à defesa das instituições consideradas fundamentais pela Constituição, ao livre exercício das funções dos órgãos constitucionais, à independência do Estado perante outros Estados e às relações com estes, bem como à preparação e defesa militar do Estado”.

A Lei portuguesa n.º 06/94 também fornece definição pertinente, ao prever que “são abrangidos pelo segredo de Estado os documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco ou de causar dano à independência nacional, à unidade e integridade do Estado e sua segurança interna ou externa” (art. 1.º, da Lei portuguesa n.º 06/94, grifamos).

À luz de tais considerações, as informações encaminhadas à Polícia Federal, como exposto nos documentos encaminhados pelo Gabinete de Segurança Institucional e pela ABIN, mostram-se, inegavelmente, como portadoras de segredos de Estado.

E o segredo de Estado possui também natureza processual, já que, como alerta o italiano Mario Chiavario, seu escopo é impedir a divulgação de informações confidenciais, restringindo-se o acesso até mesmo de juízes e tribunais a documentos e testemunhos confidenciais sob uma exigência de interesse público,² – como ocorrido, inclusive, na Corte Constitucional de Portugal.³ – **Diante do alto grau de relevância dos dados relacionados ao segredo de Estado, torna-se patente que a autoridade mais indicada a auxiliar e alertar quais dados comprometem ou não a segurança nacional será exatamente aquela a quem se confere a coleta e manuseio de tais informações.**

Daí registra Diego Fajardo a posição da Corte Constitucional italiana, de que, “quanto à possibilidade de a decisão final sobre a existência de um segredo de Estado recair sobre uma autoridade do Poder Executivo, e não do Poder Judiciário, a Corte considerou essa solução conforme a teoria da separação de Poderes, **pois o responsável pela gestão dos assuntos de segurança nacional seria a pessoa mais apta a julgar se e em**

que extensão existe a necessidade de preservação do segredo político-militar em um dado caso”⁴.-

Claro que tal entendimento, exposto pela Corte Italiana não significa que o Poder Judiciário não possa e não deva, quando necessário, estar revendo a decisão administrativa dada pelo Poder Executivo sobre a existência de um segredo de Estado, mas que este Poder e nele o responsável pela gestão administrativa da informação seria, num primeiro momento, a esfera mais adequada para reconhecer a imprescindibilidade do sigilo de uma informação para a segurança da sociedade e do Estado.

Semelhante solução foi adotada por nosso ordenamento jurídico, como visto anteriormente quando da leitura do art. 9.º-A, da Lei n.º 9.883/99, que atribuiu aos órgãos de Segurança Institucional o controle do acesso aos documentos que contivessem segredos de Estado – caso dos apreendidos nesta busca e apreensão.

Diga-se ainda que, levando em conta a vinculação desses dados a aspectos ligados à segurança Institucional do país, o artigo 6.º, da Lei n.º 10.683/2003, dá ao Gabinete de Segurança Institucional o seguinte leque de atribuições:

“Art. 6.º Ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, prevenir a ocorrência e articular o gerenciamento de crises, em caso de grave e iminente ameaça à estabilidade institucional, realizar o assessoramento pessoal em assuntos militares e de segurança, coordenar as atividades de inteligência federal e de segurança da informação, zelar, assegurado o exercício do poder de polícia, pela segurança pessoal do Chefe de Estado, do Vice-Presidente da República e respectivos familiares, dos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e de outras autoridades ou personalidades quando determinado pelo Presidente da República, bem como pela segurança dos palácios presidenciais e das residências do Presidente e do Vice-Presidente da República, tendo como estrutura básica o Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, o Gabinete, 1 (uma) Secretaria-Executiva e até 2 (duas) Secretarias.” (grifos nossos).

Diante de tais considerações – e para manter os segredos de segurança nacional dentro da esfera reservada na qual foram colocados por força do art.

5.º, XXXIII, da Constituição Federal, e pelo art. 9.º-A da Lei n.º 9.883/99 , tendo em vista a razoabilidade do pedido e a concordância da própria Polícia Federal com tal pleito (conforme documentação anexa), a União requer a reconsideração da decisão de fls., que impediu o acompanhamento, por parte da ABIN, da retirada de lacres e verificação da documentação apreendida.

4. Do risco de grave lesão à segurança pública e aos segredos de Estado

Considerando os elementos expostos, há, ainda, de se considerar que a decisão que impede o simples acompanhamento dos membros da ABIN na perícia, possibilitando o risco de desguarnecimento do necessário sigilo dos dados contidos nos objetos apreendidos, representa graves riscos para a segurança nacional.

É que, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição federal, as informações imprescindíveis à segurança do Estado e da sociedade devem ser resguardadas, sobretudo para sua própria preservação.

A Lei n.º 11.111/2005, que regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º, da Constituição Federal, e disposições da Lei nº 8.159/91 tratam justamente das informações a serem consideradas sigilosas a fim de garantir a segurança nacional.

Textualmente, a Lei nº 11.111/2005 declara a preservação das informações que sejam imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, *in verbis*:

“Art. 2º O acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 3º Os documentos públicos que contenham informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo, conforme regulamento.

Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

§ 1º Vencido o prazo ou sua prorrogação de que trata o caput deste artigo, os documentos classificados no mais alto grau de sigilo tornar-se-ão de acesso público.

§ 2º Antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular.”

Ainda, tratando do sigilo e regulamentando a Lei nº 8.159/91, o Decreto n.º 4.553/02 assim dispõe:

“Art. 2º São considerados originariamente sigilosos, e serão como tal classificados, dados ou informações cujo conhecimento irrestrito ou divulgação possa acarretar qualquer risco à segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Parágrafo único. O acesso a dados ou informações sigilosos é restrito e condicionado à necessidade de conhecer.

Art. 3º A produção, manuseio, consulta, transmissão, manutenção e guarda de dados ou informações sigilosos observarão medidas especiais de segurança.

Parágrafo único. Toda autoridade responsável pelo trato de dados ou informações sigilosos providenciará para que o pessoal sob suas ordens conheça integralmente as medidas de segurança estabelecidas, zelando pelo seu fiel cumprimento”.

Aliás, além de os objetos apreendidos conterem dados estritamente sigilosos, contêm eles informações cujo domínio deve ser de competência exclusiva da Agência Brasileira de Inteligência, tal como nomes de agentes relacionados à operações em curso, dados de informantes, obstando sejam disponibilizados a outros agentes, fato a justificar ainda mais a assistência de membros da Agência na perícia a ser realizada.

E como já visto anteriormente, a exposição de informações desse grau de sigilo gera inúmeras implicações para a segurança da sociedade e do Estado.

Ainda que posteriormente os dados voltem ter maior restrição de acesso, qualquer grau de exposição já os descoberta, submetendo-os a um risco de conhecimento ou divulgação a terceiros.

5. **Da não afetação da natureza da investigação e da função constitucional de polícia judiciária exercida pelo Departamento de Polícia Federal**

De outro lado, cabe observar que o simples acompanhamento da ABIN na retirada de lacres dos equipamentos e documentos apreendidos em nada afetaria a natureza da investigação e suas características de autoritariedade, sigilosa e inquisitiva.

Primeiro, porque a Agência de Inteligência estaria apenas observando o rompimento dos lacres do material apreendido e indicando e aconselhando o acautelamento de determinadas informações de conteúdo protegido e que não se relaciona com a investigação, sem, em nenhum momento, estar intervindo nas diligências que autoridade policial entender cabíveis, mas dando segurança jurídica na intervenção policial para a preservação de informações de Estado. De forma que a característica de autoritariedade do inquérito, segundo o qual deve ser presidido por uma autoridade pública, a autoridade policial, em nenhum momento será desrespeitada

Segundo, pois o acompanhamento da ABIN se restringiria exclusivamente ao material dela apreendido e que ela já tem conhecimento e dá tratamento como sigiloso, de modo que não se estará deixando de assegurar no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade, conforme determina o art. 20 do Código de Processo Penal.

Em, terceiro, porque a característica inquisitiva do inquérito também não será desrespeitada, pois não se está deferindo a possibilidade de contraditório ou defesa da Agência de Inteligência, mas o simples acompanhamento e assistência nas diligências.

Ademais, o acompanhamento pela ABIN da retirada de lacres do material apreendido e de sua triagem não estará de qualquer forma usurpando, cerceando ou intervindo no exercício da função constitucional de Polícia Judiciária do Departamento de Polícia Federal, eis que, conforme já mencionado, o acompanhamento e assistência a ser realizado pela ABIN em nada e em nenhum momento poderá intervir nas diligências a cargo da Polícia Federal.

Na verdade, o acompanhamento da ABIN da diligência a ser realizada no inquérito, visa apenas encontrar uma medida a compatibilizar dois bens ou direitos igualmente consagrados na Carta Magna, o direito de restringir o acesso a informação imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, previsto no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, e o direito/dever do Estado de ter um órgão de segurança pública com poder de apurar infrações penais para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, disposto no art. 144, § 1º, inciso I, da Lei Maior.

Aqui, inclusive, cabe lembrar que quando há conflito entre dois ou mais direitos ou bens constitucionalmente previstos, o intérprete deve, se acaso a resolução desse conflito não estiver expressa no texto constitucional, utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização que impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes direitos ou bens sem que eles sejam tratados de maneira que a afirmação de um implique o sacrifício do outro (vide: Inocência Mártires Coelho, in “Interpretação Constitucional”, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre 1997, página 91; e José Joaquim Gomes Canotilho, in “Direito Constitucional”, 5ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, página 234).

Nesse passo, e levando em conta os novos elementos relatados e argumentos trazidos na presente peça,

Por todo o exposto, a UNIÃO requer que seja determinada por V. Exª a imediata **suspensão** parcial de decisão do MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, **possibilitando-se o acompanhamento dos membros da ABIN no rompimento do lacre e triagem do material apreendido da referida Agência**, intimando-se esta Procuradoria-Regional da União com razoável antecedência para que se torne possível tal participação.

Dada a urgência da medida, requer que o juízo “*a quo*” seja imediatamente comunicado da concessão deste pedido.

Termos em que,

Pede deferimento

São Paulo, 02 de dezembro de 2008.

CID ROBERTO DE ALMEIDA SANCHES
Procurador Regional da União da 3ª Região

¹ SOUZA, Diego Fajardo Maranhã. “Segredo de Estado e direitos fundamentais”, in FERNANDES, Antonio Scarance (et. alii). *Sigilo no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2008, p. 269.

² CHIAVARIO, Mario. *Segreto di Stato e giustizia penale*. Bolonha: Zanichelli, 1978, *apud* SOUZA, Diego Fajardo Maranhã, *op cit.*, p. 273.

³ Processo nº 442/91 da 1ª Seção do Tribunal Constitucional Português, “*no qual se discutiu sobre o fato do Primeiro Ministro não conceder autorização, sob a alegação de existência de razões de Estado e de interesse para segurança nacional, para que Oficiais das Forças Militares do Serviço de Informação Português fossem ouvidos como testemunhas em processo que apurava a prática*” de crimes que teriam sido “*praticados por pessoas que seriam ligadas ao Grupo Anti Terrorista de Libertação (GAL), organização clandestina e ilegal formada na Espanha e que se dedicaria à hostilização física (homicídios, raptos e torturas) de membros do ETA*” (SOBRINHO, Mario Sérgio. “Segredo de Estado e prova lícita”. *Justitia*, n.º 62, v. 189/192, São Paulo, jan-dez 2000).

⁴ SOUZA, Diego Fajardo Maranhã, *op cit*, p. 276.