

INTELIGÊNCIA E AÇÃO PENAL

LUÍS AUGUSTO SOARES DE ANDRADE*

SUMARIO: 1. Introdução. 2. O criminoso moderno. 2.1 A evolução tecnológica e a globalização. 2.2. O aprimoramento do criminoso. 3. A atividade de inteligência. 3.1. Conceitos de inteligência e contra-inteligência. 3.2. A importância para a segurança pública. 3.3. A realidade brasileira. 3.4. O sistema atual. 3.5. A doutrina. 4. Inteligência e persecução penal. 4.1. A ação penal. 4.2. A análise dos institutos jurídicos e as mutações sociais. 4.3. O princípio da oficialidade. 4.4. O princípio da obrigatoriedade. 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

É fato que a evolução da sociedade acarreta inexoravelmente uma necessária reavaliação de conceitos jurídicos e até reformulação de diplomas normativos.

Em nosso estudo apresentaremos uma reflexão dessas mudanças, especificamente no campo da criminologia, motivando-se a análise da atividade de inteligência como um instrumento valioso nesse cenário, além das inevitáveis conseqüências no campo doutrinário e normativo.

Podemos afirmar que o final do século XX foi marcado não apenas pelo fim da guerra fria, que hoje mostra seu retorno segundo alguns especialistas, mas também por um aumento da criminalidade.

* Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Diplomado na Escola Superior de Guerra (ESG), Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE 2006). MBA em Administração, Política e Estratégia pela Escola Superior de Guerra no ano de 2006 (ESG). Pós-graduação *lato sensu* em Inteligência de Estado e Inteligência de Segurança Pública com Inteligência Competitiva pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais no ano de 2009 (FESMPMG). Membro da *International Association of Law Enforcement Intelligence Analysts* (IALEIA) desde 2009 e diretor-secretário da IALEIA capítulo-Brasil desde 2010. Mestrando em Estudos Estratégicos de Segurança e Defesa da Universidade Federal Fluminense (UFF).

O estudo desse crescimento passa necessariamente pela constatação do desenvolvimento tecnológico, francamente aproveitado por estes “grandes criminosos”, os quais ousam em apresentar, a cada dia, novas modalidades para obtenção de benefícios ilícitos.

Destacam-se nessa perspectiva: atividades como tráfico de drogas, armas, mulheres e crianças; pirataria generalizada, inclusive a de produtos naturais (biopirataria); corrupção, igualmente generalizada; terrorismo. Todas, atividades exercidas pelas chamadas organizações criminosas, as quais não se limitam mais a determinadas fronteiras.

O ponto nodal a ser considerado é o desenvolvimento tecnológico, o qual, ao mesmo tempo em que permitiu ao cidadão maiores facilidades e conforto, também conferiu ao criminoso maiores oportunidades e meios para alcançar seus objetivos marginais.

Em especial na área da comunicação, o processo de globalização através do desenvolvimento de meios como a Internet, o *Global Positioning System* (GPS), a videoconferência, dentre outros, possibilitou o conhecimento em tempo real do que ocorre em qualquer parte do globo.

Paralelamente, tais veículos estão sendo utilizados pelos grandes criminosos de maneira cada vez mais complexa e arrojada, criando o que muitos definem como novos delitos, com estragos cada vez maiores e de conseqüências cada vez mais graves.

A reação governamental em defesa da sociedade vem se mostrando variada, focando-se as causas, ou as conseqüências, abusando de discursos sociológicos e ainda, abordando-se o problema como se fosse uma guerra.

Todas essas abordagens em verdade não são excludentes, sendo ideal a conjugação e a integração, adequando-se a cada realidade regional.

Dentre as diversas propostas apresentadas e até já efetivadas, a atividade de inteligência se mostrou como um instrumento fundamental no combate às ditas organizações criminosas. É uma realidade que não pode ser ignorada. Um processo de aprimoramento em âmbito mundial.

Partindo da premissa segundo a qual a atividade de Inteligência de Segurança Pública (ISP) é necessária na atualidade, e que já se encontra, mesmo que de forma incipiente, sendo empregada, surge a seguinte questão: como legitimar a atividade de inteligência de segurança pública em face da sistemática jurídica da ação penal de iniciativa pública?

Trata-se de campo teórico relacionado à avaliação não apenas da legalidade e coerência lógica e sistêmica da atividade, mas também, e principalmente, dos atores que participam ou devam participar desse contexto. Significa afirmar que a noção de agente competente e suas conseqüências devem ser observadas para fins de se alcançar a pretendida legitimidade.

Devemos verificar, assim, consoante os primados relativos à ação penal de iniciativa pública, quem deve necessariamente fazer parte desse mecanismo de combate à criminalidade, bem como o momento e a forma desse exercício funcional.

Nesse diapasão, verificaremos quem deve participar desse processo

segundo previsão constitucional, considerando-se a inevitável relevância jurídico-penal das informações colhidas. Trata-se de refletir acerca da ação penal de iniciativa pública e seu detentor exclusivo para a correspondente deflagração, o Ministério Público.

2. O CRIMINOSO MODERNO

A evolução da sociedade promove, irremediavelmente, mudanças de posicionamentos a respeito de institutos jurídicos, seguindo-se a alterações normativas.

Nesse diapasão, mister se faz, ainda que brevemente, analisar o panorama criminológico atual para, em seguida, questionarmos determinados posicionamentos sustentados pela doutrina, bem como apresentarmos a atividade de ISP como um veículo idôneo e legítimo à disposição do Estado.

2.1. A evolução tecnológica e a globalização

O fenômeno da globalização é atualmente percebido de forma muito clara, podendo, de maneira bastante resumida, ser atribuído à evolução tecnológica, em especial na área da comunicação.

Tal desenvolvimento encontra campo fértil de pesquisa no que se denomina Tecnologia da Informação (TI). Via de consequência, hoje, o cenário de divulgação de notícias é mundial, o que permite seu conhecimento em tempo real, seja qual for a localização.

Esse avanço gerou uma série de relações, e alavancou outras, anteriormente restritas a pequenas distâncias, formando complexas relações internacionais, nas áreas políticas, sociais e econômicas. Logicamente que as relações jurídicas ganharam novos contornos, descortinando diversas questões a serem enfrentadas pelos especialistas.

Percepções da realidade mundial se alteravam de modo lento, ao longo de várias gerações. Entretanto, tais mudanças têm se apresentado de maneira cada vez mais veloz em virtude dessa moderna TI.

Sociedades extremamente rígidas e fechadas em suas convicções vêm expondo seus costumes e aderindo a posturas antes desconhecidas, porém mais atraentes. Podemos exemplificar com os povos islâmicos e sua crescente assimilação dos costumes ocidentais, destacado por Khaled Hroub ao tratar do Hamas.¹

Outro exemplo relevante é o caso da China, que através de suas intensas relações econômicas com o restante do mundo, vem revelando sua cultura, bem como assimilando costumes ocidentais. Chen Guidi e Wu Chuntao

1. HROUB, 2008, p. 148.

apresentam uma visão crítica dessa suposta evolução política, econômica e social da China, onde, na verdade, impera um enorme contraste entre o povo das cidades e o campesinato.²

Podemos facilmente afirmar que o acesso ao conhecimento de uma forma geral, está cada vez mais facilitado e, o que antes era algo restrito a um pequeno grupo de usuários, hoje faz parte do cotidiano de grande parte da população mundial, através do uso de computadores, aparelhos celulares, canais a cabo, etc. Sendo assim a moderna TI viabilizou uma intensificação na comunicação humana virtual, através da internet, minimizando os percalços causados pelas grandes distâncias da Terra.

A telemática e os modernos sistemas de transporte aéreo permitiram o desenvolvimento desses meios de comunicação e conduziram a sociedade para o mencionado fenômeno da globalização ou transnacionalização.

Inexoravelmente o crime e seus protagonistas foram diretamente atingidos por esse fenômeno, exigindo uma necessária análise das mais variadas questões jurídicas e sociais.

2.2. O aprimoramento do criminoso

Derivadas diretamente da evolução tecnológica e conseqüente globalização, surgem expressões como a transnacionalização do crime ou até mesmo a globalização do crime.

Especialistas apontam inclusive uma nova tipologia delitiva, incluindo os mencionados “crimes cibernéticos”. Duas principais conseqüências desse processo de remodelação do direito penal são o surgimento das organizações criminosas transnacionais e os delitos transnacionais por elas praticados.

Rodrigo Carneiro Gomes destaca que, segundo o preceituado na Convenção de Palermo³, a natureza ou caráter transnacional do delito constitui elemento estrutural do conceito de crime organizado. Já em relação à lei brasileira que disciplina o combate ao crime organizado (Lei 9.034/1995), o alcance transnacional é dispensável a sua configuração.⁴

Grupos de pessoas organizados para o cometimento de crimes sempre existiram, prevendo o ordenamento pátrio, o delito de formação de quadrilha ou bando. A novidade, todavia, reside na dimensão que as atuais organizações vêm alcançando, tornando insuficiente a descrição típica existente para caracterizá-la.

Tais organizações apresentam invejável poder de articulação e

2. GUIDI; CHUNTAO, 2008, p. 12, 19, 20.

3. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº. 5.015/2004.

4. GOMES, 2009, p. 20.

planejamento, com forte influência sobre os mais altos escalões dos Poderes do Estado, além de sofisticação e emprego das mais atuais tecnologias, o que lhes permite a extrapolação de fronteiras para a realização de suas atividades, e obtenção das mais variadas vantagens econômicas e políticas. Essa complexidade dificulta até mesmo a identificação de seus integrantes, uma vez que existem os que comandam, os que integram escalões inferiores, e aqueles que apenas cooperam em troca de vantagens pessoais de toda a ordem.

Há ainda quem apresente uma distinção de crime organizado em dois níveis. O primeiro onde há o recurso à violência, podendo ser individualizada a vítima. O segundo seria a criminalidade de colarinho branco, sem emprego de violência física direta, mas que indiretamente pode ocasionar danos muito maiores. Neste nível, objetiva-se a vantagem financeira, sem a possibilidade de se individualizar a vítima. Incluem-se neste grupo os crimes de lavagem de dinheiro, sonegação fiscal e previdenciária, além dos crimes contra o sistema financeiro.⁵

Além de sua composição, suas atividades se tornam cada vez mais complexas, com meios extremamente sofisticados de terceirização e emprego de outras atividades-meio legítimas, mas que permitem justificar os ganhos ilícitos. É a chamada lavagem de dinheiro, que hoje encontra disciplina legal própria.

Como expressões dessa moderna delinquência, verificamos a prática do terrorismo, narcotráfico, contrabando, pirataria, biopirataria como modalidade mais específica, delitos financeiros acompanhados da lavagem de dinheiro, corrupção, contrabando de mulheres e crianças com fins de prostituição ou adoções ilegais.

Por muitos é sustentado que o terrorismo não seria uma preocupação na realidade brasileira, por questões principalmente culturais, uma vez que a liberdade de cultos e sua diversidade são marcas evidentes em nosso território. Somado a isso, a tradicional neutralidade do Brasil nessas questões parece nos afastar da mira dos radicais religiosos que pregam a utilização de meios violentos para defenderem suas causas.

Nesse ponto específico ousamos discordar, levantando uma questão por muito relegada, segundo a qual é visível que as lideranças terroristas mantêm ligações com atividades outras, também ilícitas, com o fim de obterem fundos e instrumentos para sua sustentação.

Além disso, a manobra consistente em utilizar terceiros e bens de terceiros mostra-se bem menos dispendiosa, como foi o caso das Torres Gêmeas, em que o custo se resumiu na infiltração de células e o devido preparo técnico, sem gastos com a compra de aeronaves para o choque contra os alvos. Utilizou-se de aviões de terceiros ou da própria nação alvo.

Verificada a estratégia de minimizar custos, nada impede que nosso

5. GOMES, 2009, p. 16.

território, bem como nossos bens, sejam utilizados como via para ataques a alvos apontados pelas lideranças terroristas.

Ainda esboçando a ideia de que o terrorismo é uma ameaça difusa a todas as nações, Ali Kamel aborda que a questão do Iraque e seu enfrentamento pelo governo dos Estados Unidos da América (EUA) poderá ter sérios reflexos no cenário internacional.⁶

Entretanto, focaremos nosso estudo nas organizações criminosas que atentem diretamente contra o que se concebe por segurança pública, merecendo, a segurança nacional, alvo direto das atividades terroristas, uma abordagem própria.

3. A ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA

Há necessidade de apresentarmos um mínimo de contextualização histórica para adentrarmos ao estudo desse instigante meio de produção de conhecimento, utilizável em qualquer setor, seja público ou privado.

A atividade de inteligência, por muitos considerada a segunda profissão mais antiga do mundo, enfrenta nos dias atuais, uma crise de identidade.

Ultrapassamos um momento histórico de bipolarismo ideológico, isolamento de costumes e um gigantismo exarcebado de dois núcleos ou centros de poder mundiais. O cenário era propício ao fortalecimento das medidas de segurança nacional, com ênfase para as atividades militares. Nestas estavam concentradas as atividades de inteligência, por nós conhecidas como atividades de informação.

O fim dessa fase histórica, associada a uma verdadeira explosão tecnológica, determinou, igualmente, o fim desses dois grandes pólos de poder, e uma disseminação de poderes permitida pela crescente facilidade de comunicação e aperfeiçoamento de meios.

Como afirmamos alhures, costumes e modos de vida milenares vêm sendo gradativamente alterados, numa crescente quebra de paradigmas graças a influências de outros povos, cujo acesso foi viabilizado pelo desenvolvimento tecnológico.

O poder, no cenário moderno, não é mais definido apenas pela capacidade bélica, mas sim, pela tecnológica, capaz de gerar conhecimento.

O inimigo não é mais alguém que possa militarmente invadir um território ou destruir uma nação com bombas. O inimigo sequer está identificado e setorizado. Ele é silencioso e está se aprimorando para obter mercados, lucro, influência e alianças.

6. KAMEL, 2007, p. 287 e 288.

Não há espaço para uma inteligência voltada à segurança nacional apenas, nos moldes do bipolarismo. Não há sequer o secretismo na forma como exercitado naqueles tempos. A atividade de inteligência restou numa zona cinzenta, porque não havia ou, para muitos, ainda não há uma definição de finalidades.

Finda a bipolarização, diante das características acima descritas e numa tendência ao neoliberalismo, diversos foram os agentes de inteligência dispensados de suas funções. São eles indivíduos com altíssimo grau de conhecimento e experiência nos meandros da atividade e que foram gradualmente absorvidos pela iniciativa privada, delineando-se a inteligência empresarial ou competitiva.

Nesse panorama mundial de mudanças, verificou-se um sentimento quase uníssono de insegurança, após tantos conflitos mundiais, ou regionais de grande repercussão. Um exemplo disso é a crescente noção de ramos do Direito em acepções internacionais, como o Direito Empresarial Internacional, o Direito Humanitário Internacional e até o Direito Penal Internacional, consubstanciado no Tratado de Roma, disciplinador do Tribunal Penal Internacional.

O panorama de poder está agora relacionado ao conhecimento, principalmente com o desenvolvimento da comunicação e da informática.⁷

O inimigo agora é de difícil identificação: fanatismo religioso, terrorismo internacional, desenfreado consumo de substâncias entorpecentes e sua comercialização, contrabando de armas, comércio de mulheres e crianças estimulado pela procura da prostituição.

A identificação do inimigo é tão difícil que, em relação ao terrorismo, por exemplo, sequer o termo encontra consenso.⁸

Esse novo cenário despertou os governantes para a necessidade de um novo enquadramento da atividade de inteligência, não mais com o enfoque de outrora, mas com a finalidade de obter o conhecimento devido, prevenindo-se das atividades de todos esses novos inimigos, munindo o Estado de melhores condições para a devida repressão. Estamos no campo interno, ou seja, da ordem social, ou, mais especificamente, da segurança pública.

Esse novo inimigo disperso e articulado, diversificando sua atuação em vários setores da área pública e privada, gerou o que muitos denominam estado de insegurança.

7. MOREIRA NETO (1998, p. 26), assevera: "A multiplicação e o acesso às fontes de informação proporcionadas pelos meios eletrônicos estão produzindo a mais profunda e dramática de todas as revoluções da civilização e abrindo a **Era do Conhecimento**, definida por um novo tipo de cultura, antecipada por Peter Drucker como a **sociedade pós-capitalista**, em que a superação do **ter** pelo **saber** se refletirá profundamente sobre o homem e suas instituições [...] Essa consciência de definir interesses e de articular organizações para alcançá-los e mantê-los transcende as fronteiras políticas do Estado-Nação e passa a se desenvolver num plano planetário, caracterizando um movimento social, econômico, político e sobretudo cultural que se convencionou denominar de **globalização**". [grifo do autor]

8. BURKE, 2007, p. 40-41.

A sensação de insegurança, por sua vez, gerou a implementação de novos métodos para a fixação de políticas públicas de prevenção ou repressão, dentre os quais as pesquisas de vitimização, cujos dados podem perfeitamente ser obtidos através de agências de inteligência de segurança pública no seu viés de políticas de prevenção.⁹

A inteligência agora encontrou seu novo papel, não apenas de segurança nacional, mas também de segurança pública, voltada para políticas sociais que direta ou indiretamente viabilizem o combate e prevenção de crimes. Tal contexto implica em questionamentos acerca de sua abrangência, assim como de aspectos voltados para autonomia de entes federativos e independência dos Poderes constituídos.

3.1. Conceitos de inteligência e contra-inteligência

É necessário estabelecer alguns parâmetros conceituais no campo de inteligência a fim de relacioná-la à segurança pública.

Não podemos citar muitos autores nacionais debatendo o tema, mas há possibilidade de citarmos basicamente duas correntes de entendimento.

A primeira vincula inteligência unicamente ao segredo, expressando uma atividade em busca de informações negadas, de acesso não permitido, impondo-se laçar mão de meios próprios para sua obtenção.

Outra posição doutrinária a respeito não restringe inteligência unicamente ao secretismo, uma vez que tal restrição se mostraria incapaz de resolver todos os questionamentos referentes ao seu uso como instrumento estatal de combate ao crime e até como veículo de tomada de decisões na Administração Pública como um todo.

Armando Amorim Ferreira Vidigal transcreve uma assertiva de Reinhard Gehlen, que serviu à República Federal da Alemanha como chefe do Serviço de Informações anti-soviéticas, nos seguintes termos:

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.¹⁰

Ainda na referida obra, o autor destaca que todo o pessoal diplomático atua na coleta de informações do interesse de seu país, de forma verdadeiramente ostensiva, por meio da leitura de jornais e revistas, diálogos com pessoas bem relacionadas, bem como solicitando as informações desejadas a membros do governo no país. Trata-se de uma praxe entre adidos militares, quando as informações não são sigilosas.¹¹

9. ROLIM, 2006, p. 258-259.

10. GEHLEN, 1972, p. 68-69 *apud* VIDIGAL, 2004, p. 25.

11. VIDIGAL, 2004, p. 23.

É necessário destacar que, mesmo nas hipóteses de obtenção de informações negadas, há que se respeitar a disciplina legal pertinente, lançando mão da razoabilidade no confronto entre garantias fundamentais, de modo a buscar o interesse público da forma mais eficiente.

No que tange à segurança pública adotamos um conceito amplo abrangendo não apenas a persecução penal e correspondente investigação, mas também, e necessariamente, aspectos de natureza econômica, social e política.

Nesse diapasão, todas as medidas governamentais de promoção do bem estar comum, como políticas de primeiro emprego, saneamento básico, habitação, saúde e educação, resultam inexoravelmente no ponto ideal a ser alcançado em termos de segurança pública. É claro que a expressão abarca também o caráter repressivo, de combate ao crime e a sua responsabilização conforme a legislação pertinente.

Nesse sentido, inteligência de segurança pública não está somente correlacionada à obtenção de provas (entendemos tecnicamente mais adequada a expressão elementos de convicção, uma vez que o termo prova é apenas empregado quando tais elementos são submetidos ao crivo do contraditório, ou seja, após a instauração da correspondente ação). Como função estatal, abrange diversos aspectos de caráter preventivo, consistindo na obtenção do conhecimento necessário ao tomador de decisão para a definição de políticas públicas em todos os setores sociais, conforme o cargo ocupado e o órgão em questão.

Rodrigo Carneiro Gomes, ao tratar do crime organizado, apresenta de forma resumida, o âmbito de atuação estatal quando de sua repressão, expressando claramente que o campo da segurança pública está relacionado a diversas outras políticas sociais.¹²

O tema se torna um tanto quanto mais restrito quando nos referimos à produção de elementos de convicção no processo penal. Os atores, nesse caso, seriam os órgãos policiais, Ministério Público e Judiciário, de forma mais enfática. Eles serão os tomadores de decisão conforme o estágio em que o fato esteja sendo apurado (investigação ou ação penal).

Evidentemente que tais atores seriam os principais ou mais usuais, em face da disciplina legal vigente para o processo penal, mas nada impede e, é até aconselhável, o intercâmbio com outros órgãos públicos afetos a matérias diversas, segundo a concepção de que, mesmo de forma preventiva ou indireta, qualquer setor da Administração Pública guarda relação com a segurança pública.

Por fim, vale ressaltar que a legislação em vigor traça conceitos de inteligência e contra-inteligência perfeitamente compatíveis com o que sustentamos até o momento. Vejamos a disciplina normativa exposta nos

12. GOMES, 2009, p. 14.

parágrafos segundo e terceiro do art. 1º, da Lei 9883, de 07 de dezembro de 1999:

§ 2º Para os efeitos de aplicação desta lei, entende-se como inteligência 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.

§ 3º Entende-se como contra-inteligência a atividade que objetiva neutralizar a inteligência adversa.¹³

Destaque-se que os dispositivos legais em apreço não fazem qualquer exigência de que a inteligência ou a contra-inteligência somente se refiram ao dado negado.

3.2. A importância para a segurança pública

Conforme afirmamos alhures, o panorama criminológico atual impõe medidas instrumentais outras que não apenas o tradicional inquérito policial e suas restritas diligências.

A inteligência, no mundo inteiro, vem sendo tratada como o meio mais eficaz de defesa do cidadão contra os atuais inimigos. Nesse aspecto destacamos as organizações criminosas, de tamanha complexidade que, nos moldes internacionais, torna-se difícil estabelecer o comando, bem como identificar a atividade principal, percebendo-se um verdadeiro “passeio” pelas normas penais de todo o globo.

Para melhor ilustrarmos a idéia acima, cumpre trazer à baila a idéia expressa por Sydney Mufamadi, quando Ministro da Segurança Pública da África do Sul no sentido de que o crime organizado seria o maior fator singular de ameaça para o mundo desde o final da Guerra Fria.¹⁴

3.3. A realidade brasileira

Objetivamos traçar de forma bem resumida o percurso da inteligência na história mais recente a fim de viabilizar uma visão sistêmica que conduziu ao cenário atual. Sendo assim, iniciaremos, no caso brasileiro, com o contexto referente à década de 60, para então possibilitar a compreensão acerca do sistema atual.

13. Lei 9883/99, que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN).

14. BERG, 1998, p. 6.

Em 13 de junho de 1964, os governantes sentiram a necessidade premente de obter e trabalhar devidamente conhecimentos de naturezas variadas, com o escopo de que a Nação tenha condições de se impor perante seus adversários, mesmo que potenciais. Vale lembrar o contexto da época, já anteriormente descrito, da bipolaridade e o correspondente sentimento de secretismo e isolamento com fins protetivos.

Nesse cenário, criou-se o Serviço Nacional de Informações (SNI), como órgão central do denominado Sistema Nacional de Informações (SISNI), cuja ampla estrutura apresentava-se complexa e sofisticada, solidificada com integrantes ou colaboradores em todos os campos de Poder e em todas as instituições públicas.

O processo se intensificou e, nos fins da década de 60, criaram-se os Destacamentos de Operações de Informações (DOI), com finalidade mais ampla e decisiva de conter a luta armada urbana que se iniciara.

No início da década de 70, foi criada a Escola Nacional de Informações (EsNI), a qual fora responsável pelo redirecionamento da atividade de inteligência.

Em 15 de março de 1989, por motivos que ensejariam profundos debates, mas que extrapolam nossa finalidade presente, extinguiu-se o SNI, e encerraram-se as atividades da EsNI, desarticulando-se, com isso o SISNI. Outro órgão similar surgiria apenas em 1999, abrangendo um sistema nacional de inteligência e um subsistema de segurança pública.

O novo governo que assumira em 1995, atento à realidade que o cercava, bem como suas novas tendências, implementou as primeiras medidas no sentido da criação da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), criando ainda, a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), a Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e a Controladoria Geral da República.

Instituiu-se, então, o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), através da Lei nº 9883/1999. Estabeleceu-se a ABIN como órgão central de inteligência.

Emboçando uma breve comparação entre o extinto SNI e a atual ABIN, pode-se afirmar que há pouca convergência entre ambos. A atual agência não apresenta como finalidade funcional questões ideológicas e repressivas, mas fim a identificação de ameaças, tais como o crime organizado, a neutralização de espionagem estrangeira (contra-inteligência), bem como a vigilância constante de pessoas que apresentem qualquer ligação com atividades terroristas.

Em se tratando de Rio de Janeiro, hoje objeto principal da mídia mundial, há que se destacar um marco para o desenvolvimento da inteligência, em especial na área da segurança pública, tal seja, a "Operação Rio".

Essa mobilização foi resultante de um convênio entre o Governo Federal e o Governo do Rio de Janeiro, tendo sido dirigida pelo Comando Militar do Leste (CML), com início de atividades em novembro de 1994.

Como resultado dessa grande operação, muito resumidamente, podemos afirmar que foi constatado ser o crime organizado algo muito maior do que se imaginava, impondo-se a criação de meios mais eficazes de combate por parte do Poder Público.

O embate direto à criminalidade permitiu concluir que pouco se produzia em termos de conhecimento, e pior, que não havia uma sistematização daquilo que existia.

Essa constatação conduziu à criação do Centro de Inteligência de Segurança Pública (CISP) em 1995, hoje denominada Subsecretaria de Inteligência (SSINTE).

3.4. O sistema atual

Em âmbito nacional, há que se verificar a disciplina contida no Decreto 4376/2002 que regulamentou a Lei 9883/1999.

Segundo o citado ato normativo, a ABIN é o órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN).

Conforme o art. 4º do Decreto, outros órgãos do Poder Executivo compõem o SISBIN, a saber: Casa Civil da Presidência da República, através do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia; Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; o Ministério da Justiça (através da Secretaria Nacional de Segurança Pública, da Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, Departamento da Polícia Rodoviária Federal, Departamento Penitenciário Nacional, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional e da Secretaria Nacional de Justiça); o Ministério da Defesa; o Ministério das Relações Exteriores; o Ministério da Fazenda; o Ministério do Trabalho e Emprego; o Ministério da Saúde; o Ministério da Previdência Social; o Ministério do Meio Ambiente; o Ministério da Integração Nacional; e a Controladoria-Geral da União.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, existe a Secretaria de Estado de Segurança Pública (SESEG).

Diretamente subordinado à Secretaria, existe um Sistema de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (SISPERJ), cujo órgão central é a Subsecretaria de Inteligência (SSINTE).

Integra ainda o SISPERJ, o Subsistema de Inteligência da Polícia Militar e o Subsistema de Inteligência da Polícia Civil. Não podemos deixar de esclarecer que outros subsistemas estão surgindo ou em vias de criação, mas todos integrando o Sistema de Inteligência Estadual.

3.5. A doutrina

A referência ao termo doutrina, aos mais desavisados, pode parecer algo mais relacionado à religião do que uma atividade estatal.

Entretanto, doutrina é algo que impõe uma dogmatização de forma perene, inviabilizando ingerências políticas, bem como mudanças contínuas ao bel prazer dos governantes e/ou decisores políticos.

No Brasil, há uma doutrina nacional já bem adiantada, mas ainda não oficialmente adotada. Trata-se da Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública (DNISP). No Estado do Rio de Janeiro, pode-se dizer que houve um certo pioneirismo na questão, já existindo, hoje, uma Doutrina de Inteligência de Segurança Pública, a denominada DISPERJ, cuja disciplina se mostrou determinante na formação da doutrina nacional.

No Âmbito do Ministério Público, criou-se o Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCO) que atualmente já conta com uma subsecretaria de inteligência.

4. INTELIGÊNCIA E PERSECUÇÃO PENAL

Diante do que foi exposto, torna-se necessária a reavaliação de determinadas concepções doutrinárias, a fim de que esse novel instrumento de combate ao crime seja devidamente compatibilizado, sob a ótica de nosso sistema jurídico constitucional.

O Estado, através do Poder Judiciário, apura tal responsabilidade através da devida provocação. Em face do princípio da inércia, o Estado-juiz somente age mediante provocação do interessado por meio de instrumento e procedimento próprios. A esse direito de provocar a prestação jurisdicional, denominou-se direito de ação. Na seara penal, temos a ação penal.

Trata-se de um direito previsto em nível constitucional (art. 5º, XXXV da CRFB), bem como pela legislação infraconstitucional (arts. 100 a 106 do Código Penal e arts. 24 a 62 do *codex* de processo penal).

Assim como no âmbito cível, a ação penal está sujeita a condições gerais¹⁵ (legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), bem como determinadas espécies a condições específicas, denominadas pela

15. MAGGIO (2006, p. 226) apresenta uma sucinta definição dessas condições: “a propositura de qualquer ação penal está subordinada à presença dos seguintes requisitos ou condições: *a)* **Legitimidade de parte** – somente a parte legítima ativa (ou titular do bem jurídico tutelado) pode propor uma ação penal – é o Ministério Público, na ação penal pública, e o ofendido ou seu representante legal, na ação penal privada. A legitimidade passiva é do autor da infração penal. A ilegitimidade de parte é causa de nulidade absoluta do processo – (CPP, art. 564, II). *b)* **Interesse de agir** (ou legítimo interesse) – para caracterizar o interesse de agir, é necessária a presença de três elementos: necessidade – de se utilizar somente das vias jurisdicionais; adequação – utilização do procedimento adequado, previsto legalmente; utilidade – a pretensão solicitada deve ser juridicamente relevante, útil e capaz de motivar o autor a postular judicialmente um pedido que satisfaça seu interesse. *c)* **Possibilidade jurídica do pedido** – é necessário que o autor tenha, em tese, praticado um fato típico. Assim, a denúncia ou a queixa deve descrever o fato previsto na lei como infração penal, pois, somente dessa forma, poderá ser fundamentado um pedido de condenação no final do processo [...]” [grifo do autor]

doutrina como condições de procedibilidade (a representação do ofendido, requisição do Ministro da Justiça, entrada do agente no território nacional na hipótese de crime praticado no exterior, dentre outros).

4.1. A ação penal

Como resultante de séculos de conflitos entre diversos povos da história, o Estado, como ente distinto e nomeado para a representatividade de uma nação, seja qual for o sistema e o regime de governo adotados, trouxe para si o poder-dever de dirimir os conflitos entre indivíduos, rechaçando-se a autodefesa como veículo de vingança privada. Surge então, o direito de ação, na esfera penal conhecida como ação penal, consubstanciado na possibilidade de o cidadão provocar a manifestação estatal acerca de um litígio, onde se verifica possível lesão a direitos.

A ação penal seria a faculdade de exigir a intervenção do poder jurisdicional para que se investigue a procedência da pretensão punitiva do Estado-administração, nos casos concretos¹⁶.

Todavia, a avaliação da necessidade de uma persecução penal muitas das vezes não se coaduna com a avaliação individual do cidadão que busca a manifestação estatal. Significa dizer que o Estado proíbe o cidadão de solucionar a questão por vias pessoais, mas alerta que para ele, Estado, promover a persecução, há necessidade de se atestar uma violação a determinadas prescrições previamente expostas, o que conduziria ao *ius puniendi*. Trata-se do princípio da legalidade, consagrado no brocardo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

4.2. A análise dos institutos jurídicos e as mutações sociais

A premissa básica de estudo acerca de um princípio ou instituto jurídico é a concepção segundo a qual a evolução da sociedade, em todas as suas vertentes, conduz a necessárias reavaliações no campo jurídico, os quais, posteriormente, culminam em alterações normativas.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto adverte para a necessidade de os legisladores e aplicadores do Direito desenvolverem “uma ampla percepção dos fenômenos econômicos sociais, políticos e, em certos aspectos, até os tecnológicos, para cumprirem satisfatoriamente suas tarefas e servirem ao aperfeiçoamento da Ciência”¹⁷.

Tal assertiva expressa muito bem o cerne dessa pesquisa, no sentido de alertar para a necessidade de se adequar a doutrina pertinente ao panorama

16. GRISPIGNI, 1947, p. 296 *apud* BITENCOURT, 1999, p. 726.

17. MOREIRA NETO, 1998, p. 25-41.

atual da sociedade em todas as suas expressões, buscando-se uma verdadeira ordem social.

No que tange à criminalidade e suas consequências jurídicas, não há como relegar o fato de que o criminoso se modernizou, usufruindo principalmente da revolução tecnológica, em especial no setor da comunicação.

Assim como o cidadão de bem, o criminoso moderno se aproveita das inovações tecnológicas. Instrumentos como a internet, ao mesmo tempo em que possibilitam conforto, também geram inúmeras preocupações, em face da utilização, pelos infratores, como veículo de aprimoramento de suas atividades ilícitas.

Surgem então agrupamentos de pessoas voltadas para a prática de uma variada gama de delitos. São as denominadas organizações criminosas, cujo conceito, ainda discutido em sede doutrinária, já é previsto na Convenção de Palermo.

Tal projeção internacional trouxe à baila a análise dos modernamente denominados, delitos transnacionais, demonstrando o quanto a realidade social impõe o reexame de institutos jurídicos.

4.3. O princípio da oficialidade

A nossa Carta Magna, no art. 129, disciplinou a atuação do Ministério Público na seara criminal determinando como uma de suas funções institucionais: “I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...]”.

Essa função, prevista constitucionalmente, conduz à ideia de que somente ao Ministério Público compete aferir a relevância jurídico-penal de determinado fato, e a ninguém mais.

Sendo assim, considerando-se a disciplina da atividade de inteligência e sua concepção unânime (prevista na DNISP) de que a produção de um conhecimento deva seguir determinados passos, dentre eles, a análise, cabe indagar em que momento deva atuar o Ministério Público no chamado ciclo de produção do conhecimento. Basta lembrar que, nesta fase, o analista poderá, conforme os interesses do órgão que integre, arquivar a informação ou documentá-la como documento de inteligência. Sendo assim, indaga-se: seria legítimo privar o Ministério Público da análise dessa informação, através do dito arquivamento?

Entendemos que a resposta negativa se impõe. Assim como qualquer peça de informação, a análise do conteúdo de qualquer documento de inteligência e dos requisitos para o ajuizamento da ação penal é uma função privativa do Ministério Público, tornando ilegítima a atividade que negue o seu exercício.

É certo que o conceito de inteligência de segurança pública está em construção, mas, independentemente de concepções teóricas, é igualmente certo que a atividade vem sendo exercida amplamente na seara criminal, sendo imperioso que tal exercício não subtraia do Ministério Público, sua função constitucional de exercício privativo da ação penal pública.

Sendo assim, para a atividade de inteligência se adequar ao campo da segurança pública, o Ministério Público deve atuar ao lado do analista de inteligência como uma espécie de revisor, aferindo se a informação obtida possui ou não relevância jurídico-penal, independentemente do interesse do órgão de inteligência a que pertença o analista.

Não há necessidade de que o membro do Ministério Público integre os diversos órgãos de inteligência que atuam na segurança pública, bastando que a função de revisor seja exercida através da comunicação via órgão de inteligência da Instituição, além de reuniões periódicas avaliando-se o cenário e adotando-se formas de atuação preventiva e repressiva nos casos mais graves.

Também não podemos conceber a utopia de se conferir ao Ministério Público o acesso a toda e qualquer informação obtida por todas as diversas agências de inteligência ligadas direta ou indiretamente ao campo da segurança pública. Obviamente seria inviável esse estado de coisas. O que sustentamos é apenas uma decorrência lógica de um princípio expresso na Constituição Federal, como uma espécie de marco teórico ou ponto de partida que, a toda evidência, necessita de um estudo de caráter técnico e prático para sua efetivação. Interessa-nos apenas extrair a idéia acima descrita como consequência teórica do princípio constitucionalmente expresso.

O que não é admissível é negar validade a um princípio, transformando-o em "letra morta" porque a estrutura administrativa não comporta meios para observá-lo em todas as suas acepções. Há que se respeitá-lo e aplicá-lo, na medida do possível, aperfeiçoando-se e adaptando-se gradativamente a sua efetivação. Essa é a obrigação do administrador em respeito sempre à busca da maior eficiência no exercício de suas funções.

4.4. O princípio da obrigatoriedade

A primeira observação que apresentamos é que, em verdade, todo o serviço público *lato sensu* está sujeito à obrigatoriedade. Todo o servidor público está obrigado a atuar no âmbito de suas funções, sendo-lhe vedada a omissão, sob pena de responsabilização administrativa e penal. Nesse contexto, incluem-se, obviamente, as atividades exercidas pelo Ministério Público.

Doutrinariamente é reconhecida a obrigatoriedade por parte do Ministério Público como fator impositivo do oferecimento imediato da denúncia (petição inicial da ação penal de iniciativa pública), se presentes os requisitos legais, mas sem a permissão de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

Eugênio Paccelli Oliveira assevera que não se reserva ao *Parquet* qualquer juízo de discricionariedade, apresentando em sua obra apenas algumas ponderações acerca da postura adequada diante das excludentes de ilicitude e de culpabilidade. Defende o autor que, em respeito ao princípio da independência funcional do Ministério Público, é possível o não oferecimento da denúncia quando evidentes as excludentes. Apenas para aqueles que não incluem a culpabilidade no conceito de crime é que, diante de uma de suas

excludentes, alternativa não haveria senão a de denunciar, eis que identificada a conduta criminosa.¹⁸

Argumentam, ainda, os doutrinadores, que o caráter público das normas materiais de natureza penal, bem como a necessidade de se assegurar a convivência pacífica dos cidadãos, geram, como consequência, a necessidade de se exercer o *jus puniendi*. O legislador não teria conferido aos órgãos responsáveis pela persecução penal qualquer discricionariedade, sendo-lhes vedado um juízo de conveniência e oportunidade, quer para a instauração de um inquérito policial, quer para o ajuizamento de uma ação penal.¹⁹ Concluem, ainda, que para o exercício desse poder, mister seria a previsão legal expressa.

Não há dispositivos normativos expressos tratando a respeito do momento em que a denúncia deva ser oferecida, mas apenas alguns dispositivos que, se melhor analisados, em verdade não solucionam a questão, restando brechas que são preenchidas por soluções doutrinárias.

Podemos citar os dispositivos que determinam prazo para o oferecimento da denúncia quando o infrator estiver preso, ou o investigado estiver cautelarmente custodiado. Nesse aspecto, o próprio Código de Processo Penal, e algumas leis extravagantes como a Lei nº 11343/2006, ou a nova lei de recuperação das empresas, em substituição à antiga lei de falências, nos apresentam dispositivos dessa natureza.

A observação que apresentamos, todavia, é a de que tais dispositivos, ora determinam prazo para o oferecimento, ora apenas expõem: “será promovida por denúncia do Ministério Público”.

O destaque é necessário, porque, fora os casos em que prazos são determinados, o simples fato de mencionar que a denúncia será promovida pelo Ministério Público, em verdade, nada esclarece, uma vez que não determina quando deverá fazê-lo.

Nos casos em que há prazos definidos, a questão igualmente não se resolve, porque são hipóteses em que o agente já se encontra detido, seja em virtude de prisão em flagrante, seja em decorrência de mandado de prisão.

A questão que se impõe analisar diz respeito a um momento anterior, em que cabe ainda decidir entre prender, ou requerer a prisão (o que redundará no oferecimento da denúncia, no prazo legal após a efetiva prisão), ou aguardar um momento mais adequado, e, por conseguinte, mais eficiente. Essa última hipótese não é resolvida por tais dispositivos legais, e tampouco enfrentada pela doutrina de forma mais aprofundada.

Como uma exceção ou mitigação do princípio da obrigatoriedade, na forma como é concebido, apresentam os doutrinadores, o emprego do princípio da insignificância ou bagatela, bem como da adequação, como fundamento

18. OLIVEIRA, 2005, p. 100.

19. CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1991, p. 60.

utilizado por membros do Ministério Público para promoção de arquivamento, deixando de oferecer a denúncia.

Nessa postura ministerial, é possível o arquivamento de inquéritos ou peças de informação quando o fato apurado redunde em exígua lesão a bens jurídicos tutelados, num exercício de ponderação entre o consagrado princípio *in dubio pro societate*, que rege o oferecimento da denúncia, e os princípios da lesividade e da intervenção mínima, norteadores do Direito Penal. Trata-se de aplicação do princípio da proporcionalidade como instrumento de ponderação entre institutos e/ou princípios, buscando-se a maior eficiência²⁰ no exercício de uma atividade pública.

No campo desses princípios que excepcionam a obrigação de oferecer a denúncia, encontramos autores que sustentam a existência de um poder discricionário por parte do Ministério Público. Alertam, inclusive, que a mera deflagração de uma ação penal já é suficiente para acarretar inúmeros prejuízos ao denunciado, sendo necessária a devida cautela no seu exercício, de tal modo que, quando o faça, haja elementos suficientes que conduzam a uma grande probabilidade de condenação.²¹

Ainda como expressão desse exercício discricionário, há o que se convencionou chamar de prescrição pela pena ideal. Hipótese em que, considerando-se todas as circunstâncias do delito, bem como as características pessoais do agente, principalmente sua folha de antecedentes, o futuro decreto condenatório redundará em pena aplicada inevitavelmente alcançada pela prescrição. Sendo assim, para muitos não se mostra razoável instaurar uma ação penal, movimentando toda a máquina administrativa da Justiça, se é sabido desde já, que não haverá um efeito prático de responsabilização pelo ato cometido.

Não pretendemos defender qualquer posicionamento em questões que demandam inclusive recomendações institucionais, mas apenas objetivamos destacar que na prática já existe um exercício de discricionariedade quando do oferecimento da denúncia, fundamentado em princípios como o da insignificância (não-lesividade) e da adequação.

A doutrina apresenta, como outra exceção, a disciplina prevista na legislação do juizado especial criminal. Segundo determinada corrente doutrinária, a disciplina da transação penal teria mitigado a obrigatoriedade de oferecimento imediato da denúncia. Outra corrente defende tratar-se de

20. Destacando a aplicabilidade do princípio constitucional da eficiência ao Ministério Público, vale conferir ALMEIDA NETO (2009, p. 82): “[...] o princípio da eficiência, na medida em que expressa um valor fundamental do Estado Social, decorrente da própria idéia-chave de dignidade da pessoa humana, aplica-se a todas as expressões de poder estatal, vale dizer, não se restringe apenas à esfera do Poder Executivo, mas também impõe a sua observância ao Legislativo, ao Judiciário e ao Ministério Público [...]”.

21. DIAS, 1974, v. 1, p. 132 e 133 *apud* SILVA, 2000, p. 48.

uma discricionariedade regrada, eis que a lei criadora dos juizados determina a aplicação do benefício antes do oferecimento da denúncia, não optando o membro do *Parquet* pelo oferecimento ou não, mas apenas lhe impondo tal observância antes de sua elaboração. A questão passa necessariamente pela tormentosa análise sobre a natureza jurídica da transação penal, como direito subjetivo público do infrator ou discricionariedade do órgão de acusação.

A doutrina sustenta, ainda, a possibilidade ou aplicação da assim denominada oportunidade regrada, baseando-se na constatação da efetiva mitigação da obrigatoriedade. Porém, reconhecem sua possibilidade em relação às infrações mais graves apenas em alguns casos internacionais, como Alemanha e Estados Unidos, afirmando-se que no Brasil esta só seria permitida por lei, à semelhança dos juizados especiais criminais, onde se enfrenta a pequena e média criminalidade. A oportunidade regrada seria uma margem de discricionariedade conferida ao órgão de acusação, o qual deve observar determinados critérios legais.

Sustentamos, entretanto, que, baseado na premissa de que a obrigatoriedade de atuar é inerente à própria função pública, não há mitigação ou discricionariedade regrada, mas apenas um procedimento especial que obriga o membro do *Parquet* a observá-lo.

Destacamos, ainda, em que pese entendimento em contrário, que a expressão discricionariedade regrada se mostra equivocada. O instituto da discricionariedade, na seara jurídica, se contrapõe à arbitrariedade, logo, o que é discricionário é regrado, pois se trata de uma margem legal dentro da qual o administrador pode atuar. Para nós, a expressão discricionariedade regrada não se mostra adequada, sendo apenas uma redundância.

Enfim, sem pretendermos discorrer sobre a disciplina legal dos juizados especiais criminais, sustentamos apenas que a obrigatoriedade permanece como fundamento principiológico definindo a forma de atuação, inovando-se tão somente o procedimento e a previsão de alguns benefícios, e obrigando o Ministério Público a observar e seguir tais mudanças.

Podemos afirmar, por conseguinte, que a concepção clássica do princípio da obrigatoriedade é meramente doutrinária, não existindo qualquer dispositivo constitucional ou legal determinando quando deverá ser oferecida a denúncia (salvo nos casos em que o infrator já se encontra preso, quando o membro do Ministério Público poderá denunciar ou promover o relaxamento da prisão, fundamentando seu entendimento). Entretanto, há que se verificar se essa formatação não encontra guarida diante do cenário atual das organizações criminosas e da atividade de inteligência de segurança pública. Impõe-se uma reavaliação diante dessa nova realidade, devendo ser defendida uma idéia semelhante à da oportunidade regrada, mas, todavia, também para a grave e complexa criminalidade.

As organizações criminosas têm como característica a complexidade de suas atividades. Sendo assim, num determinado período vários delitos são praticados e, ainda, em locais diferenciados. Empregando-se a atividade de

inteligência no enfrentamento a tais organizações, necessariamente, as operações perdurarão por tempo razoável, colhendo-se material probatório acerca desses vários delitos, através de várias ações operacionais de inteligência.

O impasse surge quando da verificação pontual de cada delito que compõe as atividades exercidas pela organização. Adotando-se a concepção, por nós sustentada, de que o Ministério Público deve acompanhar essa atividade estatal, resta a indagação: deve o representante do *Parquet* oferecer denúncia quanto ao delito identificado nesse período de investigação, no momento em que dele tomar ciência, respeitando-se, assim, a noção clássica e doutrinária do princípio da obrigatoriedade?

Para nós, impõe-se a resposta negativa. Caso o promotor de justiça ou procurador assim o faça, jamais será possível responsabilizar a cúpula da organização, porque a atividade investigativa seria exposta e os criminosos se articulariam, reforçando suas cautelas. Como já afirmamos anteriormente, não se pode ignorar o fato de que as organizações criminosas também se valem de tecnologia e material humano, exercendo uma verdadeira atividade de inteligência marginal à lei, com o agravante de que não têm parâmetros legais ou morais como limitadores de sua atuação.

A obrigação é de atuar, e de forma eficiente, buscando o melhor resultado em prol da sociedade. O membro do Ministério Público não é uma máquina esperando para denunciar quando ciente de um crime. Deve ser um profissional, ciente do panorama criminológico atual, buscando a forma mais eficiente no seu combate. Assim, denunciar imediatamente é inaceitável em se tratando de atividade de inteligência e organização criminosa, sob pena de se sacrificar a eficiência na atuação do Ministério Público e, conseqüentemente, da própria persecução penal.

Surge, então, a discricionariedade no oferecimento da denúncia e conseqüente instauração da ação penal por parte do Ministério Público. Entendimento até o momento rechaçado pela doutrina e jurisprudência, que se fundamentam, muitas vezes, em uma realidade já ultrapassada e bastante dissonante da atualidade.

De tudo o que se expôs até o momento acerca da doutrina referente ao princípio da obrigatoriedade, podemos facilmente verificar que as exceções mencionadas, permitindo-se um juízo de conveniência e oportunidade, dizem respeito somente a pequenos e médios delitos, aplicando-se princípios como o da insignificância e adequação, além da própria disciplina legal dos juizados especiais criminais.

O que agora sustentamos parte de outra abordagem, tal seja, a prática de crimes graves gerando a necessidade do exercício discricionário acerca do melhor momento para instauração da ação penal.

Como fundamento normativo, a Convenção Interamericana contra a fabricação e o tráfico ilícitos de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos, ratificada pelo Brasil, apresenta disciplina dessa

natureza. Vejamos o dispositivo concernente à discricionariedade aqui sustentada:

Artigo I Definições

[...]

7. "Entrega vigiada": técnica que consiste em deixar que remessas ilícitas ou suspeitas de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de identificar as pessoas envolvidas no cometimento de delitos mencionados no artigo IV desta Convenção.

[...]

Artigo IV Medidas legislativas

1. Os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para tipificar como delitos em seu direito interno a fabricação e o tráfico ilícitos de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos.

2. Sem prejuízo dos princípios constitucionais e aos conceitos fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes, os delitos que se tipifiquem de acordo com o parágrafo anterior deverão incluir a participação na perpetração de algum desses delitos, a associação e o conluio para perpetrá-los, a tentativa de cometê-los e a assistência, a incitação, a facilitação ou o assessoramento em relação à sua perpetração.²²

Prevê o referido diploma normativo a possibilidade de o Estado, verificando e identificando determinado criminoso, responsável pela "remessa ilícita ou suspeita", permitir que o mesmo ultrapasse os limites de suas fronteiras, devidamente monitorado, desde que tal medida seja necessária para a desarticulação de toda a organização criminosa, com a devida responsabilização de seus integrantes.

Interessante destacar que mais uma vez identificamos uma preocupação e até uma movimentação internacional de combate às organizações criminosas. É o que se extrai do item 02 do art. IV da Convenção em análise, que estende a sua disciplina às condutas de associação, à tentativa, ou até mesmo à incitação, facilitação ou assessoramento daqueles crimes nela previstos.

22. Convenção Interamericana contra a fabricação e o tráfico ilícitos de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais correlatos, concluída em 14.11.1997 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº. 3229 de 29.10.1999.

Em relação ao Brasil, a tipificação mencionada no dispositivo acima transcrito encontra-se disciplinada na Lei 10826/2003 (dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências).

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se a disciplina constitucional vigente, quando o diploma normativo se refere a Estado, entenda-se Ministério Público, em face da exclusividade para a deflagração da ação penal. Logo, o representante do Ministério Público deixaria de propor a ação penal para, após, responsabilizar criminalmente todos os integrantes daquela organização.

Destaque-se que estamos nos referindo à deflagração da ação penal, que, em se tratando o ordenamento jurídico pátrio, cabe ao Ministério Público. Entretanto, quando a referida Convenção se refere ao monitoramento do criminoso, podemos entender, como representantes estatais, as forças policiais, o próprio Ministério Público e até mesmo, em algumas hipóteses, as Forças Armadas. O termo Estado compreende seus órgãos pertinentes, em conformidade com a função a ser desempenhada.

Analisada a disciplina normativa da citada Convenção, percebe-se claramente, quanto ao Brasil, a normatização do exercício discricionário no oferecimento da denúncia, e conseqüente deflagração da ação penal.

O que, até o momento, era uma concepção doutrinária sem respaldo em qualquer disposição normativa expressa encontra resistência em norma internacional com força normativa interna. Sendo assim, apesar de contrariarmos entendimento consolidado em contrário, cabe-nos destacar que este deve ser reapreciado, e que mais que uma concepção teórica, há disposição normativa fundamentando nosso posicionamento.

Na legislação pátria, já possuíamos dispositivos normativos com características semelhantes à redação da Convenção Interamericana de combate ao tráfico ilícito de armas de fogo, como a disciplina contida no art. 2º da Lei 9034/1995.²³

Numa análise mais apressada, poderia ser dito que a ação controlada, em conformidade com sua previsão legal, seria inerente unicamente à polícia. Entretanto, tal conclusão não resiste a uma avaliação mais acurada dos próprios termos legais.

Ao se referir à “persecução criminal”, inexoravelmente estão embutidas a atividade investigativa (sede policial) e a processual (sede judicial) com todos

23. Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: [...] II – a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações [...]

os seus conseqüências, eis que, ao final do *caput* do art. 2º da Lei, encontram-se as expressões “procedimentos de investigação” e “formação de provas”.

Quando a norma se refere à “formação de provas”, adotando-se a premissa de que o termo “prova”, tecnicamente, só se concebe no bojo de uma ação, eis que pressupõe a submissão de um elemento de convicção ao crivo do contraditório, estaremos em sede judicial, e não policial. Entretanto, para aqueles que empregam o termo de forma mais abrangente, incluindo também a fase policial por desconsiderarem o contraditório como requisito, há que se concluir que o dispositivo legal em comento, no mínimo, previu ambas as fases (policial e judicial); via de conseqüência, não se limitou apenas à polícia judiciária.

Por fim, o dispositivo legal apresenta a expressão “fornecimento de informações”, o que pode ser característico também de uma atividade de investigação policial.

Do exposto, considerando-se os termos apresentados, bem como a principiologia da ação penal de iniciativa pública, a ação controlada prevista na Lei 9034/1995 pode ser titularizada pela autoridade policial, ou pelo Ministério Público, conforme o caso e a fase da persecução criminal. Em se tratando de Ministério Público, a ação controlada estaria focada na análise acerca do momento de se oferecer a denúncia, ou até mesmo um aditamento.

O panorama atual nos sinaliza para o emprego cada vez maior da discricionariedade no oferecimento da denúncia e conseqüente deflagração da ação penal de iniciativa pública.

5. CONCLUSÃO

A implementação da atividade de inteligência de segurança pública no sistema jurídico em vigor, em face de suas repercussões, exige uma reflexão acerca de sua compatibilidade com alguns dos princípios norteadores da ação penal de iniciativa pública, tais como a oficialidade e a obrigatoriedade.

No que tange à oficialidade, expressamente prevista na Constituição Federal, a fim de que a atividade de inteligência seja legitimada, há que se instrumentalizar uma forma de o Ministério Público participar efetivamente do ciclo de produção do conhecimento, ao lado do analista de inteligência, mas com a função própria de análise da relevância jurídico-penal das informações obtidas, evitando-se que estas sejam arquivadas ao seu alvedrio. Como titular exclusivo da deflagração da ação penal de iniciativa pública, somente ao Ministério Público cabe tal análise, sendo ilegítima a atividade que o exclua desse processo cognitivo. Trata-se de ponto de vista que visa ao estabelecimento de um marco teórico a ser observado, mas que demanda, obviamente, um estudo detalhado para sua efetivação na prática, sob pena de se tornar uma utopia.

Devemos conceber, ainda, ao Ministério Público, um poder discricionário no exercício privativo da ação penal pública, considerando-se as características do criminoso moderno, bem como da atividade de ISP.

Encontramos fundamento normativo interno e externo para a sustentação da discricionariedade na deflagração da ação penal de iniciativa pública, ressaltando a ideia de que seria possível, com isso, um maior controle da atividade ministerial, diante da maior aproximação entre o órgão de inteligência e o órgão de execução com atribuição para o caso.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. *Inteligência e contra-inteligência no Ministério Público*. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

AMBOS Kai et al. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. In: *Revista de Direito TJRJ*, vol. 58. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004, p. 49-67.

ANDRADE, Luís Augusto Soares de. *O Tribunal Penal Internacional: análise jurídica e conseqüências para o Brasil*. 2006. 60p. Monografia (MBA de Política, Estratégia e Administração) – Universidade Estácio de Sá, Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6 ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BARBEIRO, Heródoto. *Relatório da CIA: como será o mundo em 2020?* São Paulo: Ediouro, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/asscom/investigacao.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 3 ed. atual e ampl. Renovar. 1996.

BERG, Juliet. Reflections on organized crime, international debates and local debates. Cape Town, South Africa: University of Capetown, 1998, p.6 *apud* *Curso de armas, munições e explosivos do Estado do Rio de Janeiro* (CAMERJ). Inteligência de Segurança Pública. Módulo 1. Apêndice 1, p.8. 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

BONFIM, Edílson Mougnot; PARRA NETO, Domingos. *O novo procedimento do júri*. Comentários á lei n. 11.689/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURKE, Jason. *Al Qaeda. A verdadeira história do radicalismo islâmico*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal*. Parte geral. Volumes I e II. Campinas/SP: LZN Editora, 2002. Tradução de: Ricardo Rodrigues Gama.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Da prova penal: Tipo processual*. Provas típicas e atípicas. Campinas, SP: Millenium Editora, 2008.

DEZEM, Guilherme Madeira; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Nova lei do procedimento do júri comentada*. Campinas, SP: Millenium, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Editora Coimbra, 1974, v. 1. p. 132 e 133 *apud* SILVA, Eduardo Araújo da. *Ação penal pública*. Princípio da oportunidade regrada. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

GEHLEN, Reinhard. *O serviço secreto*. Rio de Janeiro. Bibliex, 1972, p. 68-69. *apud* VIDIGAL, Armando Amorim Ferreira. Inteligência e interesses nacionais. In: *III Encontro de Estudos*. Desafios para a Atividade de Inteligência no século XXI. Brasília. Gabinete de Segurança Institucional. Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais. Brasília: Santa Clara Editora – Produção de Livros Ltda, 2004, p. 5-50.

GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da convenção de Palermo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GRISPIGNI, Filippo. *Diritto penale italiano*. 2 ed. vol. 1, p. 296 *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. Parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas em torno ao princípio da proporcionalidade. In: *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora. 1996, p. 249-261.

GUIDI Chen; CHUNTAO Wu. *O segredo chinês: milagre econômico e vida rural na China*. Rio de Janeiro: Record, 2008.

HROUB, Khaleb, *Hamas: um guia para iniciantes*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008. Tradução de: Lílian Palhares

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional*. A internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JATAHY, Carlos Roberto de C.. A investigação direta pelo Ministério Público: uma interpretação institucional. In: *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Nº 22, jul./dez. 2005, p. 37-56.

KAMEL, Ali. *Sobre o islã: a afinidade entre muçulmanos, judeus e cristãos e as origens do terrorismo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. 2. tiragem. São Paulo: Martins fontes, 2000. Tradução de: Luís Carlos Borges. Título original: *General Theory of law and state*.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. *Direito penal*. Parte geral. 6. ed. Campinas – SP: Millennium, 2006.

MARCÃO, Renato. *Tóxicos* – Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de drogas. Anotada e interpretada e 10.409/2002 anotadas e interpretadas. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Regime jurídico do Ministério Público*. 5. ed, rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos. In: SGARBI, Adrian *et al.* *Soberania: antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 346-359.

MEINEL, Valério. *Avestruz, águia e cocaína*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1987.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11. ed.. São Paulo: Atlas S.A, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueredo. Transferências de atividades estatais a entes da sociedade. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n° 51, 1998, p. 25-42.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 5. ed. rev. ampl. e atual.. Belo horizonte: Del Rey, 2005.

PACHECO, Denilson Feitoza. Atividades de inteligência no Ministério Público. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MINISTÉRIO PÚBLICO E JUSTIÇA SOCIAL, 16., 2005, Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público / Associação Mineira do Ministério Público, 2006. p. 631-649.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Guilherme Luiz Leite. *Bastidores da diplomacia - O bife de zinco e outras histórias*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SGARBI, Adrian *et al.* *Soberania: antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Ação penal pública: princípio da oportunidade regrada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SLAIBI FILHO, Nagib. Razoabilidade vs. proporcionalidade. In: *Revista de Direito TJRJ*, v. 50. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2002, p. 418-21.

SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general*. Quinhentos dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria da Constituição, democracia e igualdade. In: *Teoria da Constituição*. Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 1-73.

VIDIGAL, Armando Amorim Ferreira. Inteligência e Interesses Nacionais. In: *III Encontro de Estudos*. Desafios para a Atividade de Inteligência no século XXI. Brasília. Gabinete de Segurança Institucional. Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais. Brasília: Santa Clara Editora – Produção de Livros Ltda, 2004, p. 5-50.

WEINER, Tim. *Legado de cinzas - Uma historia da CIA*. Rio de Janeiro: Record, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.