

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Os autores pedem seja declarada a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do parágrafo único do art. 4º, do § 1º do art. 2º e do art. 9º-A da Lei n. 9.883/1999, do § 3º do artigo 1º do Decreto nº 10.445/2020, para afastar as seguintes hipóteses citadas da aplicação da norma:

“a. se afaste da hipótese de aplicação do fornecimento previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.883/99 as informações sujeitas à reserva de jurisdição, incluindo dados fiscais, bancários, telefônicos, bem como as informações de inquéritos policiais ou da base de dados da Receita Federal e do COAF;

i. Por arrastamento, se afaste da hipótese de aplicação do fornecimento previsto no § 3º do artigo 1º do Decreto nº 10.445/2020 as informações sujeitas à reserva de jurisdição, 21 incluindo dados fiscais, bancários, telefônicos, bem como as informações de inquéritos policiais ou da base de dados da Receita Federal e do COAF;

b. se afastem da hipótese de aplicação do fornecimento previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.883/99 os órgãos integrantes de outros entes federados, de outros Poderes e do Ministério Público;

i. Por arrastamento, se afastem da hipótese de aplicação do fornecimento previsto no § 3º do artigo 1º do Decreto nº 10.445/2020 os órgãos integrantes de outros entes federados, de outros Poderes e do Ministério Público;

c. se afastar da hipótese de aplicação do § 1º do artigo 2º da Lei nº 9.883/99, a proibição de acesso pelas pessoas que sejam alvos das atividades de inteligência, garantindo-lhes o acesso às informações, inclusive, por habeas data ;

d. se afastar da hipótese de aplicação do caput do artigo 9º-A da Lei nº 9.883, de 1999, a proibição de acesso pelas Polícias Judiciárias e pelo Ministério Público às informações produzidas pelas atividades de inteligência, em caso de procedimento investigatório aberto pela autoridade policial/acusatorial para apurar esta atividade”.

Requerem a fixação da seguinte tese:

“O compartilhamento de dados no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência deve cumprir e preservar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, bem como aqueles dispostos em acordos

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatária, e a legislação ordinária, com especial atenção aos deveres de motivação das solicitações, razoabilidade e proporcionalidade das demandas e proteção aos sigilos gravados por reserva de jurisdição”.

Tem-se nos dispositivos referidos, na ordem em que especificados na peça inicial da ação:

Lei n. 9.883/1999

“Art. 4º (...)

Parágrafo único. Os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência fornecerão à ABIN, nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial, para fins de integração, dados e conhecimentos específicos relacionados com a defesa das instituições e dos interesses nacionais”.

“Art. 2º (...)

§ 1º O Sistema Brasileiro de Inteligência é responsável pelo processo de obtenção, análise e disseminação da informação necessária ao processo decisório do Poder Executivo, bem como pela salvaguarda da informação contra o acesso de pessoas ou órgãos não autorizados”.

“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. (Vide Medida Provisória nº 2.123-30, de 2001) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)”.

Decreto nº 10.445/2020

“Art. 1º (...)

§ 3º Os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência fornecerão à Abin, sempre que solicitados, nos termos do disposto no Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002, e na legislação correlata, para fins de integração, dados e conhecimentos específicos relacionados à defesa das instituições e dos interesses nacionais”.

I - Objeto da ação

2. A lei questionada está em vigor desde 7.12.1999. Portanto, o dispositivo objeto específico da arguição de inconstitucionalidade vigora há quase vinte e um anos.

Nos termos do parágrafo único do art. 4º daquela Lei os órgãos que compõem o sistema fornecerão à ABIN dados e conhecimentos específicos, explicitando-se que tanto se dará “ *nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial*” e aqueles elementos fornecidos serão “ *relacionados com a defesa das instituições e dos interesses nacionais*”.

3. Ao longo desses quase vinte e um anos de vigência e aplicação daquela Lei, decretos presidenciais sucederam-se em cumprimento ao comando legal sem questionamento ou dúvidas sobre a validade e a interpretação a ser conferida àquela norma.

Assim o Decreto n. 3.493, de 29.5.2000, o Decreto n. 4.693, de 8.5.2003, o Decreto n. 5.609, de 9.12.2005, o Decreto n. 6.408, de 24.3.2008, e o Decreto n. 8.905, de 17.11.2016, trataram do tema e dispuseram sobre os órgãos e a forma de aplicação do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883.

4. Em 30.7.2020 sobreveio novo decreto a cuidar do tema. O Decreto n. 10.445 aprovou a estrutura regimental e o quadro demonstrativo das funções de confiança da Agência Brasileira de Inteligência.

Os autores apontaram *periculum in mora* a determinar o exame e o deferimento da medida cautelar requerida, pela “ *iminência da entrada em vigor do Decreto nº 10.445, de 2020, no próximo dia 17 do mês corrente, que, como já se viu, amplia exacerbadamente os poderes da Abin na requisição de informações dentro do Sistema Brasileiro de Inteligência, à revelia das normas constitucionais. O Decreto, como já se viu, apresenta inovação normativa relevante, ao retirar mais condicionantes outrora impostas ao poder requisitório da Abin*”.

5. Como realçado na análise da medida cautelar, o dispositivo objeto específico e expresso da presente ação é o parágrafo único do art. 4o. da Lei n. 9.883/99.

É o que se tem no segundo parágrafo da primeira página da peça inicial da ação: “ *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (com pedido de medida cautelar) em face do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.883/99, que dispõe sobre o compartilhamento de dados dentro do Sistema Brasileiro de Inteligência, conforme fatos e fundamentos jurídicos expostos a seguir:#8221px; .*

Na argumentação apresentada, os autores expuseram as razões do pleito formulado, referentes ao Decreto n. 10.445, de 30.7.2020, como exemplo de “*paulatino aumento do poder requisitório de informações pela Abin, à revelia de todos os direitos fundamentais mínimos do cidadão: privacidade, intimidade, sigilo protegido pela cláusula de reserva de jurisdição, dentre outros*” .

O Decreto n. 10.445 não é, nem poderia ser questionado de forma direta nesta ação, por ser considerado apenas como demonstrativo, segundo os autores, da necessidade de se conferir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999.

6. Ressalte-se não haver, na peça inicial da ação, argumentação específica sobre pontos ou dispositivos do Decreto n. 10.445/2020 que teriam exorbitado o limite legal a ser observado pela autoridade. O mesmo se aplica ao § 1º do art. 2º e ao *caput* do art. 9º-A da Lei n. 9.883/1999.

A jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal é no sentido da necessidade de se identificarem as normas questionadas na ação direta de inconstitucionalidade e se esclarecerem os argumentos que sustentam o pleito formulado .

Na espécie em exame, a argumentação é expandida considerando-se os termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999, conquanto o quadro de insegurança jurídica descrito revele-se a partir do que os autores parecem querer alegar, sem o fazer especificamente: a interpretação extensiva dada a seus termos pelo Decreto n. 10.445/2020. Incontestável é que se tem diferença entre objeto específico do pedido formulado e os argumentos desenvolvidos na ação e que, em certa medida, estão centrados naquele documento decretado.

Confira-se, por exemplo, o seguinte precedente:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais” (ADI n. 561-MC/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 23.3.2001).

No mesmo sentido, leia-se trecho de recente voto do Ministro Alexandre de Moraes:

“ (...) ainda que não esteja esta CORTE, no controle de constitucionalidade, adstrita à análise argumentativa trazida na petição inicial, é ônus da parte requerente, de indeclinável observância, argumentar consistentemente, cotejando de modo específico as disposições constitucionais malferidas e as que contra essas atentariam (ADI 561, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 23/3/2001), devendo “indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar, com apoio em argumentação consistente, a aferição da conformidade vertical dos atos normativos de menor hierarquia” (ADI 514, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Decisão monocrática, DJe de 31/3/2008). Na

mesma linha: ADI 5.287, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno, DJe de 12/9/2016; ADI 2.213 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 23/4/2004; ADI 708, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 13/3/1998; ADI 259, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ de 19/2/1993; e ADI 1.775, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, DJ de 18/5/2001” (ADI n. 4.819, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 20.11.2018).

7. Assim, ratificando o exposto no julgamento da medida cautelar, conheço da presente ação apenas quanto à norma inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999.

Os dispositivos do Decreto n. 10.445/2020 somente podem ser considerados como reforço argumentativo para justificar a pretensão de interpretação conforme à Constituição a ser aplicada quanto ao parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999.

Pelos mesmos motivos, diante da ausência de razões para impugnação específica do § 1º do art. 2º e do *caput* do art. 9º-A da Lei 9.883/1999, não conheço da ação quanto às normas ali **contidas**.

II – Breve histórico da atividade de inteligência no Brasil

8. O embrião da atividade de inteligência no Brasil surgiu com o Conselho de Defesa Nacional – CDN, que, conforme o Decreto n. 17.999/1927, tinha entre suas atribuições “o estudo e coordenação de informações sobre todas as questões de ordem financeira, econômica, bélica e moral, relativas à defesa da Pátria”. Entretanto, a previsão de órgão de inteligência específico ocorreu no contexto da Guerra Fria, com a instituição do Serviço Federal de Informações e Contrainformações – SFICI pelo Decreto n. 9.775-A/1946, sendo efetivamente montado apenas doze anos depois, pelo Decreto n. 45.040/1958, durante o governo de Juscelino Kubitschek.

9. Durante a ditadura militar, foi instituído o Sistema Nacional de Informações – SNI pela Lei n. 4.341/1964. Pelo diploma normativo, o SNI substituiu o SFICI, herdou a estrutura dele e passou a ter novas atribuições e maior poder. O Chefe daquele órgão passou a ostentar *status* de Ministro de Estado. Nessa época, o Sistema Nacional de Informações foi desvirtuado

e cooptado como instrumento de repressão do regime militar, sendo o General João Baptista Figueiredo chefe do SNI antes de assumir a Presidência:

“Ao longo do período militar, o órgão de inteligência foi adquirindo cada vez mais prestígio, ao mesmo tempo em que também cresceu seu poder. Logo, a singela estrutura do SFICI deu lugar a um amplo sistema de informações, com órgãos vinculados nos diferentes níveis de governo e com agências e delegacias que cobriam todo o território brasileiro, tendo alguns postos também no exterior.

“Embora atividades secretas de busca de informações, sob o patrocínio do governo, existissem no Brasil há mais tempo, foi a criação do SNI, em junho de 1964, poucos dias após a tomada do poder pelos militares, que marcou o início de um período específico. Nele os serviços secretos representariam enorme concentração de poder e alimentados pela semiclandestinidade oficial, tanto ajudariam a dar sustentação de forma definitiva aos governos militares quanto teriam importância excepcional durante a estratégia da ‘abertura política’. Os serviços secretos foram, na melhor acepção do tema, ‘atores políticos’ qualificados do período” (Bitencourt, Luis Antônio. O Poder Legislativo e os Serviços Secretos no Brasil, 1964-1990. Brasília: Faculdades Integradas Católica de Brasília, 1992, p. 26).

A partir do final da década de 1960, com início da luta armada em reação ao regime militar, no que ficou conhecido como ‘anos de chumbo’, o SNI passou a envolver-se cada vez mais com a repressão. A eficiência e eficácia de seus agentes na vigilância e detenção dos oponentes do regime e a violência de alguns de seus métodos deixariam feridas na sociedade brasileira que levariam anos para cicatrizar, com algumas ainda abertas. A atuação do serviço naquele período contribuiria para o estigma que acompanha a atividade de inteligência no Brasil até nossos dias” (GONÇALVES, Joanival Brito. “Políticos e Espiões: O Controle da Atividade de Inteligência” . 2. ed. Impetus: Niterói/RJ, 2019, p. 164-165).

10. Em 1990, o Presidente Fernando Collor de Mello extinguiu o Sistema Nacional de Informações – SNI, mantendo apenas a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República – SAE.

Em 1995, o Presidente Fernando Henrique Cardoso instituiu a Subsecretaria de Inteligência – SSI, subordinando-a à SAE, e autorizou a criação da agência brasileira de inteligência. Em 7.12.1999, entrou em vigor

a Lei n. 9.883, que restabeleceu a atividade de inteligência no Brasil, instituindo o Sistema Brasileiro de Inteligência – SISBIN, com a ABIN como seu órgão central.

III – A atividade de inteligência e a democracia

11. No § 2º do art. 1º da Lei n. 9.883/1999, pela qual instituído o Sistema Brasileiro de Inteligência, criada a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN e dadas outras providências, conceitua-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*”.

Prevê-se ainda que “*o Sistema Brasileiro de Inteligência é responsável pelo processo de obtenção, análise e disseminação da informação necessária ao processo decisório do Poder Executivo, bem como pela salvaguarda da informação contra o acesso de pessoas ou órgãos não autorizados*” (§ 1º do art. 2º).

No § 1º do art. 1º da Lei n. 9.883/1999, tem-se como fundamentos do Sistema Brasileiro de Inteligência “*a preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana*” , acentuada a obrigação de “*cumprir e preservar os direitos e garantias individuais e demais dispositivos da Constituição Federal, os tratados, convenções, acordos e ajustes internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatário, e a legislação ordinária*”.

12. Florina Cristiana Matei e Carolyn Halladay afirmam que a inteligência é, ao mesmo tempo: a) o processo de coleta e análise de informações relacionadas à segurança nacional, selecionando-se as pertinentes; b) a organização da ABIN como entidade central no sistema de inteligência brasileiro; e c) o produto, o resultado final das funções, processos e organizações, correspondendo à previsão de questões de segurança nacional de curto e longo prazo distribuída aos formuladores de políticas. As autoras apresentam sete funções principais para o “*fornecimento de informações aos formuladores de políticas*” :

“1. enfrentar potenciais conflitos / guerras internacionais em que o estado está envolvido;

2. enfrentar potenciais conflitos / guerras domésticas;

3. combater o terrorismo;

4. combater o crime, incluindo o crime organizado;

5. contribuir para as operações de coalizão internacional;

6. garantir apoio aos esforços de assistência humanitária;

*7. contribuir para pesquisa e desenvolvimento relacionados à segurança” (“The Role and Purpose of Intelligence in a Democracy” in *The Conduct of Intelligence in Democracies: Processes, Practices, Cultures*. Edited by MATEI, Florina Cristiana; HALLADAY, Carolyn. Lynne Rienner Edit: Boulder, CO, USA, p. 6-7. Tradução livre).*

Joanisval Brito Gonçalves ensina que, para fins didáticos e algumas vezes operacionais, a inteligência se divide em três funções, todas exercidas pelos serviços secretos e de difícil dissociação prática:

*“ (...) inteligência (relacionada à reunião e análise de informações para produção de conhecimento); contrainteligência (que objetiva proteger seu próprio conhecimento e neutralizar a inteligência adversa); e operações de inteligência (compreendidas como as ações, inclusive com recurso a meios e técnicas sigilosos, para a obtenção dos dados protegidos)” (GONÇALVES, Joanisval Brito. “Quem vigia os vigilantes? O controle da atividade de inteligência no Brasil e o papel do Poder Legislativo”. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 47 n. 187 jul./set. 2010).*

13. Inegável a importância da atividade de inteligência para preservação da segurança nacional. José Manuel Ugarte adverte:

*“ (...) inteligência não é uma atividade habitual do Estado Democrático. É uma atividade, se bem que permanente, excepcional do referido Estado, reservada para o exterior, das questões mais importantes das políticas exterior, econômica e de defesa; e para o interior, àquelas ameaças suscetíveis de destruir o Estado e o sistema democrático” (*Control público de la actividad de inteligencia: Europa e America Latina, una visión comparativa* . Citado por GONÇALVES, Joanisval Brito em *“Políticos e Espiões: O Controle da Atividade de Inteligência”*. 2. ed. Impetus: Niterói/RJ, 2019, p. 11).*

14. A efetividade das atividades de inteligência está usualmente associada ao caráter sigiloso do processo e das informações coletadas.

Apesar disso, o Estado Democrático de Direito exige que essa função estatal, como todas as demais, submeta-se a controle que permita a análise da adequação às estritas finalidades públicas a que se dirige. A democracia não admite arbitrariedades e exige que todos se submetam à lei. Poder sem controle é arbítrio. Nesse sentido, Gonçalves expõe:

“ (...) segundo Hely Lopes de Meirelles, o controle da Administração Pública é a faculdade de vigilância, orientação e ‘correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro’. (...)”

*Assim, tratando-se de democracia e controle da Administração Pública, é fundamental que se tenha clara a ideia de que este é alicerce daquela. Em outras palavras, o poder/dever/necessidade de controle da Administração, pelos administrados é intrínseco ao modelo democrático; sem esse controle a Administração carece de legitimidade, o cidadão corre o risco de sofrer arbitrariedades por parte dos órgãos e agentes estatais, e o regime democrático deixa de existir” (GONÇALVES, Joanisval Brito. *Políticos e Espiões: O Controle da Atividade de Inteligência*. 2. ed. Impetus: Niterói/RJ, 2019, p. 25)*

15. A tensão entre os valores democráticos e as atividades de inteligência é realçada por Matei e Halladay, que exemplificam situações de abuso decorrentes da desvirtuação dos serviços de inteligência:

“As sociedades democráticas buscam liberdade e segurança para seus cidadãos. Para atingir esses objetivos, eles respeitam as liberdades, direitos, diversidade, transparência, accountability e assim por diante. Eles também criam agências de inteligência para proteger sua segurança nacional e, em última instância, para manter sua trajetória democrática.

Paradoxalmente, no entanto, para servir às democracias, as agências de inteligência se envolvem em atividades clandestinas ou exploram fontes/métodos secretos - medidas que, aparentemente, não são compatíveis com a transparência que as democracias procuram sustentar. Na verdade, tais atividades podem representar um grande perigo para a própria democracia. Sigilo, por exemplo, pode acomodar abusos e isolar as agências do escrutínio, intrínseco ou extrínseco. Problemas desse tipo surgiram nos Estados Unidos, Canadá, Austrália, Reino Unido, Indonésia ou Romênia, para citar alguns - estados onde as agências de inteligência operaram sem uma estrutura legal por décadas. Segredo e atividades clandestinas aumentam o poder das agências de inteligência; elas podem se recusar a servir a favor da prossecução dos seus próprios objetivos. Como

exemplo, o Serviço Federal de Inteligência da Alemanha (Bundesnachrichtendienst, ou BND) forneceu inteligência aos Estados Unidos durante a guerra do Iraque em 2003, de acordo com os acordos existentes entre agências, apesar da postura resolutamente antiguerra dos legisladores alemães.

Por outro lado, o sigilo e as atividades clandestinas podem encorajar a politização do aparelho de inteligência, o que leva ao uso indevido de agências de inteligência e seus privilégios especiais pelo Poder Executivo para seus próprios fins políticos. Há literatura abundante sobre a politização da inteligência nos Estados Unidos e no Reino Unido, em particular no que diz respeito às informações que levaram à segunda invasão do Iraque. Um caso extremo de politização envolve agências de inteligência atuando como polícia política para o governo da época. Houve casos esparsos de democracias estabelecidas há muito tempo usando agências de inteligência como polícia política, em particular na década de 1970, incluindo o FBI dos EUA monitorando cidadãos americanos, abusos cometidos pela Polícia Montada Real Canadense (RCMP) do Canadá contra parte da população de Quebec, a vigilância MI5 do Reino Unido de cidadãos britânicos durante o governo Thatcher e a prisão de dezenas de milhares de oponentes políticos pelas agências de inteligência da Índia e minorias sem o devido processo legal.

Essas medidas são regularmente empregadas por democracias em desenvolvimento. Na Indonésia, Coreia do Sul, Mongólia, Romênia, Croácia e Albânia, por exemplo, as agências de inteligência domésticas (e às vezes as agências de inteligência estrangeiras ou militares) têm regularmente conduzido a vigilância de membros da oposição e jornalistas - mais frequentemente durante as eleições - conforme orientado pelas respectivas elites governantes ou liderança de inteligência. Na Albânia em 1997, o pessoal do Serviço Nacional de Inteligência (NIS) até reprimiu manifestações civis contra a corrupção no governo.

Na Colômbia, o Departamento Administrativo de Segurança (DAS) (1953-2011) esteve envolvido em assassinatos, negociações impróprias com grupos paramilitares e guerrilheiros e vigilância eletrônica da oposição política e de representantes da mídia, o que acabou levando ao desmantelamento da agência em 2011. Na Argentina, as práticas de polícia política, que ocorreram virtualmente sob cada administração eleita democraticamente, mas mais ainda sob o governo liderado por Cristina Fernández de Kirchner, acabou resultando na dissolução da Secretaria de Inteligência (SI) em 2015, após alegações de envolvimento no assassinato de um promotor que estava investigando ataques terroristas em Buenos Aires em 1992 e 1994. Finalmente, em praticamente todas as democracias africanas em desenvolvimento, o principal papel das agências de inteligência é a

proteção do regime. Uganda, Quênia, Nigéria e Sudão do Sul são alguns exemplos” (“The Role and Purpose of Intelligence in a Democracy” in *The Conduct of Intelligence in Democracies: Processes, Practices, Cultures*. Edited by MATEI, Florina Cristiana; HALLADAY, Carolyn. Lynne Rienner Edit: Boulder, CO, USA, p. 3-4. Tradução livre).

No Brasil também houve abuso de poder pelos serviços de inteligência durante a ditadura militar, quando os órgãos do SNI foram utilizados para identificação e perseguição política de opositores.

16. Em 1997, a União Interparlamentar aprovou a Declaração Universal da Democracia. Seguindo os valores e premissas de outros documentos internacionais, como a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração da Democracia estabelece a democracia como o ideal a ser perseguido, como modo de governo e como *“direito básico de cidadania, a ser exercido em condições de liberdade, igualdade, transparência e responsabilidade, com o devido respeito à pluralidade de pontos de vista, no interesse da comunidade”*. No item 14 do documento, afirma-se:

“A responsabilidade pública é essencial para a democracia e aplica-se a todos aqueles que detêm poder público, quer eleitos ou não eleitos, bem como a todos os órgãos da administração pública, sem exceção. Essa responsabilidade pública implica o direito de acesso a informações sobre as atividades do governo, o direito de petição e de buscar reparação por intermédio de mecanismos imparciais, tanto na esfera administrativa como na judicial”.

17. As atividades de inteligência devem ser compatibilizadas com o regime democrático, no qual não se admite a perseguição de opositores e aparelhamento político do Estado. O histórico de abusos relatados quanto ao serviço de inteligência recomenda o efetivo controle dessa atividade, assegurando que se cumpra estritamente sua finalidade institucional.

Trata-se de preocupação global. O Centro de Genebra para Controle Democrático das Forças Armadas (*Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces – DCAF*), em estudo sobre o controle dos serviços de inteligência em regimes democráticos, alerta para a dificuldade de supervisão dessas agências, pelas peculiaridades de suas atividades e do

grau de sigilo com que operam. Realça, entretanto, ser essencial o controle também dessas atividades e cita diversos exemplos de cooptação do serviço de inteligência por regimes autoritários. E conclui:

“Se uma coisa boa pode resultar dessas lições, pode muito bem ser um despertar para a necessidade de estabelecer supervisão democrática dos serviços de inteligência, que é essencial para proteger a democracia. Em um estado democrático, os serviços de inteligência devem esforçar-se para ser eficaz, politicamente neutro ou não partidário, aderir a uma ética profissional e operar dentro de seus mandatos legais, de acordo com as normas constitucionais e normas e práticas democráticas do estado” (Grupo de Trabalho de Inteligência DCAF. “Prática de Inteligência e Supervisão Democrática – A Visão do praticante”. Papel ocasional DCAF nº 3. Genebra, julho de 2003, p. 3)

IV – O controle externo da atividade de inteligência

18. José Manuel Ugarte aponta três tipos de controle das atividades de inteligência: *“político apartidário (subdividido no controle político de primeira ordem do Executivo e no profissional interno; controle parlamentar externo; controle contra atos dos serviços de inteligência que afetem a privacidade das pessoas”* (citado por GONÇALVES, Joanisval Brito em *“Políticos e Espiões: O Controle da Atividade de Inteligência”*. 2. ed. Impetus: Niterói/RJ, 2019, p. 75).

19. O principal controle da atividade de inteligência é realizado pelo Congresso Nacional, na condição de responsável pela fiscalização dos atos do Executivo (inc. X do art. 49 da Constituição da República). Este o teor do art. 6º da Lei n. 9.883/1999:

“Art. 6º O controle e fiscalização externos da atividade de inteligência serão exercidos pelo Poder Legislativo na forma a ser estabelecida em ato do Congresso Nacional.

§ 1º Integrarão o órgão de controle externo da atividade de inteligência os líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, assim como os Presidentes das Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

§ 2º O ato a que se refere o caput deste artigo definirá o funcionamento do órgão de controle e a forma de desenvolvimento dos seus trabalhos com vistas ao controle e fiscalização dos atos decorrentes da execução da Política Nacional de Inteligência”.

O controle realizado pelo Congresso Nacional tem natureza jurídica e política, considerando a natureza representativa do Poder Legislativo. Entretanto, não exclui a possibilidade de controle de atos específicos pelo Poder Judiciário, especialmente em nosso sistema constitucional, em que vigora o princípio da inafastabilidade da jurisdição (inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República).

Para possibilitar o exercício do controle externo das atividades de inteligência, seja pelo Legislativo, seja pelo Judiciário, necessária a observância do requisito da motivação nos atos administrativos praticados pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência.

V – Do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999: Da inafastabilidade do interesse público como elemento legitimador do desempenho administrativo

20. No parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999 se estabelece que *“os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência fornecerão à ABIN, nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial, para fins de integração, dados e conhecimentos específicos relacionados com a defesa das instituições e dos interesses nacionais”.*

Para se ter por válido o texto legal e dar-se integral e válido cumprimento ao comando normativo infralegal pelo Poder Executivo, deve-se adotar como única interpretação e aplicação juridicamente legítima aquela que conforma a norma à Constituição da República. É imprescindível, portanto, que os dados a serem fornecidos estejam vinculados ao interesse público objetivamente comprovado e com motivação específica.

Os autores alegam que o advento do Decreto n. 10.445/2020 seria a demonstração de que a interpretação alargada conferida àquele dispositivo legal (parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999) respaldaria

comentários tecidos sobre a necessidade de se terem informações pessoais segundo os interesses de governantes, em contrariedade aos direitos fundamentais protegidos contra investidas dessa natureza.

Inteligência é atividade sensível e grave do Estado. “Arapongagem” não é direito, é crime. Praticado pelo Estado é ilícito gravíssimo. O agente que adotar prática de solicitação e obtenção de dados e conhecimentos específicos sobre quem quer que seja fora dos estritos limites da legalidade comete crime.

21. O fornecimento de dados pelos órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência à ABIN, nos termos e condições a serem aprovados mediante ato presidencial, tem, nos termos da norma legal expressa, a finalidade de integrá-los e tornar eficiente “ a defesa das instituições e dos interesses nacionais”. Somente dados e conhecimentos específicos relacionados a essas finalidades são legalmente admitidos e compatibilizam-se com a Constituição da República. Qualquer outra interpretação é inválida.

O fornecimento de elementos informativos, denominado compartilhamento de dados, tem como único motivo legalmente admissível a defesa das instituições e dos interesses nacionais, reitere-se, nos expressos termos do sistema jurídico vigente.

Compartilhamento de dados e conhecimentos específicos que visem ao interesse privado do órgão ou de agente público não é juridicamente admitido, caracterizando-se desvio de finalidade e abuso de direito.

O fornecimento de informações entre órgãos públicos para a defesa das instituições e dos interesses nacionais é ato legítimo. É proibido que se torne subterfúgio para atendimento ou benefício de interesses particulares ou pessoais, especialmente daqueles que têm acesso aos dados, desvirtuando-se competências constitucionalmente definidas e que não podem ser objeto de escolha pessoal, menos ainda de atendimento a finalidade particular de quem quer que seja. Também porque essas finalidades são, em geral, criminosas e têm o sentido de agressão a outrem, atentando contra os direitos fundamentais.

A sociedade não pode ser refém de voluntarismo de governantes ou de agentes públicos. O abuso da máquina estatal para atendimento de objetivos pessoais, mais ainda quando sejam criminosos como são os que se voltam a obter dados sobre pessoas para impor-lhes restrições inconstitucionais, agressões ilícitas, medos e exposição de imagem, é atitude ditatorial, em contraste com o Estado democrático de direito.

O direito, em sua efetivação normal e legítima, é uso, em sua realização anormal e ilegítima, abuso.

José Olympio de Castro Filho preleciona sobre o tema:

“ (...) toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício de seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal, mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social, verifica-se o abuso do direito (Abuso do direito no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 21). Citando a doutrina objetivista afirma aquele autor, ‘pode haver abuso do direito mesmo sem a intenção de prejudicar. O ato é lícito ou ilícito conforme se realiza ou não de acordo ou em harmonia com a finalidade do instituto jurídico’” (idem) .

Entre as formas de abuso de direito, aquele autor cita a fraude, consistente em *“ atos reais, queridos e realizados efetivamente, mas combinados de tal maneira que, ainda sendo lícitos em si, permitem burlar a lei e fazê-la produzir efeitos contrários a seu espírito e a seu fim ”* (ibidem).

Rippert, na obra sobre *“a regra moral nas obrigações civis”* , pondera que *“há uma outra espécie de fraude a que se chama fraude à lei. (...) Não se trata, com efeito, necessariamente dum conflito de interesses privados mas, algumas vezes, duma tentativa feita de comum acordo com vários interessados para fugir à aplicação duma regra jurídica imperativa. Defraudar a lei é elidir a aplicação de lei normalmente aplicável, por essa lei vir embaraçar os interesses ou as vontades”* (RIPPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis* . Saraiva: São Paulo, 1937, p. 331).

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello ensina que *“o abuso de direito (...) compreende todas as hipóteses de exercício de direito em que seu titular excede os limites morais mínimos que o fundamentam, os princípios que informam a categoria jurídica de que participa, contrariando o interesse social que a norma jurídica teve em mira ao qualificar esses tipos de situações jurídicas, em que se verifica seu exercício de maneira anormal, além do razoável, segundo uma concepção objetiva de justiça, de proporcionalidade admissível entre o poder jurídico do titular do direito e do terceiro a ele vinculado”* (*Princípios gerais de direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 2007, p. 496).

Qualquer fornecimento de informação entre órgãos que não cumpra os rigores formais do direito nem atenda estritamente ao interesse público, rotulado legalmente como defesa das instituições e do interesse nacional, configura abuso do direito, contrariando a finalidade legítima posta na norma legal.

Os mecanismos legais de compartilhamento de dados e informações, como o previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999, são postos para abrigar o interesse público, não para sustentar interesses privados no espaço público. Assim, qualquer ato de Estado que vise a atender interesse particular do governante é inválido porque contraria o sistema constitucional. Comprovado o descumprimento dos princípios constitucionais, há de ser declarado ilegítimo pelo Poder Judiciário, no desempenho de controle abstrato de constitucionalidade da norma.

22. Outro vício arguido pelos autores da presente ação, apto a comprometer a validade da norma analisada, é o desvio de finalidade na extensão das atribuições da Agência Brasileira de Inteligência.

Anote-se não ser o conteúdo da norma legal erigida em objeto da presente ação tida como possibilitadora do desvio de finalidade, mas a sua implementação normativa infralegal pode fazer vingar a semente do vício mencionado.

O ato administrativo tem de atender aos critérios legais para legitimar-se. Ensinava Seabra Fagundes que *“a atividade administrativa sendo condicionada, pela lei, à obtenção de determinadas consequências, não pode o administrador, ao exercê-la, ensejar consequências diversas das*

visadas pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as consequências que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade. (...) A lei previu que o ato fosse praticado visando a certa finalidade, mas a autoridade o praticou com finalidade diversa. Houve uma burla da intenção legal. A autoridade agiu contrariando o espírito da lei” (FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário . Forense: Rio de Janeiro, 2010, p. 87).

A noção de discricionariedade vem sendo revisitada no direito público, para se estabelecer que os espaços de escolha próprios das autoridades constituídas não configuram plexos de competências indefinidas nem modificáveis ao sabor das vontades eventuais dos governantes, limitados que são em suas ações pelo ordenamento jurídico e do regime constitucional.

Enfatize-se que discricionariedade não é arbítrio. Esse é incompatível com o Estado de Direito. Aquela é espaço de escolha legitimado e limitado legalmente para dotar de eficiência a atuação administrativa.

A finalidade é elemento do ato administrativo concernente à inafastabilidade do objetivo genérico, vinculado ao interesse público, e o específico, concernente a cada cometimento. Esse elemento do ato administrativo é sempre vinculado, pelo que o afastamento ou a contrariedade a ela produz nódoa que compromete a validade jurídica do ato administrativo.

Neste sentido são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Ocorre desvio de poder, e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado.

Há, em consequência, um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos, traduzindo na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado. É que sua competência, na lição elegante e precisa de Caio Tácito: ‘visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade, substituindo uma finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito.’

Sucintamente, mas de modo preciso, pode-se dizer que ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possui (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida.

De dois modos pode manifestar-se o desvio de poder:

a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;

b) quando o agente busca uma finalidade – ainda que de interesse público – alheia à ‘categoria’ do ato que utilizou. Deveras, consoante advertiu o preclaro Seabra Fagundes: ‘Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal. (...)

No desvio de poder, ao contrário do que habitualmente se afirma e do que nós mesmos vinhamos sustentado, nem sempre há um ‘móvel’, isto é, uma intenção inadequada. Com efeito, o agente pode, equivocadamente, supor que uma dada competência era prestante, de direito, para a busca de um dado resultado e por isto haver praticado o ato almejando alcançá-lo pela via utilizada. Neste caso não haverá intenção viciada.

É certo, entretanto, que o frequente, o comum, é que exista vício de intenção, o qual poderá ou não corresponder ao desejo de satisfazer um apetite pessoal. Contudo, o ato será sempre viciado por não manter relação adequada com a finalidade em vista da qual poderia ser praticado. O que vicia, portanto, não é o defeito de intenção, quando existente – ainda que através disto se possa, muitas vezes, perceber o vício -, mas o desacordo objetivo entre a finalidade do ato e a finalidade da competência” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. Malheiros: São Paulo, 2011, p. 406-408).

O compartilhamento de informações pelos órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência tem a finalidade de assegurar a defesa das instituições e dos interesses nacionais, afastada qualquer possibilidade de utilização dos dados para fins pessoais ou privados.

Victor Nunes Leal leciona que, “se a Administração não atende ao fim legal, a que está obrigada, entende-se que abusou de seu poder. (...) O fim legal é, sem dúvida, um limite ao poder discricionário. Portanto, se a ação administrativa desatende a essa finalidade, deve-se concluir que extralimitou de sua zona livre, violando uma prescrição jurídica expressa ou implícita, o que a transpõe, por definição para a zona vinculada” (LEAL,

Victor Nunes. *Problemas de direito público*. Forense: Rio de Janeiro, 1960, p. 285).

Constatadas práticas de atos que não se coadunam com o interesse público, especificado em cada categoria jurídica, essa interpretação deve ser afastada pelo Poder Judiciário quando comprovado o desvio de finalidade no cometimento.

O parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999, em expressos termos e em mais de vinte anos de vigência, compatibiliza-se com a Constituição da República de 1988, com a interpretação dos próprios termos e que deixam resguardadas competências dos demais órgãos dos Poderes da República e principalmente dos direitos individuais intocáveis dos indivíduos.

O descumprimento do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999 parece nem decorrer propriamente de má interpretação, mas de negativa à aplicação, pois se dispõe que o fornecimento de dados e conhecimentos específicos dos órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência com a ABIN somente é possível quando comprovado o interesse público, vedada, portanto, qualquer destinação que atenda a interesse particular ou privado.

A decisão de compartilhamento deve ser devidamente motivada, para fins de eventual controle jurisdicional de legalidade.

VI – Da imprescindibilidade da motivação das decisões

23. A legitimidade dos atos da Administração Pública, incluídos os relativos às atividades de inteligência, não pode ser averiguada pelos cidadãos e pelo Poder Judiciário se não houver a comprovação de sua devida motivação.

Celso Antônio Bandeira de Mello defende que o princípio da motivação dos atos da Administração tem estatura constitucional e está implícito no inc. II do art. 1º e no inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, nos quais são preconizadas a cidadania como fundamento da República Federativa do Brasil e a inafastabilidade da jurisdição.

O doutrinador explica:

“(...) o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se assujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis. (...)”

De outra parte, não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiram reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios. Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enunciá-las quando da prática do ato. É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, “construir” motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e /ou se foram de veras sopesados à época em que se expediu o ato questionado”.

O autor ressalta que *“ atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada ”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 113).

É esse também o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem a obrigatoriedade da motivação *“ se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos ”* (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. Atlas: São Paulo, 2012, p. 82).

A obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos está expressa no art. 50 da Lei n. 9.784/1999 e deve ocorrer, entre outras hipóteses, sempre que os atos “ *neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses* ”.

A natureza da atividade de inteligência, que eventualmente se desenvolve em regime de sigilo ou de restrição de publicidade, não afasta a obrigação de motivação dos atos administrativos, especialmente se considerado que esses atos podem importar em acesso a dados e informações sensíveis dos cidadãos, limitando os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade.

Nesse contexto de potencial limitação de direitos fundamentais, deve-se exigir que as solicitações de informações de órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência pela Agência Brasileira de Inteligência sejam acompanhadas de motivação demonstrativa da necessidade dos dados pretendidos e a adequação da solicitação às finalidades legais da entidade.

A motivação dessas solicitações mostra-se indispensável para que o Poder Judiciário, se provocado, realize o controle de legalidade, examinando sua conformidade aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

VII – Da reserva de jurisdição

24. Os autores alegam que poderia haver solicitação e fornecimento de informações naquele espaço institucional sem o cumprimento da finalidade legal. Tanto constitui prática de ilícito, como acentuado.

Ainda que presentes o interesse público e a motivação, o ordenamento jurídico nacional prevê hipóteses em que se impõe a cláusula de reserva de jurisdição, ou seja, a necessidade de análise e autorização prévia do Poder Judiciário. Isso se dá nos casos de ingresso na casa de alguém (inc. XI do art. 5º da Constituição da República) ou de interceptações em dispositivos telefônicos (inc. XII do art. 5º da Constituição da República):

“XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Nessas hipóteses, tem-se na Constituição da República ser essencial a intervenção prévia do Estado-juíz, sem o que qualquer ação de autoridade estatal será ilegítima, ressalva feita a situação de flagrante delito.

No direito não há definição com conteúdo absoluto e independente de interpretação. Na matéria agora examinada, há de ser delimitado o espaço de atuação legítimo a nortear o administrador público, resguardando-se e compatibilizando-se direitos e deveres das pessoas e atribuições e obrigações estatais em benefício da sociedade. Os fins do Estado têm de ser cumpridos. Os direitos fundamentais têm de ser respeitados. A busca do equilíbrio e do acatamento ao direito posto (direitos individuais e deveres estatais) há de ser obtida pelo legislador no exercício da atribuição conferida pelo constituinte.

O sistema constitucional garante o direito à privacidade das pessoas, nele incluído o segredo dos dados e das comunicações telefônicas, entendido, nesse último caso, como o não compartilhamento dessas informações sem prévia autorização judicial.

Por isso, em situações em que se motive segundo determinado interesse público a solicitação de informação, não é possível que os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência forneçam à ABIN dados que importem em quebra do sigilo telefônico ou de dados, por ser essa competência conferida ao Poder Judiciário, nos termos constitucionalmente previstos.

VIII – Compartilhamento de dados de entes federados, de outros Poderes e do Ministério Público

25. Os autores requerem “se afastarem da hipótese de aplicação do fornecimento previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.883/99 os órgãos integrantes de outros entes federados, de outros Poderes e do Ministério Público”.

Nesse ponto não assiste razão aos autores. Desde que observados os requisitos legais, de obrigatória observância ao interesse público e motivação dos atos administrativos, os órgãos públicos de outros entes federados, de outros Poderes ou do Ministério Público poderão compartilhar dados, observada a necessidade ou não de preservação de eventual sigilo, cuja análise deve ser individualizada em cada caso, com a Agência Brasileira de Inteligência, na forma do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999.

Essa possibilidade de fornecimento de informações harmoniza-se com o federalismo cooperativo e não consubstancia invasão à autonomia política.

Nesse sentido, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei n. 9.883/1999, quando houver interesse de outras unidades da federação em compor o Sistema Brasileiro de Inteligência, a adesão se dará mediante ajustes específicos e convênio, ou seja, ato voluntário:

“Art. 2º (...)

§ 2º Mediante ajustes específicos e convênios, ouvido o competente órgão de controle externo da atividade de inteligência, as Unidades da Federação poderão compor o Sistema Brasileiro de Inteligência”.

Assim, é facultado aos órgãos pertencentes a outros Poderes, outros entes da federação ou ao Ministério Público integrar ou não o Sistema Brasileiro de Inteligência, situação na qual poderão fornecer dados que entendam possam ser prestados sem prejuízo para a atividade por eles desenvolvida.

IX – Da interpretação conforme à Constituição

26. A Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, em suas manifestações, afirmam ser desnecessária a fixação de interpretação conforme à Constituição do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999, ao argumento de que a leitura sistemática dos dispositivos, conjugada com as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, ensejaria interpretação unívoca quanto à necessidade de motivação dos atos administrativos e o respeito à cláusula de reserva de jurisdição.

27. Este Supremo Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que “o Supremo Tribunal Federal está autorizado a apreciar a inconstitucionalidade de dada norma, ainda que seja para dela extrair interpretação conforme à Constituição Federal, com a finalidade de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa” (ADI n. 4.430, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, julgado em 29.6.2012, DJe 19.9.2013).

Nelson Nery Jr. e Georges Abboud lecionam:

“A interpretação conforme pode corrigir tanto o erro do legislador quanto ajusta o enunciado legislativo às alterações das circunstâncias fáticas a fim de adequar seu sentido à Constituição. Desse modo, a interpretação conforme a Constituição se embasa na não declaração da inconstitucionalidade de um preceito normativo, enquanto este puder ser interpretado em consonância com o texto constitucional.

*Sendo assim, a interpretação como atividade criativa permite que o enunciado normativo seja harmonizado com a materialidade da Constituição, preservando-se assim, a estabilidade normativa como valor constitucional” (NERY JR, Nelson & ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. Thomson Reuters: São Paulo, 2019. Livro eletrônico, RB-5.50).*

28. Constata-se que a preocupação com o controle das atividades de inteligência é alvo de discussões globais, sendo o sigilo desses serviços desafio para a fiscalização a que todo poder estatal deve se submeter em sociedades democráticas.

29. Recentemente, foram encaminhadas a este Supremo Tribunal Federal denúncias de desvio de finalidade na atuação de membros das forças de segurança do atual governo.

No Mandado de Segurança n. 37.504, distribuído ao Ministro Ricardo Lewandowski, relata-se suposta atuação indevida do Gabinete de Segurança Institucional e da Agência Brasileira de Inteligência em investigações criminais envolvendo o Senador Flávio Bolsonaro. Na ADPF n. 722, de minha relatoria, na qual deferida medida liminar, questiona-se *“ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de promover investigação sigilosa sobre um grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança identificados como integrantes do ‘movimento antifascismo’ e professores universitários”*. Essas suspeitas serão apuradas na via própria, com a observância do devido processo legal.

Entretanto, os episódios apontados foram referidos nas petições atravessadas pelos autores nesta ação, como demonstração da necessidade de explicitação da interpretação constitucional a ser conferida ao parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999.

30. Joanisval Brito Gonçalves, na obra *“Políticos e Espiões: O Controle da Atividade de Inteligência”*, traz orientações práticas sobre ações de controle das atividades de inteligência em diferentes níveis, baseando-se nas instruções do Centro de Genebra para Controle Democrático das Forças Armadas – DCAF, Conselho da Europa e outras obras internacionais sobre o tema. Ao se referir ao controle judicial das atividades de inteligência, o autor sugere que *“a lei deve fixar claramente o alcance do controle judiciário e as motivadoras deste. Este controle deve ser amplo e profundo e alcançar a essência da atividade de inteligência, não se restringindo a meros aspectos processuais”* (GONÇALVES, Joanisval Brito Gonçalves. *Políticos e Espiões: O Controle da Atividade de Inteligência*. 2. ed. Impetus: Niterói /RJ, 2019, p. 157).

31. Faz-se necessária a explicitação do papel a ser exercido pelas atividades de inteligência na ordem democrática, à luz dos preceitos constitucionais, enfatizando-se o interesse público de sua atuação e

repreendendo-se qualquer possibilidade de cooptação partidária dos respectivos órgãos para finalidades pessoais ou perseguição de oponentes políticos.

A Constituição da República repudia poder sem controle, exige a motivação dos atos administrativos e que todos eles se guiem pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

As atividades de inteligência, ainda que acobertadas pelo sigilo, se submetem ao escrutínio externo dos demais Poderes (Legislativo e Judiciário), devendo ser afastada qualquer interpretação que dê margem a arbitrariedades.

32. Pelo exposto, confirmando cautelar deferida pelo Plenário do Supremo Tribunal, conheço parcialmente da ação e voto no sentido de dar interpretação conforme ao parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999 para estabelecer que: a) os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à ABIN quando comprovado o interesse público da medida, afastada qualquer possibilidade de o fornecimento desses dados atender a interesses pessoais ou privados; b) toda e qualquer decisão de fornecimento desses dados deverá ser devida e formalmente motivada para eventual controle de legalidade pelo Poder Judiciário; c) mesmo quando presente o interesse público, os dados referentes às comunicações telefônicas ou dados sujeitos à reserva de jurisdição não podem ser compartilhados na forma do dispositivo, em razão daquela limitação, decorrente do respeito aos direitos fundamentais; d) nas hipóteses cabíveis de fornecimento de informações e dados à ABIN, são imprescindíveis procedimento formalmente instaurado e a existência de sistemas eletrônicos de segurança e registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de eventual omissão, desvio ou abuso.