

26/02/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 147.837 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ELOISA SAMY SANTIAGO**
IMPTE.(S) : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **JOAO PEDRO CHAVES VALLADARES PADUA**
ADV.(A/S) : **CARLOS EDUARDO CUNHA MARTINS SILVA**
ADV.(A/S) : **LUCIANO BANDEIRA ARANTES**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Habeas corpus. 2. Infiltração de agente policial e distinção com agente de inteligência. 3. Provas colhidas por agente inicialmente designado para tarefas de inteligência e prevenção genérica. Contudo, no curso da referida atribuição, houve atuação de investigação concreta e infiltração de agente em grupo determinado, por meio de atos disfarçados para obtenção da confiança dos investigados. 4. Caracterização de agente infiltrado, que pressupõe prévia autorização judicial, conforme o art. 10 da Lei 12.850/13. 5. Prejuízo demonstrado pela utilização das declarações do agente infiltrado na sentença condenatória. 6. Viabilidade da cognição em sede de *habeas corpus*. 7. Ordem parcialmente concedida para declarar a ilicitude dos atos da infiltração e dos depoimentos prestados. Nulidade da sentença condenatória e desentranhamento de eventuais provas contaminadas por derivação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 26 de fevereiro de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

HC 147837 / RJ

Documento assinado digitalmente

26/02/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 147.837 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ELOISA SAMY SANTIAGO**
IMPTE.(S) : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **JOAO PEDRO CHAVES VALLADARES PADUA**
ADV.(A/S) : **CARLOS EDUARDO CUNHA MARTINS SILVA**
ADV.(A/S) : **LUCIANO BANDEIRA ARANTES**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro, em favor de Eloisa Samy Santiago, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RHC 57.023/RJ.

Segundo os autos, a paciente foi denunciada e presa preventivamente pela suposta prática do delito descrito no art. 288, parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada), tendo em vista os atos de vandalismos que ocorreram nas manifestações no Estado do Rio de Janeiro, em que alguns indivíduos teriam se associado de forma estável e permanente para planejar ações criminosas e recrutar simpatizantes pelas redes sociais e outros canais. (eDOC 3, p. 66-77)

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça, que denegou a ordem por ausência de constrangimento ilegal. (eDOC 3, p. 14-24)

A defesa, então, impugnou o acórdão por meio de recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça.

Na oportunidade, pleiteou o reconhecimento da ilicitude da prova consistente no depoimento do policial infiltrado sem autorização judicial, Maurício Alves da Silva, e, conseqüentemente, o trancamento do processo penal na origem, por ausência de justa causa.

HC 147837 / RJ

O recurso não foi provido. (eDOC 5)

Nesta Corte, o impetrante reiterou os pedidos pretéritos e enfatizou o suposto vício no depoimento que embasou a denúncia contra a paciente.

Aponta ilegalidade da prova utilizada na denúncia.

Requer a declaração de nulidade da prova produzida pelo policial militar Maurício Alves da Silva.

Em decisão anterior, indeferi a liminar. (eDOC 8)

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem. (eDOC 9)

Intimado, o impetrante informou que a paciente foi condenada, com base na prova que ora questiona. (eDOC 12)

É o relatório.

26/02/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 147.837 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/RJ, em favor de Eloisa Samy Santiago.

A controvérsia aqui posta restringe-se, em suma, à possibilidade de utilização, em ação penal, de dados obtidos por agente policial infiltrado sem autorização judicial, cuja finalidade inicial seria subsidiar a Força Nacional de Segurança para fins de elaboração de plano de segurança para a Copa do Mundo.

1. Distinção entre agente infiltrado e agente de inteligência

Inicialmente, a partir dos debates ocorridos nas instâncias inferiores e dos elementos probatórios aportados nestes autos e reconhecidos pelos juízos ordinários, deve-se questionar se a atuação do policial militar Maurício da Silva se dera como “agente infiltrado” ou “agente de inteligência”.

Em âmbito do HC julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assentou-se que:

“NO QUE PERTINE À ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA TESTEMUNHAL DO POLICIAL MAURÍCIO ALVES DA SILVA POR TER SIDO SUPOSTAMENTE ORIGINÁRIA DE INFILTRAÇÃO POLICIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (VIDE FLS. 3.245/3.251, 3.802/3.825 E 3.471/3.477), A MESMA NÃO PODE PROSPERAR, POIS NÃO HOUVE INFILTRAÇÃO POLICIAL, UMA VEZ QUE INEXISTIU O INGRESSO DO AGENTE NO MEIO ORGANIZACIONAL COMPOSTO PELOS RÉUS, ASSIM COMO NÃO OCORREU SIMULAÇÃO DE QUE O POLICIAL FOSSE MEMBRO DE

HC 147837 / RJ

FACÇÃO VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS, JÁ QUE O QUE HOVE FOI A COLETA DE INFORMAÇÕES, POR PARTE DO RETRO MENCIONADO POLICIAL, EM LUGARES ABERTOS AO PÚBLICO, VALE DIZER, DURANTE ATOS EM QUE A PRESENÇA DE QUALQUER PESSOA ERA PERMITIDA, NÃO TENDO HAVIDO NECESSIDADE DE O ALUDIDO POLICIAL SE FAZER PASSAR POR MEMBRO DE QUALQUER UM DOS GRUPOS CRIMINOSOS INVESTIGADOS”. (eDOC 5, p. 4)

De modo semelhante, a decisão majoritária no julgamento do recurso em *habeas corpus* no STJ assentou que **não se tratava de “agente infiltrado”, mas de “agente de inteligência”, o qual, segundo lá decidido, não depende de prévia autorização judicial.** Nos termos da ementa do RHC 57.023:

“2. Do acórdão recorrido pode-se concluir que a situação descrita nos autos não trata de obtenção de prova produzida mediante a infiltração de agente policial, conforme previsto na Lei n. 12.850/2013, tendo a decisão impugnada deixado claro que o referido agente não atuou no intuito de investigar a suposta existência da organização criminosa em questão, tampouco se fez passar por um dos seus membros para o fim de com eles interagir, mas, sim, no exercício da função para a qual foi legitimamente designado, agente de inteligência da Força Nacional, coletou informações sem nenhuma vinculação a uma organização criminosa específica e, nessa condição, prestou seu depoimento nos autos da ação penal”. (eDOC 5, p. 1)

Conforme o voto do relator, *“o policial militar Maurício estava lotado na Força Nacional com o fim único de coletar dados para atuação da Força Nacional no evento da Copa do Mundo, principalmente na cidade do Rio de Janeiro, repassando todas as informações para o Centro Integrado de Comando e Controle e outros órgãos da inteligência, razão pela qual parece indubitoso que o mesmo*

HC 147837 / RJ

coletava informações sem qualquer vinculação a uma organização criminosa específica, não sendo a sua atuação de um agente infiltrado e sim de um agente da inteligência cuja atividade é a defesa do próprio Estado". (eDOC 5, p. 10)

Contudo, **houve um voto vencido**, que reconheceu a ilicitude ao assentar se tratar de agente infiltrado. Nesse sentido, transcrevo trecho do **voto vencido**, da lavra do Ministro Rogerio Schietti:

“Os dois primeiros critérios para distinguir a infiltração em ação de inteligência da efetuada em investigação criminal são a finalidade e amplitude de investigação. A ação de inteligência, geralmente, tem função preventiva e foco voltado às complexidades das conjunturas sociais, enquanto a investigação criminal é reativa – dela podendo decorrer a prisão de investigados – e concentrada na apuração exclusivamente dos fatos a eles imputados

(...)

Como ação de inteligência, nada de ilegal haveria na conduta do policial Militar, pois, ainda que se infiltrando nos grupos sob sua observação, o objetivo do trabalho era produzir relatório de inteligência para auxiliar a Força Nacional de Segurança para o controle dos eventos que caracterizaram as manifestações de rua em meados de 2013. **Porém, uma vez que, por meio dessa infiltração, obteve a confiança de integrantes do grupo Black Blocs e reuniu dados e informações posteriormente transmitidos, via depoimento judicial, a inquérito policial instaurado pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, realizou, na essência, ação de infiltração policial, o que, para fins criminais, somente é legal nas hipóteses e nos termos da legislação específica. E, não custa dizer, não havia autorização legal e muito menos judicial para tal iniciativa policial, que se constituiu em meio de obtenção de prova, inválida, portanto, para produzir efeitos na ação penal que se seguiu.**

Com efeito, esta Corte Superior, nos autos do HC n. 149.250/SP, ao se deparar "a participação indevida,

HC 147837 / RJ

flagrantemente ilegal e abusiva, da ABIN e do investigador particular contratado pelo Delegado responsável pela chefia da Operação Satiagraha", concluiu pela impossibilidade de "compartilhamento de dados entre a ABIN e a Polícia Federal, haja vista que a hipótese dos autos não se enquadra nas exceções previstas na Lei nº 9.883/99".

Não obstante algumas diferenças fáticas, a questão de fundo é a mesma, visto que o que importa é distinguir as atividades de inteligência e de investigação criminal, porque submetidas a filtros de legalidade diferentes e com escopos absolutamente diversos, para averiguar se houve ou não constrangimento ilegal a sanar.

Como no HC n. 149.250/SP, é inquestionável o prejuízo acarretado pelo aproveitamento de atividades de inteligência na investigação criminal ora em comento, porquanto é manifesta a nulidade da prova produzida a partir do testemunho de agente de inteligência que, operando na coleta de dados, não se submete, por óbvio, aos requisitos legais próprios da investigação criminal.

É dizer, nada de ilegal houvera na ação de inteligência mesmo com atos concretos de infiltração policial nas atividades dos grupos e indivíduos objeto da ação estatal mas a conclusão diversa se chega quanto à utilização das informações e dados, obtidos na ação de inteligência, em investigação criminal voltada a apurar crimes relacionados às condutas sob apuração.

Fosse admissível o uso compartilhado de material de inteligência em investigações realizadas pela Polícia Judiciária, seria fácil burlar as exigências legais que, claramente, pretendem apartar tais atividades, seja pelas restrições da Lei n. 9.883/1999, seja pela vedação da infiltração de agentes de inteligência, nos termos do art. 10 da Lei n. 12.850/2013".

Diante de tais argumentos debatidos nos juízos anteriores, algumas **questões** se mostram relevantes: a) qual a distinção entre agente infiltrado e agente de inteligência; e, b) no caso concreto, a atuação do policial militar Maurício da Silva se caracterizou em qual instituto?

HC 147837 / RJ

Segundo adequadamente exposto pelo Ministro Rogerio Schietti em seu voto divergente, em essência, a **distinção entre agente infiltrado e agente de inteligência (a)** se dá em razão da **finalidade e amplitude de investigação**. Enquanto “agente de inteligência” tem uma função preventiva e genérica, buscando informações de fatos sociais relevantes ao governo, o “agente infiltrado” possui finalidades repressivas e investigativas, visando à obtenção de elementos probatórios relacionados a fatos supostamente criminosos e organizações criminosas específicas.

Na doutrina, afirma-se que “*o agente infiltrado pode ser entendido como o funcionário de investigação criminal ou um terceiro (subordinado à polícia) que atua ocultando sua qualidade, visando conquistar a confiança dos possíveis criminosos e, conseqüentemente, à obtenção de provas que possam incriminá-los*” (GONÇALVES, Vinícius A. **O agente infiltrado frente ao processo penal constitucional**. Arraes, 2014. p. 12).

Após delimitar as distinções entre os institutos, deve-se analisar o caso concreto **(b)**, a **partir dos elementos aportados e reconhecidos pelos juízos ordinários**.

Inicialmente, a partir dos fatos narrados, o agente Maurício da Silva teria sido designado para coletar dados, a fim de subsidiar a Força Nacional de Segurança em atuação estratégica diante dos movimentos sociais e dos protestos que ocorreram no Brasil em 2014.

Todavia, embora não designado para investigar a paciente e os demais envolvidos, **houve, no curso da investigação, verdadeira e genuína infiltração, cujos dados embasaram a condenação**.

Com efeito, o policial militar Maurício Alves da Silva não precisava de autorização judicial para, nas ruas, colher dados destinados a orientar o plano de segurança para a Copa do Mundo, mas, **no curso de sua atividade originária, infiltrou-se no grupo do qual supostamente fazia parte a paciente, para, assim, proceder à autêntica investigação criminal, para a qual a lei exige autorização judicial**.

HC 147837 / RJ

É evidente a clandestinidade da prova produzida, porquanto o referido policial, sem autorização judicial, ultrapassou os limites da atribuição que lhe foi dada e agiu como incontestável agente infiltrado.

A ilegalidade, portanto, não reside na designação para o militar atuar na coleta de dados genéricos nas ruas do Rio de Janeiro, mas em sua infiltração, inclusive ao **ingressar em grupo de mensagens Telegram criado pelos investigados e participar de reuniões do grupo em bares**, a fim de realizar investigação criminal específica e subsidiar a condenação havida.

Nos termos do depoimento prestado pelo policial militar:

“[...] Inquirido, DISSE: Que comparece nesta especializada, conduzido por agentes da CINPOL, para informar que é policial militar de Brasília e, atualmente, está lotado na Força Nacional, na Operação Pacificadora II, responsável pela implantação de uma UPP no Morro Santo Amaro, sob o comando do Capitão Paniset com supervisão direta do Tenente Marink; Que está no Rio desde 03 de março de 2014; Que está atuando como observador nas manifestações desde o dia que chegou no Rio, no intuito de coletar dados para atuação da Força Nacional no evento Copa do Mundo, principalmente, na cidade do Rio de Janeiro; Que a atuação do declarante limita-se a ir aos locais das manifestações e observar os ânimos dos envolvidos, filmando, em tempo real, por meio do aplicativo de celular chamado de "twitcasting" repassando ao vivo, através do sitio us.twistcasting, ao CICC - Centro Integrado de Comando e Controle as ações de acompanhamento às manifestações - realizadas em campo e acompanhadas ao vivo pelo comandante do declarante e outros órgãos de inteligência; Que durante essas transmissões o **declarante foi abordado por diversas pessoas que questionavam sua presença e intenção nas manifestações, quando se viu obrigado a dizer que estava no local em pesquisa de campo, obtendo material a ser utilizado em trabalho de término e conclusão de curso em gestão pública;**

HC 147837 / RJ

Que foi utilizada essa história de cobertura para que as pessoas confiassem no declarante; Que o declarante compartilhou o número de seu telefone com diversas pessoas e pegou o de outras tantas, tais como DRICA QUEIROZ, ALEX IU, KARLA PIRES, MARÍLIA BARROS, DAVID PAIXAO, LUCAS FRANÇA; Que DRICA e ALEX são mídia ativista e acompanham os atos para filmar; Que KARLA PIRES e MARILIA BARROS são ativistas, mas o declarante não sabe dizer se elas são incentivadoras ou se praticam atos criminosos; Que a partir deste ato passou a comunicar-se com os mesmo, ocasiões em que **foi convidado a encontrar-se em locais fora das manifestações;** Que o declarante nunca praticou qualquer crime ou contravenção, nem mesmo atos violentos, limitando-se a acompanhar as manifestações filmando e encontrando-se com integrantes das manifestações para escutar os planejamentos e repassar as informações a seus comandantes; Que o declarante acredita que por apenas ouvir e não perguntar e **por inclusive sentar-se a mesa em bares para beber cerveja com os integrantes, ganhou a confiança de alguns que passaram a confidenciar atos diversos e inclusive contar fatos sobre terceiros;** Que além das pessoas mencionadas acima, o **declarante frequentava bares com VILMA, RITA MARIA;** **Que VILMA e RITA MARIA são ativistas,** mas o declarante não sabe dizer se elas incentivam os atos criminosos;

[...]

Que neste dia houve disparos de arma fogo no local, mas não sabe dizer quem fez; Que somente com arremesso de granadas pelos policiais, a multidão se dispersou e cada um foi para um canto; Que neste dia teve o primeiro contato com "DAVID PAIXAO"; Que o declarante, posteriormente ficou sabendo que um dos disparos foi efetuado por um policial civil; Que o contato com "DAVID PAIXAO" ocorreu em razão de estarem alguns manifestantes violentos acudados e o declarante já ter tido a informação de quem seria "DAVID PAIXAO", uma das pessoas que praticavam atos violentos nas manifestações; Que o declarantese aproximou do grupo e transmitiu ao vivo

HC 147837 / RJ

para o CICC onde o grupo de DAVID PAIXAO estava e para onde iria; Que em determinado momento o declarante puxou "DAVID PAIXÃO" sob a alegação que estaria protegendo-o dos tiros; Que este foi o primeiro contato mais relevante com um integrante violento dos black blocs; Que após esse dia "DAVID PAIXAO" procurava o declarante nas manifestações;

[...]

Que o declarante, **devido a confiança conquistada**, conseguiu ser convidado a integrar o grupo fechado de conversa criptografada "TELEGRAM", onde são agendados os atos violentos e demais condutas; Que o meio mais utilizado para comunicação, além de pessoalmente, é o telegram, pois acreditam que as conversas são mais seguras; Que ainda são utilizados telefones celulares e grupos nas redes sociais, principalmente facebook para as comunicações, mas estão dando preferência ao aplicativo telegram; Que no grupo do telegram que o declarante participa utilizando o telefone número 61-9123-8959, nos quais estão [...]" (eDoc 3, p. 78-82)

Dos trechos anteriormente transcritos, percebeu-se que ambas as decisões, tanto do TJRJ como do STJ, partiram da premissa de que a atuação do policial militar deu-se como agente de inteligência porque *"não atuou no intuito de investigar a suposta existência da organização criminosa em questão, tampouco se fez passar por um dos seus membros para o fim de com eles interagir"*, já que *"inexistiu o ingresso do agente no meio organizacional composto pelos réus, assim como não ocorreu simulação de que o policial fosse membro de facção voltada à prática de delitos"*.

Entretanto, a partir do até aqui exposto, **fragilizam-se completamente as premissas e, conseqüentemente, a caracterização da atuação do policial militar como agente de inteligência.**

Portanto, a partir do momento em que passou a obter a confiança de membros de um grupo específico e a obter elementos probatórios com relação a fatos criminosos concretos, o agente caracteriza-se como infiltrado, e isso pressupõe a autorização judicial, que deveria ter sido requerida aos órgãos competentes.

HC 147837 / RJ

Desse modo, **as informações obtidas não podem ser destinadas à persecução penal, pois isso demandaria prévia autorização judicial, mas somente ser utilizadas com fins preventivos em atos de inteligência governamental.**

2. Aplicabilidade das previsões da Lei 12.850/13

Assentado que a atuação do policial militar se deu como “agente infiltrado”, deve-se questionar a aplicabilidade das disposições reguladas pela Lei 12.850/13.

Na sentença condenatória, o juízo de primeiro grau asseverou:

“No tocante à preliminar, arguida às fls. 6.065/6.067 e 6.500/6.507, no sentido de que os elementos colhidos através do depoimento do policial militar Maurício Alves da Silva seriam considerados provas ilícitas (ou seja, no sentido da ilicitude da prova pela ausência de autorização judicial para a suposta “infiltração” do aludido policial), a mesma também não pode prosperar, em virtude dos argumentos já expendidos por este Juízo na decisão de fls. 4.221/4.223, mais precisamente à fl. 4.222, urgindo ressaltar, ainda, que, **mesmo se a hipótese fosse de infiltração policial em tarefa de investigação - que não foi o caso -, melhor sorte não assistiria aos réus, pois só haveria necessidade de prévia autorização judicial para a referida infiltração se os acusados tivessem sido denunciados pela prática, em tese, do crime de organização criminosa, cuja definição se encontra no § 1º do art. 1º da Lei nº 12.850/2013, ou das infrações penais previstas no § 2º do art. 1º da aludida Lei nº 12.850/2013** (note-se que a infiltração por policial em atividade de investigação está prevista nos arts. 3º, VII, e 10 usque 14 da supracitada Lei nº 12.850/2013), sendo certo que os réus foram denunciados pela prática, em tese, do crime de associação criminosa armada, previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal (a propósito, note-se que sequer o

HC 147837 / RJ

inquérito policial foi instaurado para investigar condutas que se amoldariam, em tese, ao crime de organização criminosa, já que o mesmo foi instaurado para apurar a prática, em tese, do delito de associação criminosa, o que pode ser constatado pela portaria de fl. 02)” (eDOC 12, p. 15)

Ainda que se sustente que os mecanismos excepcionais previstos na Lei 12.850/13 sejam cabíveis somente nas persecuções de delitos relacionados a organizações criminosas nos termos definidos pela referida legislação, **não se pode negar que os procedimentos probatórios nela regulados devem ser respeitados, por analogia, em casos de omissão legislativa.** Na doutrina, em casos de “inovações investigatórias”, ou seja, utilização de meios de investigação não totalmente regulados na Lei, afirma-se que “*somente são toleráveis, sem regulamentação legal exauriente, medidas análogas ou extensíveis a outras já incorporadas ao ordenamento jurídico, analogia ou extensão essas a serem explicitadas na fundamentação do ato que determine cada medida*”. (SOARES, Gustavo T. **Investigação Criminal e Inovações Técnicas e Tecnológicas.** D’Plácido, 2016. p. 318)

Esse diploma legal também prevê o instituto da colaboração premiada (arts. 4º-7º). Diante disso, a doutrina majoritária afirma que tal procedimento negocial se aplica a qualquer espécie de colaboração premiada, ainda que em crimes distintos que possuam legislação específica. (PEREIRA, Frederico V. **Delação Premiada.** Juruá, 2016, p. 127)

Com relação à **aplicabilidade temporal da Lei 12.850/13**, assentou o juízo de primeiro grau na sentença condenatória:

“(…) o policial militar Maurício Alves da Silva deixou inequívoco que só chegou ao Rio de Janeiro em 03/03/2014 (vide fl. 1.102) - note-se que à fl. 6.111 ele, de certa forma, ratificou o que disse ao asseverar “que antes de março de 2014 estava em missão na cidade de Buerarema/BA”- e que só a partir daí

HC 147837 / RJ

passou a atuar como observador das manifestações para coletar dados para a atuação da Força Nacional de Segurança no evento Copa do Mundo (vide fl. 1.102), **evidenciando, assim, que, quando teve início sua atuação, já tinha entrado em vigor a citada Lei nº 12.850/2013**". (eDOC 12, p. 16-17)

Portanto, **inquestionável a aplicabilidade da Lei 12.850/13 a este caso concreto:**

"Art. 10. A **infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação**, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, **será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial**, que estabelecerá seus limites".

"Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração".

Portanto, a atuação de agente infiltrado para fins de persecução penal pressupõe **prévia autorização judicial, devidamente motivada, em que se demonstre a necessidade da medida e os seus limites**. (BADARÓ, Gustavo. Hipóteses que autorizam o emprego de meios excepcionais de obtenção de prova. In: AMBOS; ROMERO. **Crime Organizado**. Marcial Pons, 2017. p. 30-31)

Diante do exposto, considerando-se que as **instâncias ordinárias reconheceram que inexistiu prévia autorização judicial** para a atuação do policial militar Maurício da Silva, **impõe-se a declaração da ilicitude na sua atuação como agente infiltrado**. Suas declarações podem servir para orientação de estratégias de inteligência, mas não como elementos probatórios em uma persecução penal.

HC 147837 / RJ

3. Da relevância e da utilização da infiltração policial na sentença condenatória

Para verificar a relevância da prova na condenação da paciente, destaco trecho da sentença:

“5. ELOÍSA SAMY SANTIAGO

Pelas provas constantes dos autos, vê-se que a função de Eloísa Samy Santiago na associação criminosa majorada era dar o comando de início da atuação do grupo de ação direta, ou seja, do grupo que praticava atos de vandalismo e de violência.

Rosângela de Brito Ferreira, em seu depoimento de fls. 487/496, afirmou que Eloísa Samy Santiago dormia nos movimentos de ocupação.

O policial militar do Distrito Federal Maurício Alves da Silva, que atuou como observador nas manifestações desde o dia em que chegou no Rio de Janeiro, o que se deu no intuito de coletar dados para atuação da Força Nacional de Segurança na Copa do Mundo de 2014 (vide fl. 1.667), asseverou, em seu depoimento de fls. 1.667/1.672, que, na manifestação do dia 13/06/2014, em Copacabana, Eloísa Samy Santiago disse para integrantes dos Black Blocs "que estava na hora de começar a confusão, dando a entender que era para começar o vandalismo" - o que foi confirmado em juízo pela Delegada de Polícia Renata Araújo dos Santos como tendo sido dito pelo policial militar em comento -, e que, em seguida, os manifestantes arremessaram pedras e fizeram algazarra. Afiançou, ainda, "que nas manifestações 'ELOÍSA SAMY' se destaca como uma das principais lideranças dos grupos violentos", urgindo ressaltar que esta foi reconhecida pelo depoente às fls. 1.685/1.687.

Em juízo (fls. 6.098/6.102), o referido policial militar do Distrito Federal confirmou o que disse às fls. 1.667/1.672, ao asseverar o seguinte: "que no local das manifestações via comunicações entre as pessoas"; que essas comunicações eram

HC 147837 / RJ

"sobre atos violentos"; que estas pessoas "falavam sobre o que aconteceria em seguida"; "que uma destas pessoas que falavam era Eloísa Samy" (fl. 6.098); "que, na manifestação de Copacabana, o ato já estava acabando quando ouviu Eloísa Samy falar que era hora de começar a confusão"; e que Eloísa Samy "estava sempre próxima dos Black Blocs" (fl. 6.100).

Note-se que, na continuação de seu depoimento em juízo, mais precisamente à fl. 6.112, o aludido policial militar do Distrito Federal afirmou **"que Eloísa Samy teria comandado os manifestantes que atiraram pedra no Forte de Copacabana", só não se recordando "sobre qual era o assunto do protesto", tendo ainda dito que as palavras de ordem proferidas por Eloísa Samy foram "algo semelhante a 'está na hora de começar a confusão, está muito parado"'.**

Note-se, ainda, que a própria ré Eloísa Samy Santiago, em sua página pessoal na internet (fls. 531/532), admitiu ser favorável à tática Black Bloc, ou seja, aos atos de vandalismo e de violência, o que, aliás, se coaduna, por exemplo, com a foto de fl. 146, em que a aludida ré é vista com Black Blocs com pedaços de pau, instando salientar que na aludida foto também se encontra o então menor David Paixão - que a referida ré tinha a guarda (vide fls. 339 e 532) -, que foi fotografado à fl. 147 lançando, com um estilingue, pedras (ou bolas de gude) contra as Forças de Segurança (a propósito, este foi fotografado com Elisa, vulgo "Sininho", às fls. 139/140 e com a Eloísa Samy Santiago à fl. 141, estando nesta última de máscara), urgindo ressaltar que tal menor preparava coquetéis molotov e disse que estava fazendo novos coquetéis molotov para o evento "JUNHO NEGRO", que ocorreria em junho de 2014, para atrapalhar a Copa do Mundo (vide fl. 339).

Impende destacar que o envolvimento de Eloísa Samy Santiago com Elisa, vulgo "Sininho", e com outros integrantes da associação criminosa é tal que em 11/06/2014, às 9h24min, ela utilizou a linha telefônica de Elisa, vulgo "Sininho", para falar com Gabriel da Silva Marinho, que estava na sua casa com David Paixão (vide fl. 442 do apenso III).

HC 147837 / RJ

Urge ressaltar, por fim, que a testemunha Felipe Braz Araújo asseverou à fl. 764 do apenso III que sempre via Eloísa Samy Santiago nas manifestações com Elisa, vulgo "Sininho".

Como se vê, o que foi dito nos parágrafos anteriores não deixa dúvida de que a ré Eloísa Samy Santiago, apesar de ter tentado fazer crer que só atuava na condição de advogada, perpetrou o crime de associação criminosa majorada narrado na denúncia". (eDOC 12, p. 24-25 - grifei)

Da leitura da sentença, vê-se que **a condenação se pautou nos dados coletados pela infiltração perpetrada pelo policial militar**. Dito isso, ainda que o Juízo tenha feito remissão a outras provas, vê-se que elas decorrem da clandestina infiltração do policial referido. **Resta claro, portanto, o prejuízo que impõe a declaração da nulidade da sentença**.

4. Viabilidade da cognição em sede de *habeas corpus*

Nos termos da decisão do STJ, afirmou-se que "*ultrapassar as conclusões do acórdão recorrido e acolher a tese da defesa de que a atuação da testemunha Maurício teria sido de um agente policial infiltrado, demandaria ampla incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é compatível com a via estreita do habeas corpus, de cognição sumária*". (eDOC 5, p. 1)

Embora o Supremo Tribunal também adote majoritariamente posição semelhante em relação aos limites cognitivos do *habeas corpus*, **não se trata de vedar, abstratamente, qualquer reexame fático ou probatório**. A via estreita do *habeas corpus* permite um contato limitado com a situação fática do caso concreto. Essa ação constitucional tem como objetivo tutelar direitos fundamentais do imputado, que coloquem em risco a sua liberdade ainda que indiretamente.

Para tanto, depende-se de impugnações específicas. Assim, não há como realizar uma análise exauriente em extensão do processo, mas sim uma verificação de questões específicas.

A principal análise realizada por Tribunais Superiores se dá por meio do **controle da motivação da decisão judicial**. Considerando-se os

HC 147837 / RJ

limites de extensão cognitiva em âmbito extraordinário, a função de maior relevo é a de verificar a suficiência e a legitimidade da fundamentação da decisão judicial para autorizar o prosseguimento da persecução penal e/ou a incidência do poder punitivo estatal.

Portanto, ainda que a análise em sede de *habeas corpus* tenha cognição limitada nos termos assentados neste Tribunal, se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial, deve-se resguardar os direitos violados com a concessão da ordem (de modo semelhante: GIACOMOLLI, Nereu J. *Devido processo penal*. 2014. p. 399).

Diante disso, percebe-se que o pedido requerido neste *habeas corpus* apresenta uma impugnação específica, a partir dos debates ocorridos nas instâncias inferiores e dos elementos probatórios aportados nestes autos e reconhecidos pelos juízos ordinários. Caracteriza-se, portanto, **cognição compatível com a via estreita do *habeas corpus***.

Por outro lado, a verificação da contaminação de outros elementos probatórios e de atos processuais depende de uma cognição ampla do caso concreto, o que deve ser realizado pelo juízo de origem, submetido a eventual controle recursal posterior.

5. Dispositivo

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem a fim de declarar a ilicitude e o desentranhamento da infiltração policial realizada por Maurício Alves da Silva e de seus depoimentos prestados em sede policial e em juízo, nos termos do art. 157, §3º, CPP.**

Ademais, determina-se que o **juízo de origem analise as provas produzidas e declare a ilicitude e o desentranhamento de eventuais elementos que sejam derivados da infiltração policial aqui declarada ilícita.**

Por fim, **declaro a nulidade da sentença proferida, tendo em vista o seu embasamento em elementos probatórios aqui declarados ilícitos.**

HC 147837 / RJ

É como voto.

26/02/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 147.837 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, eminente Ministro Relator, Ministro Gilmar Mendes, Senhor advogado que assomou a tribuna para fazer a sustentação oral, Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco, Subprocurador da República.

Senhor Presidente, eminente Ministro Relator, creio que há três questões que emergem para o debate deste *habeas corpus*. A primeira diz respeito a saber se é possível e em que medida se está a fazer aqui, na via de uma cognição mais estrita, um reexame aprofundado das provas, tal como asseverou que estar-se-ia a fazer, nesta hipótese, a Procuradoria-Geral da República. O segundo ponto concerne à distinção que é feita, na sentença proferida, entre associação criminosa e organização criminosa, para o efeito de debater a necessidade da prévia autorização judicial para infiltração. E o terceiro diz respeito a uma distinção que é bastante esgrimida também, além do voto do eminente Ministro Relator, no voto do Ministro Rogério Schietti, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Tenho para mim, Senhor Presidente, que esses três pontos estão enfrentados e, em meu modo de ver, restam todos, além de arrostados, superados no caso concreto.

O que vou brevemente expor me leva a acompanhar a conclusão de Sua Excelência, o eminente Ministro Relator, deferindo a ordem para o desentranhamento do depoimento de Maurício Alves da Silva.

A primeira circunstância que emerge diz respeito ao limite do exame de provas, o que é, como assentou o voto do Ministro Gilmar Mendes, reconhecido como a cognição mais estrita na ambiência do *habeas corpus*. Nada obstante, nessa hipótese, os fatos que estão sendo considerados, na verdade, constam da decisão judicial e também da decisão apontada como aquela suscetível desta impetração - portanto, quer na sentença da 27ª Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro, quer no acórdão tomado por maioria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Por exemplo, é evidente e o eminente Ministro Relator fez referência específica, que Sua

HC 147837 / RJ

Excelência o eminente Ministro Relator tratou de esgrimir a distinção entre agente de inteligência e policial para os fins de infiltração. Portanto, esse debate já está posto. E integrar a organização criminosa, para os efeitos da Lei 12.850, ou integrar uma associação criminosa, tal como assim entendeu a imputação feita inicialmente para a hipótese de investigação, como também a decisão que acolheu o enquadramento dos fatos imputados à paciente na associação criminosa, também é uma circunstância que já se faz presente nos autos. Assim, tenho que este primeiro elemento, que todos temos sido ciosos em preservar, não se dá no caso concreto, ou seja, não há necessidade de um reexame aprofundado das provas, porque as circunstâncias estão postas nas decisões submetidas à apreciação deste Colegiado, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito ao segundo ponto, ou seja, a aplicabilidade ou a inaplicabilidade da Lei 12.850 a esta matéria, eis que incidiria apenas se se tratasse de uma imputação da organização criminosa e não de uma imputação de associação criminosa tal como se deu. Além do argumento trazido à colação pelo Ministro Gilmar Mendes, da superveniência da lei, da circunstância de que a matéria acerca da associação criminosa, nesta hipótese, acolheria, por uma incidência legítima, a previsão da prévia autorização judicial, além desses elementos, tenho que a distinção mais saliente na hipótese, em meu modo de ver, ao menos para a minha compreensão, restou, na linha do que expôs o eminente Ministro Relator, esquadrihada de maneira exemplar, do ponto de vista da justificação de uma decisão judicial, no voto vencido do eminente Ministro Rogério Schietti. Sua Excelência, lá, em diversas passagens, num extenso e aprofundado voto, fez a diferença, do ponto vista, inclusive, da dogmática do Direito Penal, e, portanto, do Direito positivado, não apenas da construção doutrinária, entre infiltração de policiais e infiltração de agentes de inteligência, tirando dali um conjunto de consequências que se projetam para o caso concreto, mas derivam daquilo que se pode haurir da legislação incidente à matéria.

E aqui destaquei diversas passagens desse voto vencido que,

HC 147837 / RJ

obviamente, com o devido respeito da maioria que se formou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, parece-me bem desatar essa questão atinente ao terceiro argumento. E disse Sua Excelência o Ministro Schietti:

"Verifico desse depoimento" - ele se referia a Maurício Alves da Silva - "a regularidade da atividade policial militar, qual seja, a atividade de coleta de dados em ação de inteligência relativa ao plano de segurança da Copa do mundo de 2014 até o momento em que foi conduzido por agentes da Sinpol à delegacia de polícia e prestou depoimento sobre os fatos imputados à recorrente."

E, portanto, com esse procedimento, ingressou no conjunto de circunstâncias que caracterizam a infiltração para além da ação de inteligência. Por isso que também Sua Excelência, já adiante à página 18 desse voto, assentou que:

"Como ação de inteligência, nada de ilegal haveria na conduta do policial militar, pois, ainda que se infiltrando nos grupos sob sua observação, o objetivo do trabalho" - e também aqui subscrevo objetivo legítimo - "era produzir relatório de inteligência para auxiliar a força nacional de segurança para o controle dos eventos que caracterizaram as manifestações de rua em meados de 2013. Porém, acrescentou o Ministro Schietti, uma vez que, por meio dessa infiltração, obteve confiança integrantes do grupo, reuniu dados e informações, posteriormente transmitidas a inquérito policial instaurado pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, realizou, na essência, uma ação de infiltração criminal, policial, o que, para fins criminais, somente é legal nas hipóteses e nos termos da legislação específica."

Cito esse trecho, Senhor Presidente, apenas para manifestar meu convencimento ao lado dos argumentos trazidos pelo eminente Ministro Relator também para reconhecer a ilicitude do depoimento prestado por Maurício Alves da Silva e também acolhendo o desentranhamento para

HC 147837 / RJ

que o magistrado de primeiro grau possa identificar, ao prolatar nova decisão, elementos contaminados pelas circunstâncias e, se os localizar, eventualmente expurgar dos autos provas dependentes e originadas desta que, como se assentou no voto vencido do STJ à hora, aqui também reconheço como ilegal.

Nesses termos, acompanho o eminente Ministro Relator.

26/02/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 147.837 RIO DE JANEIRO**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, inicio por cumprimentar o Ministro-Relator e também o advogado que assomou a tribuna.

E, cumprimentando os Senhores Ministros, gostaria de juntar-me ao que foi afirmado pelo Ministro Gilmar no sentido da importância deste caso, porque estamos examinando a diferença entre a atuação legítima de um policial que colabora e leva a efeito os instrumentos necessários para o exercício da força pública, da força nacional, no caso, e o desbordamento dessa atuação sem a competente e necessária subsunção de sua atuação às determinações legais. Quero dizer com isso que reafirmo o que foi enfatizado pelo Ministro Gilmar no sentido de que não estamos afastando a possibilidade e a necessidade legítima da atuação do policial para a coleta de informações e garantia da segurança.

O que se verificou e foi demonstrado tanto no voto do Ministro Schietti, quanto agora no voto do Ministro-Relator, seguido pelo Ministro Edson Fachin, segundo o quadro já devidamente apresentado e contornos aprimorados das provas produzidas e não reexaminadas, porque, nesse ponto, se bem entendi, o Ministro Gilmar também não altera a jurisprudência do Supremo no sentido da impossibilidade, mas em uma reavaliação do quadro fático e das conclusões extraídas, vai no sentido exatamente da possibilidade e da necessidade de termos de julgar, verificando o que se tem, e o que foi devidamente descrito pelo próprio relator no STJ, no sentido de que havia um quadro demonstrativo de que aquela infiltração inicial -, e não seria bom usar essa palavra infiltração, mas que foi utilizado pelo Ministro-Relator no Superior Tribunal -, no sentido de ele estar presente e coletando informações, nos termos da legislação, e para tanto sendo imprescindível previamente a autorização judicial que então faz o controle e a fiscalização e, eventualmente até, a constrição daquilo que tenha desbordado da legislação. E que teria ficado

HC 147837 / RJ

demonstrado, portanto, nos autos, que ao ser conduzido para um depoimento sobre aquela pessoa, tendo se valido da sua condição para obtenção e, mais do que para obtenção, até mesmo para se passar por alguém que compunha o grupo, este policial Maurício, neste caso, passou a fazer uma infiltração, como prevista na lei, mas sem o cumprimento dos requisitos previstos em lei.

Esta é a razão pela qual, ao acompanhar o Ministro-Relator, dou por parcialmente concedida a ordem, nos termos de Sua Excelência.

É como voto, Senhor Presidente.

26/02/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 147.837 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também acompanho o Relator, no sentido de exigir, sempre que necessário e factível, autorização judicial relativamente a qualquer tipo de ação de natureza invasiva - mandado de busca e apreensão, quebra de sigilos telefônicos, fiscais, telemáticos, bancários. Esse tipo de infiltração, em grupos específicos de natureza criminosa, exige sim autorização judicial, afinal de contas, o juiz ou o Poder Judiciário é o guardião último dos direitos e garantias fundamentais, conforme assenta a nossa Constituição.

Aqui ficou claramente caracterizada esta hipótese. Um agente policial infiltrou-se, numa organização criminosa determinada, sem autorização judicial. Portanto, provas e depoimentos, colhidos nesta condição, devem sim ser declarados ilícitos, como fez o eminente Relator.

Eu acompanho o Relator concedendo parcialmente a ordem, mas me permitiria, talvez, direcionar o meu voto um pouco na linha do que fez o Ministro Fachin, não para determinar a prolação de uma nova sentença, porquanto eu até entendo, e sempre entendi assim, que, como não há subordinação hierárquica entre os diferentes níveis jurisdicionais, não podemos obrigar um juiz de uma outra instância a praticar um ato qualquer de natureza jurisdicional, eu ficaria, como fez Sua Excelência, inicialmente, o Ministro Gilmar, concedendo parcialmente a ordem a fim de declarar a ilicitude e o desentranhamento da infiltração policial realizada por Maurício Alves da Silva e de seus depoimentos prestados, em sede policial em juízo, nos termos do artigo 157 do CPC, mas eu diria simplesmente "sem prejuízo da prolação de nova sentença, baseada em provas legalmente colhidas"; simplesmente assim. Se o juiz entender que o conjunto probatório remanescente é hígido e é suficiente para prolatar uma sentença, ele o fará sem que nós o determinemos.

Então, em suma, acompanho integralmente o eminente Relator, mas,

HC 147837 / RJ

talvez...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Presidente, só que, neste caso, procurei mostrar, até poupei da leitura integral, mas o juiz lançou mão, sucessivas vezes, do depoimento do policial.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso desentranhamos...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu digo, portanto, ele tem que reavaliar o conjunto probatório, por isso que...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu diria: "sem prejuízo de uma nova reavaliação do conjunto probatório e de uma prolação de sentença".

Enfim, no fundo, nós coincidimos nas nossas conclusões, apenas eu deixaria a critério do juiz a prolação de uma nova sentença depois de reavaliar o conjunto probatório.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 147.837

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : ELOISA SAMY SANTIAGO

IMPTE.(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : JOAO PEDRO CHAVES VALLADARES PADUA (130690/RJ)

ADV.(A/S) : CARLOS EDUARDO CUNHA MARTINS SILVA (145531/RJ)

ADV.(A/S) : LUCIANO BANDEIRA ARANTES (45016/DF, 17319/ES, 85276/RJ, 398336/SP)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, concedeu parcialmente a ordem a fim de declarar a ilicitude e determinar o desentranhamento da infiltração policial realizada por Maurício Alves da Silva e de seus depoimentos prestados em sede policial e em juízo, nos termos do art. 157, § 3º, do CPP, sem prejuízo da prolação de nova sentença baseada nas provas legalmente colhidas, nos termos do voto do Relator. Falou, pela paciente, o Dr. Carlos Eduardo Cunha Martins Silva. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 26.2.2019.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Marcelo Pimentel
Secretário