

A atividade de Inteligência e o direito internacional

Hélio Maciel de Paiva Neto
Abin

Os serviços de Inteligência, pela própria natureza de suas atividades, muitas vezes as exercem além dos limites dos próprios territórios nacionais. Os interesses dos países ditam que não apenas as informações do campo interno são importantes para a tomada de decisões dos gestores, mas também a Inteligência externa tem um papel preponderante. O problema é que, ao ultrapassar as fronteiras de seu Estado de origem, o profissional de Inteligência em missão estará abandonando o ordenamento jurídico pátrio e passará a estar submetido à soberania de outra nação. E por ser um agente de Estado, suas atitudes serão plenamente passíveis de produzir efeitos no âmbito do Direito Internacional.

São esses efeitos que este artigo irá tentar, de forma resumida, analisar, dividindo as ações de Inteligência em dois grupos: um maior, das práticas lícitas sob o Direito Internacional; e outro, das práticas ilícitas. Para tanto, lançou-se mão de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial na literatura nacional e estrangeira e buscou-se enquadrar os diferentes meios usados pela Atividade de Inteligência no quadro geral das normas do Direito Internacional, mediante apreciação de sua licitude.

Dada a integração cada vez maior dos países no cenário internacional, a atividade de Inteligência volta-se paulatinamente para o campo externo. Para um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, a observância das normas jurídicas internacionais na prática de qualquer atividade é fundamental. Daí a oportunidade e relevância da discussão do presente tema. Nesse

contexto, o principal objetivo desta obra é estabelecer os limites legais da atividade na ordem jurídica internacional, reconhecendo a característica *sui generis* daquela, mas estabelecendo os critérios de legalidade, justamente em função de sua singularidade.

Antes de iniciarmos a abordagem do tema propriamente dito, faz-se necessário explanar que embora determinada conduta possa ser enquadrada como crime ou ato ilícito no escopo do Direito Interno de determinado país, ela não necessariamente será um ilícito internacional. Há que se separar a responsabilidade penal do indivíduo – que não pode passar da pessoa do apenado –, da responsabilidade do Estado, de caráter completamente diferente. Segundo Brownlie, o ato ilícito no Direito Internacional assume quatro formas: 1) violação, por parte de um sujeito de direito, de norma internacional de caráter convencional, consuetudinário ou de *jus cogens*¹ em face de outro sujeito de direito (exemplo: genocídio); 2) condutas as quais o Direito Internacional reconhece a jurisdição universal para deter, ou mesmo para punir, independentemente da nacionalidade do transgressor (exemplo: pirataria); 3) atos que causem danos aos Estados indiscriminadamente e em que é difícil descobrir os efetivos lesados (exemplo: testes nucleares na atmosfera); e 4) atos violadores de Princípios Gerais de Direito que criam direitos cujos beneficiários não têm personalidade jurídica internacional (exemplo: ataques a povos não-autônomos ou populações sob mandato ou tutela)².

Nesse sentido, separa-se o tratamento dado pelo Direito Interno às pessoas que se envolvem na atividade de Inteligência, que concerne exclusivamente às normas de Direito Penal de cada nação, da sua repercussão no Direito Internacional. Assim já ensinava no século XVI o ilustre jurista holandês Hugo Grotius, em sua maior obra, O Direito da Guerra e da Paz: “Dessa forma os espiões, se capturados, serão tratados com a maior severidade. No entanto não

¹ Conjunto de normas imperativas de Direito Internacional Geral às quais nenhuma derrogação é permitida e que só podem ser modificadas por normas subsequentes da mesma natureza.

² BROWNLIE, 1997. p. 534-535

há dúvidas que o Direito das Nações permite a que qualquer uma envie espões, assim como Moisés fez para a terra prometida, dos quais Josué mesmo era um”.³

Grotius, na passagem acima, estava se referindo à espionagem durante uma guerra justa entre dois Estados. Com efeito, podemos apontar em primeiro lugar que não há objeções ao pleno emprego da atividade de Inteligência em tempo de guerra entre os Estados beligerantes. A legitimidade das ações de Inteligência nesse caso decorre da ausência de qualquer obrigação entre os Estados envolvidos no conflito de respeitar o território ou o governo inimigo, e da ausência de qualquer convenção internacional a respeito disso. Há, até mesmo, menções que protegem em especial aqueles agentes operacionais de Inteligência capturados. A IV Convenção de Haia, relativa às Leis e Costumes da Guerra Terrestre, e o I Protocolo Adicional às Convenções de Genebra contêm artigos sobre os espões, garantindo que os agentes de Inteligência receberão status de prisioneiro de guerra quando capturados portando uniforme militar ou quando não houverem utilizado métodos considerados “deliberadamente clandestinos ou pretextos falaciosos”.

Com base nessa ressalva presente em ambos os instrumentos, percebemos que o Direito Internacional procura separar os meios empregados pela atividade operacional de campo dos demais empregados nos segmentos Inteligência e Contra-Inteligência. Ainda assim, técnicas operacionais de obtenção de dados são em grande parte permitidas pelo Direito Internacional. Com efeito, a Inteligência de sinais (Sigint) e a Inteligência de imagens (Imint) são hoje amplamente toleradas e consideradas lícitas. A interceptação de telecomunicações estrangeiras baseada em território pátrio é bem estabelecida na prática internacional e, embora não seja positivada de forma convencional, pode-se considerar permitida por norma costumeira. Assim, sistemas como o anglo-americano *Echelon* continuam sendo utilizados sem que os Estados que os operam estejam cometendo qualquer tipo de ilícito internacional.

³ GROTIUS, 2004. p. 637

Da mesma forma, a atividade de Inteligência baseada nos espaços internacionais, como o alto-mar e o espaço extra-atmosférico, está lastreada na liberdade de utilização desses espaços pelos Estados, considerados por todos como *res communis*⁴. Assim, a utilização dos satélites para a produção de imagens como fonte de dados de Inteligência é perfeitamente compatível como o Direito Internacional. No entanto, na década de 60, época em que os Estados Unidos da América (EUA) começaram a empregar os satélites de reconhecimento fotográfico, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) tentou classificar tal conduta como ilegal. Para tanto, em 1962 propôs à Assembléia Geral das Nações Unidas uma “Declaração sobre os princípios das atividades dos Estados sobre a exploração e utilização do espaço cósmico”, que buscava proibir o uso desses satélites; tal proposta foi negada pela Assembléia Geral. Ainda em 1967, quando da elaboração do Tratado sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, a União Soviética propôs que se mudasse a expressão “fins pacíficos” para “fins não-militares” quando da restrição do uso do espaço, mas sua proposta também não foi aceita. A partir do momento em que os Soviéticos conseguiram colocar seus satélites em órbita, não houve mais contestação desse direito no cenário internacional.

A legalidade das técnicas de Sigint e Imint torna-se um pouco mais obscura quando se trata da sua obtenção a partir do território soberano estrangeiro. O Estado tem soberania sobre seu espaço aéreo – considerado o espaço sobrejacente ao seu território terrestre e a seu mar territorial – e possui sobre ele todos os direitos que, conforme o artigo 9(a) da Convenção de Chicago sobre Aviação Civil Internacional, “sejam necessários para sua proteção em termos de necessidade militar e segurança nacional”. Por outro lado, tem prevalecido a tese de que no caso específico de um sobrevôo de um avião de Inteligência sobre território estrangeiro, o ato ilícito

⁴ Coisa destinada ao uso público, inapropriável por quem quer que seja e com relação à qual todos gozam dos mesmos direitos.

não seria a atividade de Inteligência em si, mas sim a violação do espaço aéreo internacional. No caso do avião U-2 de Francis Gary Powers, abatido em 1º de maio de 1960 tirando fotografias de bases militares soviéticas, houve um impasse: para os soviéticos, o ato consistiu em ilícito que importava em “dupla responsabilidade”: pela violação do espaço aéreo e pela espionagem. No plano jurídico, os EUA não discutiram sua responsabilidade pela violação do espaço aéreo soviético nem o seu direito de adotar procedimentos penais contra Powers. Contudo, o aproveitamento político do evento pelos soviéticos foi tamanho que chegou a ponto de haver sido proposta uma resolução no Conselho de Segurança das Nações Unidas classificando o caso de “ato de agressão”. Tal resolução foi rejeitada, com apenas 2 votos a favor (URSS e Polônia). O fato de os EUA terem pedido desculpas pelo incidente poderia indicar até certo ponto a admissão de culpa e a conseqüente ilegalidade da atividade de Imint no sobrevôo do espaço aéreo estrangeiro; contudo, a repetida prática dos países após esse acontecimento mostrou o contrário: apenas no ano de 1970, a União Soviética realizou mais de 300 sobrevôos sobre o espaço aéreo islandês para tirar fotos das bases da Organização do Tratado do Atlântico Norte (Otan) instaladas naquele país. Mais recentemente, em 2001, no caso do avião espião estadunidense que caiu na ilha chinesa de Hainan, os protestos do governo de Pequim se resumiram à intrusão da aeronave americana no espaço aéreo chinês, e não às técnicas de Sigint perpetradas pela mesma. Este último fato ilustra, de maneira clara, que no plano da responsabilidade dos Estados, as técnicas de Sigint e Imint por si mesmas não constituem violação de obrigações internacionais.

Os ramos tradicionais da Inteligência claramente não importam em ilícito internacional. O uso da Inteligência, assim entendida como a produção de conhecimento baseada em fontes variadas, em sua maioria, abertas – *Open Source Intelligence* (Osint) – e o da Contra-Inteligência, visto como as ações de proteção dos interesses do Estado – são atividades indubitavelmente garantidas. Em relação à primeira, vários textos legais garantem a liberdade de procurar,

receber e difundir a informação aberta, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, e tratados regionais de Direitos Humanos, como o Pacto de São José de Costa Rica. Quanto à Contra-Inteligência, o Estado tem o direito de proteger sua informação sensível, por meio da classificação dos documentos e do estabelecimento de normas penais para punir aqueles que busquem indevidamente esses conhecimentos sigilosos. A prática da Contra-Inteligência é uma decorrência da soberania estatal sobre os conhecimentos de seu domínio, e dessa forma não poderia ser interpretada como ilegal pelo ordenamento jurídico internacional, cujo fundamento maior é justamente o poder soberano do Estado.

A questão das técnicas operacionais que dão suporte às ações de Inteligência é um pouco mais polêmica. De fato, estabelecer a participação do Estado no ato de Inteligência por si só já é um complicador. Por sua natureza, os *affairs* dessa natureza são discretos, ocultos, difíceis de se detectar em toda sua amplitude. Portanto, torna-se para alguns autores difícil imputar ao oficial clandestino de Inteligência a característica de agente de Estado, especialmente quando infiltrado em um Estado adverso, sem identificação militar, diplomática ou consular. Para outros, não se faz distinção, e qualquer atividade operacional do agente de Inteligência, independente de sua condição, será uma atividade do Estado que ele representa.

Faz-se necessário, no campo da Inteligência de fontes humanas (Humint), destacar a mera busca de informações por elementos humanos de outras atividades da área. Em relação à coleta de dados, negados ou não, por meio de fontes humanas, por meio de agentes, recai-se na questão da utilidade da prática da Inteligência. Analisando em especial os anos da Guerra Fria, percebemos que a atividade de espionagem teve um importante papel ao revelar e conter atos agressivos entre as duas superpotências sem conduzir

⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 19 - Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

a uma guerra aberta. Daí vários autores reconhecerem a utilidade da atividade de Inteligência como um instrumento que diminui o risco de conflitos e aumenta a segurança internacional. Esse raciocínio é válido, sobretudo para os países democráticos, onde a preservação dos segredos reputa-se mais difícil, ao contrário dos regimes totalitários, onde a opacidade é a regra.

Além disso, no mundo pós-Guerra Fria, tem se frisado a importância da cooperação dos serviços de Inteligência para combater ameaças comuns, como por exemplo o terrorismo internacional, máfias internacionais, lavagem de dinheiro transnacional, entre outros. Compreende-se, nesses casos, que os governos devem utilizar todas as armas disponíveis, resguardando os direitos individuais dos cidadãos, para combater esses desafios à sociedade internacional que se apresentam cada vez maiores nesse início de século XXI. Vários textos, convenções e resoluções da Organização das Nações Unidas têm conclamado a cooperação entre os serviços de Inteligência dos países-membros daquele organismo internacional para que se juntem nesse sentido e cooperem trocando experiências e informações. Mediante o exposto, fica claro que o emprego de técnicas operacionais da atividade de Inteligência como um todo é aceito, tolerado, e em certos casos estimulado pelo Direito Internacional.

No entanto, nem toda atividade operacional de Inteligência pode ser considerada lícita no plano internacional. Os serviços secretos, em especial durante a Guerra Fria, se envolveram abertamente em atividades como sabotagem, assassinato, desestabilização de regimes políticos, fomento e auxílio de rebeliões, auxílio a grupos separatistas e até financiamento ou treinamento de grupos terroristas. Obviamente, no campo do Direito Interno, tais atividades são claramente ilegais. Para nosso trabalho, contudo, o importante é analisar a legalidade dessas condutas sob o prisma do Direito Internacional.

A principal baliza para definir se a atividade de um profissional de Inteligência é ou não ilegal mediante o Direito Internacional encontra-se na Carta das Nações Unidas, especificamente em seu

Artigo 2(4), cujo texto exato é: “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”. Portanto, toda vez que a atividade desempenhada pelo agente de Inteligência visar minar as estruturas de um determinado Estado, ela se igualará a ato de agressão e portanto implicará indubitavelmente em ilícito internacional. Podemos citar dois exemplos da participação de agentes de Inteligência em atividades de ilícito internacional: o papel da Agência Central de Inteligência (CIA), a Agência de Inteligência dos EUA, no golpe de 1970 no Chile, que derrubou o governo de Salvador Allende e instalou o General Augusto Pinochet no poder; e sua atuação na guerra civil na Nicarágua de 1983 a 1984. Este último caso é especialmente interessante para o Direito Internacional, pois em 1984 a Nicarágua ingressou na Corte Internacional de Justiça, o órgão judiciário supremo das Nações Unidas, com uma ação contra os EUA acusando aquele Estado de cometer atividades militares e paramilitares em seu território. Entre as ações elencadas pelo governo daquele país como sendo agressão em sua petição à Corte estavam algumas praticadas por membros da CIA, como o planejamento e instrução de sabotagens em portos, aeroportos e instalações petrolíferas.

No caso Nicarágua, a Corte julgou que, embora não houvesse provas do envolvimento direto dos agentes estadunidenses nas atividades de sabotagem, ficou claro o planejamento, direção, apoio e execução dos atos clandestinos em favor dos “Contras”, objetivando desestabilizar o governo sandinista da Nicarágua.⁶ Naquela decisão, a Corte considerou que atividades tais como a organização, assistência, fomento, incitação ou tolerância de grupos subversivos que objetivam à derrubada violenta de outro Estado são ilegais perante o Direito Internacional. Para tanto baseou-se no texto da Declaração de Princípios de Direito Internacional Relativos às Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados – resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1970 –, em especial nos

⁶ ATIVIDADES MILITARES E PARAMILITARES NA NICARÁGUA. (Nicarágua vs. EUA). Decisão de 27 de junho de 1986, Corte Internacional de Justiça. §86, p. 50.

princípios que estabelecem o não-uso da força nas relações internacionais e a não-intervenção em assuntos internos.

Portanto, percebemos que a atividade operacional que se desvia da mera obtenção do dado negado, indo além, buscando interferir nos assuntos internos dos outros Estados, implica violação do Direito Internacional. Interessante notar, finalmente, que a condenação de tal atividade não é uma condenação específica da atividade de Inteligência, mas uma condenação mais ampla do Direito Internacional ao ato de agressão em si. Nesse caso, a atividade desempenhada pela agência de Inteligência dos EUA equivale a agressão; não é, portanto, uma atividade típica dos serviços de Inteligência. Contudo, como a própria Atividade tem várias nuances e peculiaridade dependendo do Estado que a emprega, podemos considerar que os exemplos acima citados são casos de ilícitos internacionais da atividade de Inteligência.

Com o que foi exposto, concluímos que a atividade de Inteligência está cada vez mais ligada ao Direito Internacional. À medida que os Estados se voltam para o exterior e avança o processo de globalização mundial, torna-se natural que os dirigentes necessitem de informações de outros países. Nesse contexto, cresce a importância da Inteligência externa, e é natural que surjam conflitos quando agentes de um Estado entram na área de soberania de outro com interesses estratégicos ou operacionais.

No entanto, a atividade de Inteligência não é antagonista ao Direito Internacional. Pelo contrário, este reconhece em várias instâncias a importância dessa atividade e ainda lhe dá um papel relevante na manutenção da estabilidade e segurança internacional. A maioria das técnicas operacionais utilizadas pelos serviços de Inteligência, como a Inteligência de imagens, a de sinais e a de fontes humanas são lícitas, de acordo com a opinião doutrinária predominante, com normas costumeiras e com disposições convencionais.

Isso não quer dizer, contudo, que as agências de Inteligência têm carta branca para agir livremente fora de seus países: há que se respeitar a integridade territorial e a independência política dos

outros Estados, preservando-se os princípios da não-intervenção e do não-uso da força nas relações internacionais. Se o serviço de Inteligência se desviar de seu caminho normal e passar a atuar nesse sentido, estará violando normas de Direito Internacional.

Finalmente, concluímos que com o final da Guerra Fria, os conceitos que definiam a atividade de Inteligência passaram a mudar rapidamente. Ainda estamos nos ajustando a uma nova realidade, de guerra ao terrorismo internacional, em que a Inteligência e a cooperação entre os Estados são fundamentais. Assim, a perspectiva futura é de que a atividade de Inteligência ganhe ainda mais peso e reconhecimento no cenário internacional, não sendo mesmo delírio vislumbrar daqui a alguns anos a elaboração de tratados e convenções reconhecendo e positivando a Inteligência no universo do Direito Internacional de forma definitiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATIVIDADES MILITARES E PARAMILITARES NA NICARÁGUA (Nicarágua vs. EUA). Decisão de 27 de junho de 1986, Corte Internacional de Justiça. Disponível em : <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2005.

BAKER, Christopher D. **Tolerance of international espionage: a functional approach**. Disponível em: <<http://inteldump.powerblogs.com/files/espionage.pdf>> Acesso em: 13 jun. 2005.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

CONVENÇÃO DE CHICAGO SOBRE AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL, 1944. Disponível em: <http://avisupser.dgrsolutions.com/airlaws/chicago1944_e.html>. Acesso em: 10 jun. 2005.

D'AMATO, Anthony. International law, cybernetics, and cyberspace. **Computer Network Attack and International Law**, [S.l.]: Naval War College International Law Studies Blue Book, v. 76, p. 59-71.

DECLARATION ON PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW CONCERNING FRIENDLY RELATIONS AND COOPERATION AMONG STATES. Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas 2625 (XXV), 24 de Outubro de 1970. Disponível em: <www.whatlaw.org/en/conv/0703.htm>. Acesso em: 10 jun. 2005

GROTIUS, Hugo. **O Direito da guerra e da paz**. Ijuí: Unijuí, 2004.

LAFOUASSE, Fabien. L'espionage em droit international. In: **Annuaire française de droit international**. Paris: CNRS, 2001. v. 57, p. 63-136.

