

POSSIBILIDADES E LIMITES DA ATIVIDADE DISCIPLINAR DOS ÓRGÃOS INVESTIGATIVOS E CORRECIONAIS DEFLAGRADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA

*Possibilities and limits of disciplinary activity of the agencies of professional
responsibility deflagrated by anonymous complaint*

Rodrigo Iennaco de Moraes¹
Gregório Assagra de Almeida²
Pedro Henrique Esteves Freitas³

Recebido em 19/12/2016
Aprovado em 19/01/2017

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A notícia de infração disciplinar. 3. A disciplina normativa sobre as notícias anônimas. 4. Notícia de crime, delação ou denúncia anônima: indefinições terminológicas na teoria e na prática. 5. Ponderação de bens jurídicos em conflito. 6. A denúncia anônima e a vedação constitucional ao anonimato. 7. Denúncia anônima, vedação constitucional à obtenção ilícita de provas e nulidade derivada. 8. Critérios de validade das investigações originadas de denúncia anônima. 8.1. Necessidade de registro e controle da notícia anônima pelos órgãos de Defesa Social: anonimato ou sigilo? 8.2. Necessidade de verificação de procedência das informações. 8.3. Denúncia anônima como fundamento

- ¹ Promotor de Justiça e Assessor da Corregedoria-Geral em Minas Gerais. Mestre em Ciências Penais e Doutorando em Direito Penal na Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Especialista em Inteligência de Estado e de Segurança Pública (FESMPMG). Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Foi Delegado de Polícia e Defensor Público. Vencedor do Prêmio Jabuti 2015, como organizador e coautor do livro Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua, Editora De Plácido. Atuou em 2016 como observador externo, como convidado internacional, na tentativa de assinatura de Acordo sobre conflito interno na Colômbia.
- ² Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Syracuse, NY, Estados Unidos e bolsista CAPES em Estágio Sênior. Doutor em Direitos Difusos e Coletivos e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais desde 1993. Atualmente, é assessor do Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Membro Auxiliar em Cooperação Eventual da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Foi diretor e Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Membro da Comissão de Juristas do Ministério da Justiça que elaborou o Anteprojeto convertido no Projeto de Lei (PL) nº 5.139/2009 sobre a nova Lei da Ação Civil Pública. É professor e foi coordenador do Curso de Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Foi integrante, na vaga de jurista, da Câmara de Desenvolvimento Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Professor visitante do Curso de Doutorado da Universidad Lomas de Zamora, em Buenos Aires (Argentina). Professor visitante do Programa de Pós-graduação sobre Gestión de Políticas Públicas Ambientales em el Marco de la Globalización da Universidad de Castilla, em La Mancha (Espanha). Assessor de Projetos e de Articulação Interinstitucional da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Membro da Câmara Consultiva Temática de Política Regulatória do Ensino Jurídico. Autor de vários livros, com publicações no Brasil e no exterior. Vencedor do Prêmio Jabuti 2015, como organizador e coautor do livro Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua, Editora De Plácido.
- ³ Pós-graduando em Ciências Criminais. Bacharel em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Estagiário de Pós-graduação do Ministério Público de Minas Gerais.

de busca e apreensão domiciliar, quebra do sigilo das comunicações telefônicas, de dados bancários ou fiscais, medidas assecuratórias e cautelares diversas da prisão. 9. Valor probatório da denúncia anônima. 10. Procedimento de Estudos e Pesquisas no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a necessidade de se fixar diretrizes e limites claros para a atuação das Corregedorias do Ministério Público em casos de denúncia anônima. 11. Conclusões. Referências.

RESUMO: A denúncia anônima é instituto controverso e bastante polêmico. Há visões divergentes na doutrina, em normas e em decisões dos mais diversos órgãos, tanto administrativos quanto judiciais. Foram apresentados estudos e comparações entre o uso das denúncias anônimas no processo penal e no processo administrativo. Conclui-se pela admissibilidade temperada das denúncias anônimas, presentes indícios mínimos de autoria e materialidade das práticas delituosas ou dos ilícitos administrativos. Entretanto, em que pese os direitos e as garantias fundamentais admitirem ponderação e flexibilização, por não serem absolutos, não se pode, sob o argumento da preponderância do interesse social sobre o individual, aniquilar as inviolabilidades constitucionais.

ABSTRACT: *The anonymous complaint is a controversial institute. In this article a depth analysis was made on the constitutionality, legality and compatibility of the anonymous complaint in relation to the disciplinary procedures in the agencies of professional responsibility. There are divergent positions among the scholars, in the norms and in the decisions of many organs, both administrative and judicial. We have presented studies and comparisons between the use of anonymous complaints in criminal process and in the administrative process. It is concluded by the tempered admissibility of the anonymous denunciations, present minimal indications authorship and materiality of the criminal practices. However, in spite of the fact that fundamental rights and guarantees be flexibility, since they are not absolute, but under the preponderance of the social interest over the individual can not be annihilated constitutional inviolability.*

PALAVRAS-CHAVES: Denúncia anônima. Processo Administrativo. Corregedoria-Geral do Ministério Público.

KEYWORDS: *Anonymous report. Administrative process. Public Prosecution's Offices of Professional Responsibility.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo faz a análise acerca da constitucionalidade, legalidade e compatibilidade da denúncia anônima em relação à atuação dos órgãos investigativos e correccionais.

Os procedimentos investigativos e os respectivos processos administrativos disciplinares das Corregedorias do Ministério Público podem ser deflagrados por notícia anônima de infração disciplinar? A situação é cotidiana nos órgãos correccionais e, embora se resolva invariavelmente sem maiores questionamentos, no plano das garantias constitucionais dos correccionados revela-se tormentosa.

Deve-se dizer, ainda, que muitos desses procedimentos, por força de legislação institucional específica ou da natureza de algumas medidas praticadas em seu contexto, são garantidos pelo sigilo, o que, no fundo, poderia dar ensejo à proliferação indiscriminada e descontrolada de procedimentos originados no anonimato, sem que se pudesse discutir os efeitos daí decorrentes. Portanto,

desde logo, embora não se confundam, sigilo e anonimato são matérias que demandam análise conjunta.

A base do Estado de Direito é a submissão do poder público às suas próprias normas, noção fundamental do próprio princípio da legalidade. Há normas que se encontram consagradas como autênticas limitações ao poder, de acordo com a divisão de competências institucionais, funcionando como engrenagens do sistema de *freios e contrapesos*. Esse raciocínio também se aplica ao poder disciplinar dos órgãos de controle interno, diante da expressa previsão constitucional de submissão do processo administrativo ao devido processo legal. Evidente que há uma diferença substancial na relação estabelecida entre Administração e administrados (destinatários dos serviços públicos) e a que vincula Administração e servidores (realizadores dos serviços públicos). Porém, do ponto de vista constitucional, processo é própria materialização de garantia, no sentido de que também a jurisdição administrativa só se manifesta em decisões que respeitem todos os corolários de competência, procedimento e rito que conformam o *due process*.

Aqui, as noções de governo republicano e regime democrático se complementam, instrumentalmente, na consagração do processo como conjunto de princípios, garantias e regras que regulam a solução administrativa da infração disciplinar. Então, também no plano correccional, nenhum servidor será privado de seus direitos sem a observância do devido processo administrativo. Não há, também, relação de conflito que reclame ponderação mitigatória do escopo de garantias do processo em suposto cotejo com a supremacia do interesse público (expresso, aqui, pela moralidade e eficiência administrativas).

Na persecução disciplinar que se desenvolve no Estado de Direito Democrático, a dignidade pessoal do ocupante de cargo público, no qual se encontra legitimamente investido, expressa valor absoluto, com proeminência fundante das prerrogativas institucionais que precede o reconhecimento da dignidade do cargo ou das suas funções. O respeito à Constituição não é expressão de interesse individual do correccionado, mas valor coletivo fundamental de respeito à democracia e à cidadania e, especificamente, preservação primeira dos princípios da legalidade e da acessibilidade democrática aos cargos públicos, como expressão de sua fruição ou exercício.

Nesse panorama, cumpre indagar: a notícia anônima de infração disciplinar é constitucional? Pode deflagrar e fundamentar, por si só, a instauração de procedimento administrativo preliminar investigatório (preparatório da pretensão sancionatória)? Pode servir de base à portaria que instaura processo administrativo disciplinar?

O presente trabalho pretende aprofundar o debate em torno dessas questões, buscando estabelecer critérios a partir da sistematização da matéria e de seu confronto com a jurisprudência que se afirmou no panorama do direito penal, inclusive discutindo até que ponto o referencial *due process* é adequado.

2. A NOTÍCIA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR

A deflagração do procedimento preliminar administrativo, em qualquer de suas modalidades ou denominações (sindicância investigativa etc.), dado seu caráter preparatório ao exercício de pretensão sancionatória disciplinar, está submetida, como condicionante de sua legitimidade, às garantias constitucionais que conformam o devido processo legal.

A investigação das infrações disciplinares é atribuição imediata das Corregedorias institucionais, remanescendo (com autonomia de mesma envergadura) as possibilidades de controle externo pelo Conselho Nacional do Ministério Público, via Corregedoria Nacional.

Havendo interesse público subjacente, a instauração de processo disciplinar deve se dar *ex officio*, em decorrência de constatação correcional ordinária, por exemplo, embora comumente seja deflagrado por provocação de terceiro (destinatário direto da atuação do representado, ou outro membro ou servidor da própria instituição). Certo, também, que pela natureza pública da persecução disciplinar, prescinde-se do procedimento preparatório para que se instaure o competente processo administrativo, caso provada de plano, com a notícia, a ocorrência de infração disciplinar. Ou seja, o poder disciplinar é expressão dos princípios da hierarquia administrativa, da oficialidade (ou oficiosidade) e da autoridade.

Logo, ciente, por qualquer meio lícito, da prática de uma infração disciplinar atribuída a quem lhe é subordinado, a autoridade administrativa competente tem o poder-dever de determinar a sua apuração e, conforme o caso, instaurar o processo disciplinar administrativo, baixando-se a regular portaria inaugural.

Sendo assim, qualquer pessoa que tiver conhecimento da falha funcional poderá comunicá-la, devendo quem receber a notícia encaminhá-la à Corregedoria, para a devida apuração. Não há espaço para a omissão do encaminhamento da notícia de infração, quando dela tiver conhecimento servidor público, sob pena de responsabilidade autônoma pela omissão.

Embora se possa questionar, quanto ao particular, no plano dos deveres da cidadania, propriamente um dever legal de noticiar ou mesmo de testemunhar sobre eventual infração disciplinar, não há dúvida que a falta com a verdade poderá ensejar responsabilidade, inclusive na órbita penal, por denúncia caluniosa ou falso testemunho, conforme o caso (arts. 342 e 349, CP).

Em homenagem à inviolabilidade da vida privada, a Constituição veda expressamente o anonimato (art. 5º, IV, CR/1988), introduzindo emblemática limitação à livre manifestação do pensamento individual. Em contrapartida, a legislação impõe o dever do Estado/Ministério Público de apurar, de ofício e mediante procedimento adequado, as infrações de que tenha notícia por parte

de seus membros e servidores, estabelecendo os órgãos com as respectivas atribuições fiscalizatórias/sancionatórias.

Porém, o que a Constituição parece vedar é admitido, em termos práticos, com maiores ou menores cuidados, pelas instituições oficiais do sistema de Justiça – aí incluídos, evidentemente, o próprio Poder Judiciário e, pela matéria aqui tratada, as instituições públicas essenciais à administração da justiça: a “denúncia” anônima.

3. A DISCIPLINA NORMATIVA SOBRE AS NOTÍCIAS ANÔNIMAS

O art. 292 da Lei Complementar Estadual n. 59/2001, que estabelece a organização e a divisão judiciárias de Minas Gerais, dispunha que, para fins de sindicância e processo disciplinar no âmbito da Magistratura, a denúncia sobre irregularidade seria objeto de apuração desde que contivesse a identificação e o endereço do denunciante e fosse formulada por escrito. Cabe apontar que o dispositivo foi alterado pela Lei Complementar n. 135, de 27.06.2014, mas manteve o sentido.

A Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua vez, não possui ato que discipline a questão, quer se trate de denúncia anônima endereçada ao Promotor de Justiça, quer de notícia anônima de infração disciplinar ou penal praticada por Promotor, apresentada ao órgão corregedor.

Cumprir notar, entretanto, que a Resolução CNMP n. 13, de 02.10.2006, que regulamenta o art. 8º da LC 75/93 e o art. 26 da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, prevê, na conjugação dos arts. 3º, *caput*, parte final, e 4º, que a identificação do autor da representação que dá origem ao procedimento investigatório constará, “sempre que possível”, da portaria inicial. Vale dizer, a Resolução do Conselho Nacional do *Parquet* admite, *contrario sensu*, o início do procedimento criminal baseado em denúncia anônima, a despeito da ausência de tratamento expresso a respeito do tema.

Em que pese referida posição, o mesmo órgão, na Resolução CNMP n. 23, de 17.09.2007 (redação pela Resolução nº 143, de 14 de junho de 2016), que regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil, dispõe que o inquérito civil poderá ser instaurado em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização.

Reforçando a controvérsia que paira sobre o tema, o Conselho Nacional dos Ouvidores do Ministério Público (CNOMP) emitiu Nota Técnica⁴, em 02.09.2011, sobre o art. 5º, §2º, da Resolução n. 01/CNOMP. Referido dispositivo, que trata do recebimento das denúncias anônima, e as conclusões da Nota Técnica serão abaixo reproduzidos, *ex vi*:

Art. 5º Para serem recebidas na Ouvidoria, as manifestações deverão ter, preferencialmente, a autoria identificada.

§ 1º Admitir-se-á excepcionalmente o sigilo dos dados pessoais, desde que o interessado o requeira de forma expressa e justificada.

§ 2º As manifestações anônimas poderão ser admitidas quando forem dotadas de razoabilidade mínima e estiverem acompanhadas de informações ou documentos que as apresentem verossímeis.

Feitas essas considerações, proponho o seguinte enunciado orientador das Ouvidorias no que se refere ao recebimento de manifestações anônimas:

1) A Ouvidoria do Ministério Público receberá e **registrará as manifestações anônimas** que pela descrição dos fatos **forneçam indícios suficientes a verificação de sua verossimilhança.**

1a) **Recebida manifestação anônima** contendo **notícia de fato certo e determinado** ensejador da atuação do Ministério Público, e que em razão da gravidade ou relevância exigir apuração, a **Ouvidoria deverá encaminhá-la ao órgão detentor das atribuições para conhecimento e providências** a seu juízo.

1b) **Recebida manifestação anônima** contendo **notícia de fato certo e determinado imputado a membro do Ministério Público,** e que em razão de sua natureza, gravidade ou relevância exigir apuração, a **Ouvidoria deverá encaminhá-la a Corregedoria Geral do Ministério Público,** detentora das atribuições para conhecimento e providências a seu juízo.

Aprovada a presente proposição de enunciado, sugiro:

a) ao **titular da Ouvidoria** das unidades do Ministério Público - **aquelas que rejeitam o conhecimento das manifestações apresentadas sem identificação de autoria, que revejam seu posicionamento, tomando como norte o poder-dever de investigação e persecução dos ilícitos e a preponderância de sua missão constitucional na defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais.**

b) ao **titular da Ouvidoria** das unidades do Ministério Público **que já tem regulamentada a recepção de manifestações de autoria não identificada que promova junto à Corregedoria a edição de recomendação aos Promotores de Justiça, para que conheçam as “denúncias anônimas” e procedam investigações preliminares para a comprovação de sua**

4 Disponível em: < http://www.cnomp.com.br/legislacao/nota_tecnica >.

veracidade, desde que se refiram a fato determinado e contenham indícios que permitam a identificação de sua autoria, preservados os direitos inerentes a personalidade do imputado.

4. NOTÍCIA DE CRIME, DELAÇÃO OU DENÚNCIA ANÔNIMA: INDEFINIÇÕES TERMINOLÓGICAS NA TEORIA E NA PRÁXIS

A terminologia adotada nos temas que cercam o presente estudo nem sempre é clara, do ponto de vista técnico-jurídico. Alguns conceitos necessitam de maior atenção.

Notícia de fato é o registro do conhecimento de um fato pela autoridade, de maneira espontânea ou provocada. Delação é a comunicação por terceiro, qualquer do povo. A delação do fato, assim, tanto pode ser de cognição imediata quanto mediata, conforme se trate de fato comunicado diretamente à autoridade, no exercício rotineiro de suas atividades, ou mediante documento produzido por escrito e a ela encaminhado.

No contexto e nos limites do presente estudo, podemos estabelecer a seguinte definição: *denúncia anônima* é a *delação de infração disciplinar* formulada por qualquer pessoa, sem identificação, mediante expediente apócrifo de cognição mediata (telefonema, e-mail, carta etc.).

Deve-se frisar que, do ponto de vista da técnica jurídica, o termo *denúncia anônima* deveria ser evitado, por causar perplexidade no cotejo do instituto da denúncia (propriamente dita), usado como indicativo da petição inicial nos crimes de ação penal pública, apresentada pelo Ministério Público em juízo, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal. Logo, a *denúncia anônima* “não é uma denúncia no significado jurídico do termo”, como advertem Aloisi e Mortara, citados por Tourinho Filho⁵. Teríamos, tecnicamente, *delação anônima*. Porém, a teoria deve, nesse caso, buscar a conciliação com a *práxis*. Em fenômeno semelhante ao que ocorre com a “queixa”, já se consagrou, no senso comum, a figura da “denúncia anônima”, propalada por instituições oficiais de Segurança Pública e Defesa Social como mecanismo de fomento à participação da comunidade na elucidação dos crimes, sem necessidade de identificação ou sob promessa de sigilo.

Interessante notar que o próprio Código Penal utiliza o termo denúncia em sentido lato para designar a comunicação de fato criminoso à autoridade, conforme se vê na rubrica do tipo de injusto capitulado no art. 339, em que se adjetiva de caluniosa a “denúnciação”. *Denúnciação* como expressão do ato de denunciar, noticiar fato criminoso à autoridade, dar causa a instauração de

5 apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, p. 218.

procedimento oficial. Quando se fala em denúncia anônima, então, tem-se a expressão tomada *lato sensu*⁶.

5. PONDERAÇÃO DE BENS JURÍDICOS EM CONFLITO

Por um lado, a Constituição Federal veda o anonimato – e o faz ao consagrar a liberdade de manifestação do pensamento. Por outro, há o interesse coletivo e o dever das autoridades estatais no sentido de que as infrações disciplinares sejam apuradas e seus autores punidos. A denúncia anônima traz em si, portanto, aparente colisão de princípios constitucionais.

A denúncia anônima, ao transmitir à autoridade imputação de prática infracional, instaura uma tensão dialética entre valores constitucionalmente agasalhados. Surge, com a apresentação da *delatio* anônima, estado de colisão de direitos, confrontando-se liberdades revestidas de envergadura jurídica equivalente. Necessário, pois, definir a primazia de uma delas, sem que a outra seja completamente esvaziada. A superação do conflito entre direitos essenciais, cujos titulares são sujeitos diversos, deve-se basear em critérios que afastem o aparente antagonismo, com a utilização do método da ponderação proporcional de bens, em atenção a cada caso concreto, sem que isso importe o esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais⁷.

Lá, há a norma que veda o anonimato (art. 5º, IV, CR/1988), buscando preservar, na liberdade de expressão, a incolumidade dos direitos da personalidade (honra, imagem, intimidade). Aqui, postulados básicos, igualmente consagrados constitucionalmente, buscando conferir efetividade à exigência de que os comportamentos sociais se ajustem à lei, dentro de determinados padrões ético-jurídicos agasalhados pelo próprio sistema constitucional, donde se extrai o dever de atuação das instâncias formais de controle da Administração.

A 5ª Turma do STJ já decidiu, por unanimidade, que não há ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela, sobretudo quando a investigação e o inquérito sejam conduzidos sob sigilo⁸. Para fundamentar a

6 A denúncia, *stricto sensu*, quando apócrifa, é ato processual inexistente, por ausência de imputação válida pelo órgão de execução ministerial, que não assina a peça inicial veiculadora da pretensão punitiva estatal. Denúncia apócrifa, nesse sentido, equipara-se a denúncia assinada por quem não é Promotor (ou Procurador, conforme o caso) de Justiça, embora se admita o suprimento da irregularidade, com a ratificação dos termos da denúncia oferecida pelo *Parquet* e, por descuido, não assinada. A denúncia anônima, *lato sensu*, é o expediente utilizado por qualquer do povo, que intencionalmente não se identifica, para levar ao conhecimento da autoridade notícia da prática de ato ilícito (criminal ou administrativo): *delatio criminis anônima*, cuja validade jurídica é objeto de discussão deste trabalho. Com entendimento semelhante, porém evitando falar em “denúncia” fora da hipótese de petição inicial: VILAS BOAS, Marco Antônio. *Processo Penal Completo*, p. 124, nota 66.

7 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, p. 661; BARROSO, Luis Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, p. 363-366; SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, p. 193-203.

8 HC n. 38.093/AM (2004.0126445-4); DJ 17.12.2004. No mesmo sentido: RO em HC n. 7.329/GO; Rel. Min. Fernando Gonçalves; DJ 04.05.1998.

constitucionalidade do procedimento instaurado a partir da delação anônima, o Min. Gilson Dipp entendeu que a base para a instauração do inquérito não teria sido simplesmente a “denúncia anônima”, mas, sim, o resultado das investigações conduzidas sob sigilo pela Polícia Federal a partir daquela. Afirmou o relator, por fim, que “a referida carta anônima não contaminou o restante do acervo probatório”, relativizando o alcance da *teoria dos frutos da árvore venenosa*.

Em outro feito, a Corte Especial do próprio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, entendeu que uma carta anônima não pode movimentar polícia e justiça sem afrontar a norma constitucional do art. 5º, IV. Cuidava-se, nesse caso, de inquérito policial instaurado com base em delação anônima de supostos crimes praticados por Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Seguindo o voto do Relator, Min. Ari Pargendler, determinou-se o arquivamento dos autos do inquérito policial⁹.

No julgamento de ação penal de sua competência originária, o Supremo Tribunal Federal admitiu, por maioria, a legitimidade de procedimento investigatório e ulterior processo penal inaugurados por delação anônima, observados alguns parâmetros em cada caso concreto. Ao suscitar questão de ordem no julgamento do inquérito 1.957-7/PR, o Min. Marco Aurélio se posicionou radicalmente contrário à validade do procedimento assim deflagrado, invocando, ao lado da vedação constitucional, o disposto nas Leis n. 8.112/90 e n. 8.429/92 (art. 14), assim como o art. 4º, II, da Resolução 290/2004, que dispõe sobre os procedimentos da Ouvidoria do STF, diplomas que também vedam a instauração de procedimentos a partir de delação anônima. Para Marco Aurélio, o denunciante que se esconde sob o anonimato não exerce um direito inerente à cidadania e deixa de assumir responsabilidade que possa, em um passo seguinte, impropriedade a imputação, desaguar na denúncia caluniosa. A carta anônima, como defeito inicial, contaminaria toda a persecução a partir do inquérito.

Assim, a questão de ordem levantada pelo Min. Marco Aurélio, que acabou sendo rejeitada por maioria, discutia a viabilidade da sequência do próprio inquérito, em que o elemento básico desencadeador da apuração de certos dados iniciais é uma carta anônima:

Vivemos em um Estado Democrático de Direito e, no caso, a Carta da República só prevê o sigilo quando ele é inerente à própria atividade profissional desenvolvida. Não podemos imaginar a inauguração de uma época que se faça a partir do denunciismo irresponsável. Não podemos imaginar uma verdadeira época de terror em que, a partir de uma postura condenável, chegue-se à persecução criminal.

No mencionado julgado, o Min. Marco Aurélio diferenciava *notícia de materialidade* de *imputação*. Por exemplo, se há um telefonema anônimo

9 Agravo Regimental no Inquérito n. 355/ RJ (2002/0132706-7); DJ 17.05.2004.

comunicando à polícia que, em tal lugar, há um cadáver ou está sendo praticado tráfico de drogas, evidentemente a polícia teria de verificar a procedência da informação, indo ao local (notícia anônima de materialidade). Por outro lado, se há uma carta anônima atribuindo atos criminosos a determinada pessoa (imputação anônima de autoria), haveria o prejuízo de tudo mais que fosse levantado a partir dela, não podendo a *delatio criminis* gerar efeitos jurídicos válidos, tal como fundamentar a instauração de inquérito para apuração dos fatos.

Acompanhando o entendimento, o Min. Eros Grau executou a validade de delação anônima.

Raciocínio análogo foi encampado pelo Min. Cezar Peluso, para quem seria inadmissível a abertura de procedimento investigatório a respeito de um fato típico, baseado aquele em documento ilícito, que não deveria gerar nenhuma consequência jurídica. Uma denúncia anônima não poderia ganhar forma como figura de juízo para dar início a uma investigação de caráter formal, pois assim se proclamaria a irresponsabilidade civil e penal do delator, que não responderia por acusação falsa. Sua conclusão é que o ordenamento abomina e excomunga o anonimato, considerando-o um desvalor jurídico que, como tal, não poderia ser considerado para nenhum efeito. E cita o próprio Código Penal, que mostraria reprovabilidade máxima ao anonimato ao agravar a pena da denúncia caluniosa em tal circunstância.

No exemplo citado, se o cadáver é encontrado, começaria investigação válida. Abrir, porém, inquérito baseado em carta anônima seria conferir valor jurídico a um objeto que nem documento pode ser considerado.

O Min. Gilmar Mendes, embora concordando com o Min. Cezar Peluso no sentido de restringir-se a eficácia da denúncia anônima, defendeu que a situação deveria ser analisada em cada caso concreto. Noutro exemplo: há um contrato administrativo; se é informada à autoridade, em carta anônima, a existência de irregularidades em procedimentos licitatórios, a informação, em suma, é da existência de contrato publicado no Diário Oficial. Lembra o Ministro que a lei de licitação determina que haja a publicação da síntese ou extrato do convênio ou contrato, que poderá, a qualquer tempo, ser objeto de investigação ou questionamento, inclusive mediante ação popular. Nesse caso, não se poderia concluir pela ilegalidade das investigações deflagradas por delação anônima. É que, no caso, o inquérito instaurado prescinde da carta anônima, haja vista que os atos (objeto de investigação) são públicos.

O Min. Nelson Jobim, entretanto, defendeu que não se formulasse, sobre o tema, tese *in abstracto*, decidindo-se caso a caso, em atenção às particularidades de cada situação concreta. Para Jobim, a denúncia anônima pode desencadear atividades de investigação. O que não se admite é que seja autuada como documento lícito capaz de, ao gerar consequências jurídicas,

originar um procedimento formal de investigação. Ou seja, não admite a abertura de inquérito com base em carta anônima.

Para o Min. Carlos Britto, pode haver investigação a partir de denúncia anônima, embora não se possa admitir uma denúncia, peça inicial do processo penal, exclusivamente baseada numa *notitia criminis* anônima – admitindo que a cidadania, como ponto de partida, pode manifestar-se anonimamente, em colaboração para com o Poder Público no desvendamento de atos ilícitos, devendo-se analisar em cada caso concreto.

O ex-Min. Sepúlveda Pertence, a seu turno, formulou indagação sobre a ação que se espera da polícia diante de telefonema anônimo em que se comunique haver um cadáver ou ocorrência de sequestro em determinado lugar. Estaria a polícia impedida de verificar a informação? Partindo de tal questionamento, demonstra que o princípio da vedação do anonimato, posto que nobilíssimo, não pode ser levado às últimas consequências. Se uma carta anônima informa a existência de contratos administrativos celebrados sem licitação, é como se dissesse que há um cadáver em determinado lugar. A materialidade do crime seria, em tese, a documentação dos contratos. Embora não se possa intimar o delator anônimo, pode-se verificar se existe o fato material noticiado, cujo resumo é de publicação obrigatória no órgão oficial de imprensa.

Para Pertence, a delação anônima não tem validade nem como prova, nem como elemento de informação da persecução penal, caso contrário haveria violação aos princípios constitucionais do processo. Por outro lado, defende que a delação anônima não isenta a autoridade que a tenha em mãos dos cuidados para apurar sua verossimilhança e, a partir daí, instaurar o procedimento formal. Até porque – argumenta – se o art. 339, §1º, do CP prevê causa de aumento de pena para o denunciante que se vale do anonimato, isso se dá porque a delação anônima pode, sim, dar margem à deflagração da investigação – embora não seja prova nem informação confiável por si só.

Carlos Velloso, para ilustrar seu ponto de vista, reproduz exemplo dado, noutra oportunidade, por Sydney Sanches: mediante interceptação telefônica não autorizada, descobre-se um cadáver de mulher, que estava desaparecida; numa das mãos há cabelos; a mulher morrera lutando; faz-se exame de DNA e localiza-se o assassino. As investigações poderiam prosseguir? Para o ex-Min. Carlos Velloso, sim, por aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. É o que ocorreria, *mutatis mutandis*, nos casos de denúncia anônima contra criminosos perigosos, narcotraficantes etc. A notícia do crime seria inicialmente tratada sob sigilo, propiciando investigações válidas, com a observância do princípio da proporcionalidade.

O voto do Min. Celso de Mello merece maior atenção e destaque. Observa o ilustre Ministro que a proibição constitucional do anonimato busca impedir abusos no exercício da liberdade de expressão, aí incluída a denúncia anônima.

Ao se exigir a identificação, busca-se a possibilidade de responsabilização do delator pelos excessos. Cuida-se de norma positivada no sistema constitucional brasileiro desde a primeira Carta Republicana (art. 72, § 12, CR/1891), que tem como único escopo permitir que o autor de escrito ou publicação possa submeter-se às consequências jurídicas derivadas de seu comportamento abusivo, em defesa do patrimônio moral das pessoas agravadas¹⁰. A vedação do anonimato, assim, traduz medida constitucional destinada a desestimular manifestações abusivas do pensamento, de que poderiam decorrer gravames a terceiros, desrespeitados em sua esfera de dignidade.

Nesse contexto, sustenta o Min. Celso de Mello que nada impede que a autoridade, recebendo denúncia anônima, adote medidas informais, “com prudência e discrição”, destinadas à apuração prévia e sumária da notícia de crime, com o objetivo de posterior instauração do procedimento penal. Desse modo, haveria a desvinculação da delação formulada por autor desconhecido, que não é ato de natureza processual, da investigação estatal (*informatio delicti*). Disso resultaria a impossibilidade de o Estado dar início à persecução criminal tendo por “único fundamento causal” a denúncia anônima. A exemplo do que sucede na Itália, sustenta, com apoio no magistério de Giovanni Leone, que “os documentos e escritos anônimos não podem ser formalmente incorporados ao processo, não se qualificam como atos processuais e deles não se pode fazer qualquer uso processual”:

(...) após reconhecer o desvalor e a ineficácia probante dos escritos anônimos, desde que isoladamente considerados, admite, no entanto, quanto a eles, a possibilidade de a autoridade pública, a partir de tais documentos e mediante atos investigatórios destinados a conferir a verossimilhança de seu conteúdo, promover, então, em caso positivo, a formal instauração da pertinente *persecutio criminis*, mantendo-se, desse modo, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas que forem encaminhadas aos agentes do Estado, salvo [...] se os escritos anônimos constituírem o próprio corpo de delito ou provierem do acusado.¹¹

Conclui, então, diante de revelação anônima de fatos revestidos de aparente ilicitude penal, pela possibilidade de o Estado adotar medidas sumárias de investigação, destinadas a esclarecer a idoneidade e a verossimilhança da delação, que, se confirmada, dará ensejo à instauração do procedimento formal, diante da observância do postulado da legalidade e do dever da autoridade, consideradas razões de interesse público, de apurar a verdade real em torno da materialidade e autoria de fatos criminosos. Os escritos anônimos não justificam, por si apenas, isoladamente considerados, a instauração da *persecutio criminis*, eis que não podem ser incorporados formalmente ao processo – salvo quando

10 Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 713; MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*, p. 128; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 238.

11 Cf. LEONE, Giovanni. *II Codice di Procedura Penale illustrato articolo per articolo*, p. 562-564.

produzidos pelo acusado ou quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (solicitação de resgate na extorsão mediante sequestro; cartas que evidenciam ofensas à honra, veiculam ameaças ou corporificam o *crimen falsi* etc.).

No âmbito do STF, há, ainda, processo emblemático. Cuida-se do HC 84.827/TO, impetrado em benefício de juiz de direito e desembargadores, e em desfavor do relator da notícia-crime 359 do STJ, ao argumento de ilegalidade do procedimento deflagrado por denúncia anônima. Em votação da 1ª Turma, a ordem foi concedida por maioria, em julgamento realizado em 07.08.2007¹², cuja ementa, contrária à orientação do próprio STF, diz:

ANONIMATO – NOTÍCIA DE PRÁTICA CRIMINOSA – PERSECUÇÃO CRIMINAL – IMPROPRIEDADE. Não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente.

O que se constata, curiosamente, é que a jurisprudência tem cambiado conforme o *status* do réu, havendo exemplos, tanto do STJ quanto no STF, de procedimentos criminais que foram solapados ao argumento da origem ilícita da notícia anônima de crime, quando os indiciados eram autoridades ocupantes de cargos expressivos. Contraditoriamente, a regra é a admissibilidade temperada, especialmente para os réus que não detêm foro privilegiado.

É o que se nota, por exemplo, no cotejo com a seguinte decisão, que expressa o entendimento dominante no STF¹³:

A INVESTIGAÇÃO PENAL E A QUESTÃO DA DELAÇÃO ANÔNIMA. DOUTRINA. PRECEDENTES. PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO, COM O CONSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. DESCARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

- As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de “persecutio criminis”.

- Peças apócrifas não podem ser formalmente incorporadas a procedimentos instaurados pelo Estado, salvo quando forem produzidas pelo acusado ou, ainda, quando constituírem, elas próprias, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no crime de extorsão

12 Por maioria de votos, a Turma, à época presidida pelo então Min. Sepúlveda Pertence, deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, Min. Marco Aurélio; vencido o Ministro Carlos Britto. Não participaram dessa sessão os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau, transferidos para a Segunda Turma. Não participaram desse julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia por não pertencerem à Turma à época do início do julgamento. 1ª. Turma, 07.08.2007. DJe-147, divulgação 22-11-2007, publicação 23-11-2007, DJ 23-11-2007, PP-00079, EMENT VOL-02300-03 PP-00435. Coator: Relator da notícia-crime 359 do STJ.

13 HC100042-MC/RO, Rel. Min. Celso de Mello: informativo do STF, outubro de 2009.

mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o “*crimen falsi*”, p. ex.).

- Nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discricção”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “*persecutio criminis*”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.

Todavia, isso ocorre não somente na orientação pretoriana; também na doutrina há divergência. Há quem negue validade jurídica à denúncia anônima. Tourinho Filho, a seu turno, argumenta que:

(...) se o nosso CP erigiu à categoria de crime a conduta de todo aquele que dá causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, como poderiam os “denunciados” chamar à responsabilidade o autor da *delatio criminis*, se esta pudesse ser anônima? A vingar entendimento diverso, será muito cômodo para os salteadores da honra alheia vomitarem, na calada da noite, à porta das Delegacias, seus informes pérfidos e ignominiosos, de maneira atrevida, seguros, absolutamente seguros da impunidade. Se se admitisse a *delatio* anônima, à semelhança do que ocorria em Veneza, ao tempo da *inquisitio extraordinem*, quando se permitia ao povo jogasse nas famosas “Bocas dos Leões” suas denúncias anônimas, seus escritos apócrifos, a sociedade viveria em constante sobressalto, uma vez que qualquer do povo poderia sofrer o vexame de uma injusta, absurda e inverídica delação, por mero capricho, ódio, vingança ou qualquer outro sentimento subalterno.¹⁴

Em sentido oposto, na esteira do magistério de Frederico Marques e Rogério Lauria Tucci, manifestam-se Mirabete e Capez, respectivamente:

No direito pátrio, a lei penal considera crime a denúncia caluniosa ou a comunicação falsa de crime (Código Penal, arts. 339 e 340), o que implica a exclusão do anonimato na *notitia criminis*, uma vez que é corolário dos preceitos legais citados a perfeita individualização de quem faz a comunicação de crime, a fim de que possa ser punido, no caso de atuar abusiva e ilicitamente.

Parece-nos, porém, que nada impede a prática de atos iniciais de investigação da autoridade policial, quando delação anônima lhe chega às mãos, uma vez que a comunicação apresente informes de certa gravidade e contenha dados capazes de possibilitar diligências específicas para a descoberta de alguma infração ou seu autor. Se, no dizer de G. Leone, não se deve incluir o escrito anônimo entre os atos processuais, não servindo

14 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, p. 218.

ele de base à ação penal, e tampouco como fonte de conhecimento do juiz, nada impede que, em determinadas hipóteses, a autoridade policial, com prudência e discrição, dele se sirva para pesquisas prévias. Cumpre-lhe, porém, assumir a responsabilidade da abertura das investigações, como se o escrito anônimo não existisse, tudo se passando como se tivesse havido *notitia criminis* inqualificada.¹⁵

Não deve haver qualquer dúvida, de resto, sobre que a notícia do crime possa ser transmitida anonimamente à autoridade pública [...].

[...] constitui dever funcional da autoridade pública destinatária da notícia do crime, especialmente a policial, proceder, com a máxima cautela e discrição, a uma investigação preambular no sentido de apurar a verossimilhança da informação, instaurando o inquérito somente em caso de verificação positiva. E isto, como se a sua cognição fosse espontânea, ou seja, como quando se trate de *notitia criminis* direta ou inqualificada.¹⁶

Nada impede [...] a notícia *anônima* do crime [...]. Na hipótese, porém, constitui dever funcional da autoridade pública destinatária, especialmente a policial, proceder, com a máxima cautela e discrição, a uma investigação preliminar no sentido de apurar a verossimilhança da informação, instaurando o inquérito somente em caso de verificação positiva.¹⁷

A delação anônima (*notitia criminis* inqualificada) não deve ser repelida de plano, sendo incorreto considerá-la sempre inválida; contudo, requer cautela redobrada por parte da autoridade policial, a qual deverá, antes de tudo, investigar a verossimilhança das informações.¹⁸

Quanto ao argumento de direito material, temos a lição de Nelson Hungria:

Segundo o §1º do art. 339, “A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto”. Explica-se: o indivíduo que se resguarda sob o anonimato ou nome suposto é mais perverso do que aquele que age sem dissimulação. Ele sabe que a autoridade pública não pode deixar de investigar qualquer possível pista (salvo quando evidentemente inverossímil), ainda quando indicada por uma carta anônima ou assinada com pseudônimo; e, por isso mesmo, trata de esconder-se na sombra para dar o bote viperino. Assim, quando descoberto, deve estar sujeito a um *plus* de pena.¹⁹

Percebe-se, claramente, que a melhor interpretação não é encontrada na visão de um único dispositivo constitucional, isoladamente, mas no cotejo do entrelaçamento de valores que defluem do texto constitucional, sistemática e principiologicamente orientado.

¹⁵ FREDERICO MARQUES, José. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 147.

¹⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Persecução Penal, prisão e liberdade*, p. 34-35.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, p. 87.

¹⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, p. 78.

¹⁹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, p. 466.

6. A DENÚNCIA ANÔNIMA E A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AO ANONIMATO

A Constituição Federal consagra a liberdade de pensamento e expressão, mas veda, expressamente, a manifestação anônima. Historicamente, a vedação do anonimato parece se dirigir, em especial, à liberdade de crítica, de imprensa, de opinião, viabilizando a responsabilização em face de excessos que atinjam direitos de terceiros: dignidade, honra, imagem, vida privada etc.

Não se pode negar à notícia de crime, endereçada à autoridade por qualquer instrumento de comunicação (telefone, correspondência manuscrita, impressa ou eletrônica etc.), a qualidade de manifestação do pensamento. A rigor, o cidadão que faz uso da prerrogativa da delação, deve-se identificar. Essa é a regra. Inegável, todavia, que, em situações peculiares ou excepcionais, o cidadão pode contribuir com a autoridade pública, na defesa dos interesses sociais de controle da criminalidade, sob o anonimato. É o que sucede, por exemplo, nos casos em que a revelação de sua identidade poderia comprometer concretamente sua própria segurança, não havendo efetividade, nesses casos, dos programas oficiais de proteção de testemunhas.

Há situação de colisão de interesses jurídico-constitucionais, que deve ser afastada pelo critério da *proporcionalidade*. Nesse caso, a limitação a direito individual do delatado só tem razão de ser se a delação materializar valores igualmente relevantes do sistema constitucional.

No processo de elaboração e conceituação do princípio da proporcionalidade, consagrou-se a ideia de que o exercício do poder-dever estatal é limitado, justificando-se restrições a direitos individuais somente por razões de *necessidade, adequação e prevalência do valor* a ser protegido em confronto com aquele a ser restringido. Além disso, a medida restritiva deve ser imposta, quando a lei o exigir, por decisão judicial, sempre motivada, em qualquer caso, pelas circunstâncias concretas²⁰.

Daí se pode registrar, numa primeira análise, que a notícia anônima de crime viola, em tese, o disposto no art. 5º, IV, da CR/88 e, como tal, não pode fundamentar, isoladamente, a instauração de inquérito policial ou a determinação judicial de medida que restrinja direito constitucionalmente assegurado (inviolabilidade do domicílio, do sigilo fiscal, bancário, das comunicações telefônicas, de dados etc.). Isso não significa, embora possa parecer paradoxal, que toda e qualquer notícia anônima de crime seja desconsiderada pela autoridade destinatária. Ao contrário, recebendo delação anônima, a autoridade tem o dever de verificar seu conteúdo e sua procedência – leia-se, verossimilhança das informações –, mediante a utilização de recursos ordinários de investigação que não violem frontalmente as liberdades públicas

20 A doutrina aponta dois pressupostos essenciais para a atuação do princípio da proporcionalidade: um, formal, o da legalidade; outro, material, o da justificação teleológica (a limitação a direito individual só tem razão de ser se tiver como objetivo efetivar valores relevantes do sistema constitucional). Cf. Nicolas Gonzalez-Cuellar Serrano apud FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*, p. 53-54.

instituídas constitucionalmente. Confirmada a fidedignidade da delação, o procedimento formal será deflagrado, desvinculando-se a instauração e os consequentes elementos de convicção da notícia anônima original.

Com essa interpretação, o princípio da proporcionalidade não esvazia o conteúdo garantista das liberdades constitucionais. Ao contrário, complementa o princípio da reserva legal e reafirma o Estado de Direito, harmonizando os interesses constitucionais aparentemente conflitantes²¹.

7. DENÚNCIA ANÔNIMA, VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À OBTENÇÃO ILÍCITA DE PROVAS E NULIDADE DERIVADA

O art. 5º, LVI, da CF/88 proclama a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. A vedação alcança tanto as provas obtidas com violação à norma de direito material (prova ilícita propriamente dita) quanto de direito processual (prova ilegítima). O sistema consagrado entre nós, no processo, é o do livre convencimento motivado, em que não há hierarquia prévia dos meios de prova. A liberdade probatória e o livre convencimento encontram na Constituição, porém, a limitação de seu alcance.

Uma prova, embora tomada e considerada em si mesma como lícita, *a priori*, não se reveste de idoneidade jurídica como meio de convencimento válido do Julgador se a ela chegar-se por intermédio de outra prova, sendo esta, a precedente, obtida ilicitamente. Nesses casos, ainda que em prejuízo da verdade material, mas na afirmação do interesse coletivo de respeito às liberdades públicas, deve ser descartada e repudiada – por mais relevantes que sejam os fatos nela consubstanciados²².

Embora com repúdio de setor significativo da jurisprudência pátria²³, advoga-se a aplicação do princípio da proporcionalidade para que a prova obtida por meio ilícito seja considerada, em hipóteses de caráter excepcional e em casos extremamente graves, ao argumento de que nenhuma liberdade pública é absoluta. Seria possível, portanto, excepcionalmente, ponderar bens em conflito, prestigiando-se interesses de maior envergadura social em detrimento de individuais mais estreitos, como intimidade, sigilo de dados, liberdade de comunicação etc.²⁴. Essas garantias são estabelecidas para o exercício de direitos, não para instrumentalização de crimes.

Várias “inviolabilidades” são previstas na Constituição como garantias de resguardo de direitos fundamentais: intimidade, vida privada, honra, imagem (art. 5º, X), domicílio (art. 5º, XI), sigilo das comunicações e dos dados (art. 5º, XII). A violação dessas garantias, se empreendida na persecução penal, renderia

²¹ Cf. Suzana de Toledo Barros apud *idem*.

²² STF, Ação Penal 307-3/DF, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 13.10.1995. No mesmo sentido o voto do Min. Celso de Mello.

²³ STF, HC 74.678/DF, 1ª T., rel. Min. Moreira Alves, Informativo n. 75.

²⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 124.

ensejo à formação de prova ilícita. Antônio Scarance Fernandes, sobre o tema, comenta:

Em virtude do grande desenvolvimento da tecnologia, a vida privada, a intimidade, a honra da pessoa humana tornou-se mais facilmente vulnerável. Isso impõe ao legislador cuidado para, na outorga de mecanismos hábeis a eficiente repressão à criminalidade, não autorizar invasões desnecessárias ou desmedidas na vida da pessoa.

Não é fácil, contudo, atingir o ponto de equilíbrio. De um lado, é necessário armar o Estado de poderes suficientes para enfrentar a criminalidade, crescente, violenta, organizada; por outro, deve o cidadão ter garantida a sua tranquilidade, a sua intimidade, a sua imagem, e, principalmente, ser dotado de remédios eficazes para se contrapor aos excessos e abusos dos órgãos oficiais.

Não se pode, em nome da segurança social, compreender uma garantia absoluta da privacidade, do sigilo, no processo penal, mas também não se pode conceber, em homenagem ao princípio da verdade real, que a busca incontrolada e desmedida da prova possa, sem motivos ponderáveis e sem observância de um critério de proporcionalidade, ofender sem necessidade o investigado ou o acusado em seus direitos fundamentais e no seu direito a que a prova contra si produzida seja obtida por meios ilícitos.²⁵

Do confronto entre a vedação da prova obtida por meio ilícito e a proibição do anonimato, ambas erigidas ao plano constitucional, conclui-se que à delação anônima não se pode emprestar qualquer valor probatório. O raciocínio contrário representaria o aniquilamento do conteúdo da norma constitucional e, conseqüentemente, de garantia individual fundamental, o que não se admite, ainda que ao argumento da proporcionalidade.

De outra banda, não se pode olvidar que, em casos excepcionais, o cidadão não pode contribuir com a apuração de crimes, alguns com severa gravidade danosa social, identificando-se. O Estado não pode, a seu turno, prescindir dessa cooperação. Nesse sentido, aí, sim, com a aplicação legítima do princípio da proporcionalidade, a despeito de não possuir, propriamente, valor probatório, a denúncia anônima é instrumento válido para deflagração do poder investigativo do Estado. Sem que, a partir dela, isoladamente, determine-se a abertura de inquérito, autorizem-se medidas judiciais restritivas de garantias constitucionais ou formule-se em juízo a pretensão punitiva.

Se a delação anônima não tem valor probante, também não se submete, por outro lado, ao crivo da vedação à obtenção ilícita de provas. Noutras palavras, a conjugação dos incisos IV e LVI do art. 5º da Constituição Federal impede a consideração da delação anônima para a formação da convicção do julgador sobre o mérito da imputação, mas não impede que a autoridade pública seja acionada para que, verificada a procedência das informações, instaure-

25 FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*, p. 83-84.

se, com base nessa investigação preliminar informal, o regular procedimento inquisitivo. Obviamente, as provas reunidas durante a investigação serão tomadas desvinculadas da delação anônima; analisadas, portanto, em si mesmas quanto à sua licitude.

O problema que surge da admissibilidade da investigação deflagrada por denúncia anônima diz respeito à aplicação da teoria dos frutos da árvore venenosa (*fruits of the poisonous tree*). Vimos que a denúncia anônima não possui, por si só, força probatória. Não pode fundamentar, isoladamente, sem o apoio em outros elementos de informação – ainda que dela decorrentes – instauração de procedimento formal de investigação criminal sem contrariar o mandamento constitucional que veda o anonimato.

Se a considerássemos prova obtida por meio ilícito, porque contrária à Constituição, ainda assim deveríamos delimitar a consequência da sua imprestabilidade, definindo se haveria contaminação de todas as demais provas dela resultantes.

É pertinente a indagação: incidiria, na hipótese, a comunicabilidade da ilicitude das provas, aplicação do princípio da *consequencialidade* em matéria probatória?

Embora a posição majoritária do STF seja no sentido de que a prova ilícita originária, sendo nula, contamina as provas dela decorrentes²⁶, que seriam nulas por derivação, a questão da denúncia anônima deve ser resolvida sob o prisma da ponderação proporcional dos bens conflitantes.

Sabemos que as liberdades públicas não podem ser usadas como “escudo protetor” para acobertar a prática de atividades ilícitas²⁷. Não há uma causalidade (ou consequencialidade) inexorável entre a denúncia anônima e as provas produzidas no procedimento investigatório por ela deflagrado. Isso se dá também porque a denúncia anônima não traduz, em si mesma, modalidade probatória. Há, nela, apenas notícia de fato em tese criminoso que pode ser comprovado pelos meios idôneos previstos na legislação.

Na denúncia anônima, não temos ofensa direta a qualquer das inviolabilidades públicas asseguradas constitucionalmente (casa, comunicações telefônicas, dados bancários ou fiscais etc.), para além da esfera de intimidade individual. A denúncia anônima, sobretudo quando traz notícia de fatos de significativa nocividade social, não possui qualquer valor processual em si mesma. Apenas traduz, para a autoridade, o dever de diligenciar, em apuração perfunctória, superficial e sumária, a verossimilhança da informação. Ou seja, implica o dever de averiguar a existência do crime para posterior comprovação de sua materialidade e autoria em sede de investigação criminal formal. O

26 STF, HC 69.912-O/RS, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.12.1993, DJU 25.03.1994. QO no MS 21.750, 24.11.93, Rel. Min. Carlos Velloso. HC 72.588/PB, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.06.1996, Informativo n. 35. HC 73.351/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 09.05.1996, Informativo n. 30. HC 73.510-O/SP, rel. Min. Marco Aurélio, Diário da Justiça, Seção I, 12.12.1997, p. 65.565.

27 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 127.

inquérito policial decorrente será instaurado com base nos elementos de informação colhidos nessa “apuração prévia” – *verificação de procedência das informações*, na dicção do Código de Processo Penal.

Essa desvinculação das provas em relação à denúncia anônima originária se estabelece axiologicamente, numa exegese constitucional teleologicamente orientada para a consagração dos valores constitucionais que têm por fundamento a supremacia do interesse público sobre o privado – sem que isso represente, no caso da denúncia anônima, esvaziamento do conteúdo de quaisquer garantias individuais. Noutras palavras, tal hermenêutica se fundamenta no princípio da proporcionalidade, que, no caso, opera a desvinculação – a quebra da causalidade (ou consequencialidade) –, impedindo a contaminação das provas legitimamente reunidas no inquérito policial²⁸.

Afinal, não se pode ignorar a existência de um fato ilícito somente em função da procedência do seu conhecimento²⁹. A denúncia anônima não é prova, mas notícia de fato criminoso que se pode (ou não) validamente comprovar. Não há vício de origem capaz de contaminar toda a persecução.

A verificação da procedência das informações autoriza o descarte da delação, substituindo-a por completo, de modo que as investigações formalmente instauradas nascem desvinculadas, normativamente (à luz da proporcionalidade), da notícia inaugural, em homenagem ao interesse social de apuração dos fatos criminosos.

No que diz respeito à denúncia anônima, desde que respeitados determinados parâmetros e observados certos critérios, de acordo com o raciocínio que vem sendo estruturado até aqui, não há o risco de sua aceitação constituir estímulo à violação de garantias individuais fundamentais, como ocorreria, por exemplo, na admissão de confissão obtida por tortura, de prova testemunhal prestada em escuta telefônica clandestina etc. A prevalecer tese contrária, bastaria que o criminoso providenciasse sua denúncia anônima ou formulasse, ele próprio, autoacusação anônima para impedir o sucesso da investigação contra sua pessoa, pois tudo que viesse a ser produzido seria considerado ilícito em virtude de contaminação – no caso, forjada³⁰.

Por fim, vale lembrar que o nexo que une a notícia de crime, os elementos de formação da *opinio delicti* no inquérito e as provas no processo é normativo. Da mesma maneira, na teoria do Direito Processual, o liame entre uma prova e outra, dela derivada, não é ontológico. O princípio da proporcionalidade, assim, atua como elemento de aperfeiçoamento e interpretação axiológica do nexo entre as provas, desvinculando, normativamente, a notícia de crime das provas produzidas na persecução penal.

28 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 337, p. 125-134.

29 STJ, HC 38.093, rel. Min. Gilson Dipp.

30 FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*, p. 89.

Há, assim, no tema da denúncia anônima, uma relativização da teoria dos frutos da árvore venenosa, não sua negação. Com isso estabelecemos, no plano teórico, o princípio da incomunicabilidade normativa da ilicitude das provas em referência à notícia do crime, por atuação do postulado da proporcionalidade.

8. CRITÉRIOS DE VALIDADE DAS INVESTIGAÇÕES ORIGINADAS DE DENÚNCIA ANÔNIMA

8.1. Necessidade de registro e controle da notícia anônima pelos órgãos de Defesa Social: anonimato ou sigilo?

Quem delata (apresenta *notitia criminis*), dando causa à abertura de inquérito policial, exerce um direito (art. 5º, II e §§1º e 5º, CPP), e fazendo-o de maneira regular, não pratica crime, sendo suficiente a verdade subjetiva para afastar o dolo, como leciona Bitencourt³¹. Com efeito, o legislador não poderia incriminar conduta identificada pelo exercício regular do direito de petição.

Por outro lado, quando o agente dá causa à instauração de inquérito em desfavor de sujeito passivo determinado, conhecendo sua inocência e imputando-lhe a prática de crime, pratica infração contra a administração da justiça. A norma constitucional que veda o anonimato é concretizada, no plano infraconstitucional, para os fins do direito penal, com a responsabilidade do denunciante caluniador, assim entendido, na dicção do art. 339 do Código Penal, quem dá causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto, a pena é aumentada (§1º).

Isso nos leva à conclusão de que a autoridade pública que recebe notícia de crime deve providenciar o registro da qualificação do delator, quando se identificar, ou dos dados acessíveis quando da transmissão da notícia, para a hipótese de necessidade futura de identificação, de acordo com o meio utilizado para a comunicação do fato.

Se o Poder Público fomenta a participação da comunidade na apuração de crimes e identificação de seus autores, mediante serviços especiais (disque-denúncia, sítios na internet etc.), deve estruturá-los em obediência à legislação. Vale dizer, primeiro deve informar ao cidadão se a notícia anônima de crime será admitida e verificada. Deve, além disso, diferenciar entre as hipóteses em que não é necessária a identificação do delator e aquelas em que sua identificação será mantida sob sigilo. Finalmente, nos dois casos, deve manter registro da origem da notícia, de acordo com os recursos tecnológicos compatíveis (como

31 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, p. 517.

endereço eletrônico do remetente de e-mail, número de telefone identificado e gravação da chamada originada etc.).

Essas providências mínimas, de um lado, permitiriam a comprovação de que a notícia do crime foi espontaneamente apresentada por qualquer do povo, desestimulando a produção de prova ilegal e clandestina pelo aparato policial (como escutas telefônicas desautorizadas etc.), que poderiam ser artificialmente transformadas em denúncias anônimas. De outro, possibilitariam investigações futuras de identificação do delator, para a hipótese de sua responsabilidade por denúncia caluniosa.

Caso contrário, a norma do §1º do art. 339 do CP seria letra morta.

8.2. Necessidade de verificação de procedência das informações

A denúncia anônima não pode fundamentar, direta e imediatamente, qualquer ato formal de persecução penal, seja no inquérito, seja no processo. Ao receber a delação, a autoridade deve verificar se a notícia de crime veiculada apresenta, no contexto fático, qualquer indício de verossimilhança. Não se exige uma confirmação em nível de certeza, mas de possibilidade concreta, consubstanciada em circunstâncias fáticas que indiquem a materialidade do crime e levantem suspeita de autoria.

Embora a regra seja a publicidade dos atos processuais, aí incluído o inquérito policial, é da essência da investigação ser ela sigilosa. A autoridade poderá se valer, portanto, para verificação da procedência das informações veiculadas em denúncia anônima, de qualquer modalidade lícita de investigação, ressalvadas as hipóteses constitucionais de “inviolabilidades”. Ou seja, a autoridade policial, apoiada estritamente na denúncia anônima, não poderá pleitear a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas etc., mas poderá efetuar levantamentos de campo, infiltrar agentes, realizar campanhas e buscas pessoais, entrevistar pessoas, de modo a reunir, ainda que em simples comunicação de serviço firmada por agentes de polícia, elementos de convicção capazes de fundamentar o início do procedimento formal de investigação, com todas as medidas a ele inerentes.

Dessa maneira, a denúncia anônima será descartada do ponto de vista processual. A verificação da procedência das informações substituirá, para os fins da persecução criminal, integralmente a delação anônima, desvinculando totalmente o procedimento e as provas nele produzidas daquela *notitia criminis* original. Em suma, a mediação entre a denúncia anônima e as provas produzidas a partir da investigação formal é feita pela verificação da procedência das informações.

8.3. Denúncia anônima como fundamento de busca e apreensão domiciliar, quebra do sigilo das comunicações telefônicas, de dados bancários ou fiscais, medidas assecuratórias e cautelares diversas da prisão

O ordenamento jurídico-constitucional protege de violação vários interesses, erigidos, então, ao ápice da hierarquia das normas. É o que acontece com a casa, com a privacidade das comunicações, com os dados bancários, fiscais, patrimoniais etc. Algumas encontram disciplina legal específica, outras se incluem na previsão genérica da proteção da vida privada e da intimidade (art. 5º, X, CR/88). Esses interesses ou bens, integrantes do patrimônio jurídico do cidadão, não são protegidos de maneira absoluta, a despeito da inclusão no nível constitucional.

Sempre que houver necessidade de preservar outro bem de maior valor, também amparado constitucionalmente, a aferição da justa causa para violação será apreciada em cada caso concreto, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

A própria Constituição autoriza a busca e apreensão domiciliar precedida por ordem judicial e executada durante o dia, embora a casa seja o asilo inviolável do indivíduo. A interceptação telefônica, admitida pela Constituição Federal nos termos da lei (art. 5º, XII, CR/88), tem suas hipóteses de admissibilidade reguladas pela Lei n. 9.296/96.

Em todos os casos em que a Constituição assegura determinado interesse com a chancela da inviolabilidade, a denúncia anônima não pode fundamentar decisão judicial em sentido oposto, ressalvadas hipóteses excepcionabilíssimas. É que a busca e apreensão cumprida em domicílio, a interceptação telefônica e a quebra do sigilo de dados de uma maneira geral exigem um mínimo razoável de indícios de atividade criminosa.

Se há notícia anônima de comércio de drogas ilícitas numa determinada casa, a polícia deve, antes de representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, proceder a diligências veladas no intuito de reunir e documentar outras evidências que confirmem, indiciariamente, a notícia. Se confirmadas tais evidências, com base nesses novos elementos de informação, o Juiz deferirá o pedido; se não confirmadas, não será possível violar o domicílio, sendo a expedição de mandado desautorizada pela ausência de justa causa. O mandado expedido exclusivamente com apoio em denúncia anônima será abusivo. O mesmo raciocínio se aplica à interceptação telefônica, mormente porque a lei não admite, por disposição expressa (art. 2º, Lei n. 9.296/96), a determinação judicial da medida quando não houver indícios razoáveis de infração penal punida com reclusão e quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, vale dizer, meios que não se contraponham a inviolabilidade constitucionalmente assegurada.

Também às medidas assecuratórias previstas no art. 125 e seguintes do Código de Processo Penal se aplica a assertiva da impossibilidade de deferimento com base em notícia anônima, exclusivamente. Tais medidas são autênticas *cautelares*, que reclamam, por isso, demonstração *in concreto* de sua necessidade. Necessidade que se apoia na presença de indícios veementes (art. 126, CPP) ou, na expressão genérica aplicável às medidas instrumentais correlatas, “fumaça do bom direito”. O regime das medidas acautelatórias, por isso, é incompatível com a determinação judicial apoiada apenas em denúncia anônima.

O mesmo raciocínio se aplica, agora, às cautelares típicas³². Com efeito, a Lei n. 12.403/2011, que trouxe nova redação para o art. 319, estatuiu o rol “das outras medidas cautelares”, ampliou significativamente a tutela de urgência no processo penal.

A ideia que inspirou o projeto é aplicar, sempre que suficiente e adequado (proporcionalidade) aos seus fins, como alternativa à prisão provisória, outra medida. Essas “outras cautelares” (entre elas, a fiança), assim, podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa – inclusive vinculadas à liberdade provisória, como condicionantes de sua manutenção.

Diz, então, o art. 319, que são medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca³³ quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com

32 Entendemos que o rol é exemplificativo, nada impedindo que o juiz, com base no poder geral de cautela, determine outras medidas, desde que fundadas em critérios análogos aos que informam as hipóteses dos incisos I a IX do art. 319, do CPP, bem como inspiradas, no plano concreto, nas diretrizes gerais do art. 282. Entendimento diverso poderia levar, em alguns casos, à decretação da prisão preventiva prioritária, quando o atual sistema procura reservá-la apenas para as hipóteses em que as outras cautelares se revelem insuficientes ou inadequadas. Podemos identificar, assim, a título exemplificativo, como hipóteses implícitas de medidas cautelares diversas da prisão: a) suspensão de habilitação para condução de veículo automotor, aeronave ou embarcação; b) suspensão de autorização para porte de arma de fogo, ainda que funcional; c) suspensão do licenciamento e impedimento de transferência de veículo automotor; d) bloqueio de bens, direitos ou rendimentos, ainda que provenientes de relação de emprego ou remuneração pelo exercício de função pública, quando se tratar de investigado ou acusado em local incerto e não sabido etc.

33 Originalmente, o projeto previa, também, a proibição de ausentar-se do país, que, apesar de suprimida do texto, continua contemplada. Primeiro porque, se o juiz pode estipular, como medida cautelar, a proibição de o indiciado ou acusado ausentar-se da Comarca, também pode valer-se de menor restrição, ou seja, proibição de ausentar-se do estado ou do país. Segundo, porque o próprio art. 320 do CPP diz que “a proibição de ausentar-se do país será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas”.

violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica.

O juízo de adequação e necessidade, na fase da investigação ou do processo propriamente, dificilmente autorizaria a decretação de uma das medidas cautelares elencadas sem que, concretamente, houvesse violação frontal de inviolabilidade constitucional, muito embora a Lei n. 12.403 preveja que o pedido de medida cautelar se submete ao contraditório, salvo os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida (art. 282, §3º, CPP) – que, no caso, poderia, inclusive, ser diferido. Reza o § 4º desse mesmo dispositivo processual que, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação ou, em último caso, nos termos do art. 312, parágrafo único, decretar a prisão preventiva³⁴.

9. VALOR PROBATÓRIO DA DENÚNCIA ANÔNIMA

Tanto a prisão decorrente de condenação recorrível quanto de decisão de pronúncia, suprimidas que foram pela reforma do CPP (2011), dependiam de apoio no conjunto probatório validamente reunido na instrução criminal. Não haveria espaço para condenação ou pronúncia com base em denúncia anônima, que não tem valor probatório autônomo. Se não há condenação ou pronúncia com base em denúncia anônima, é lógico que não pode haver seus corolários, expressos nas duas modalidades de prisão ora analisadas.

A manifestação de vontade sob o anonimato, analisada isoladamente, contraria o texto constitucional.

Isso é o que basta para concluirmos que a denúncia anônima não possui valor probatório e não pode, por isso mesmo, influenciar validamente a formação da convicção do Juiz. Entretanto, tal assertiva não equivale a dizer que a denúncia anônima, em qualquer circunstância ou contexto, seja inconstitucional e absolutamente imprestável aos fins da persecução penal. A denúncia anônima tem caráter meramente informativo, capaz de deflagrar o exercício legítimo do poder de polícia investigativa (judiciária) do Estado. As provas produzidas em procedimento instaurado a partir de denúncia anônima nascem desvinculadas de sua origem, por força do princípio da proporcionalidade.

Com a verificação da procedência da informação veiculada na denúncia anônima, imperativo que se impõe à autoridade pública como dever

³⁴ Tal qual na disciplina anterior da prisão provisória, o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. A prisão preventiva será determinada apenas quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar menos gravosa (art. 282, §6º, e art. 319).

constitucional, a notícia de crime originalmente apresentada é descartada e integralmente substituída pelas novas informações, autênticos elementos de convicção aptos à formação da *opinio delicti*. Essas informações irão fundamentar a instauração do procedimento formal, a futura ação penal, a instrução processual e assim sucessivamente. Não há nulidade original que pudesse contaminar todo o procedimento porque a verificação da procedência das informações contidas na denúncia anônima é, em si, constitucional, fruto de interpretação constitucional que supera colisão de interesses jurídicos de idêntica estatura.

Ao se negar valor e força probatória à denúncia anônima, em suma, define-se que ela não exerce diretamente nenhuma conexão entre a persecução penal e a imputação nela inserida, permanecendo, no processo, alheia ao mérito, desprovida de *status* processual autônomo e despida de qualquer reflexo de direito material.

10. PROCEDIMENTO DE ESTUDOS E PESQUISAS NO ÂMBITO DA CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS E A NECESSIDADE DE SE FIXAR DIRETRIZES E LIMITES CLAROS PARA A ATUAÇÃO DAS CORREGEDORIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CASOS DE DENÚNCIA ANÔNIMA

Dada a relevância da matéria, foi instaurado no âmbito da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais Procedimento de Estudos e Pesquisas, disciplinado no art. 60 do Regimento Interno da referida Corregedoria, com o fim de realizar pesquisas, estudos e reuniões para discussão e amadurecimento das controvérsias envolvendo o tema visando a fixar orientações, inclusive em forma de enunciados, que possam facilitar o trabalho da Corregedoria e dos seus órgãos neste campo tão polêmico e importante que envolve a proibição de anonimato e a denúncia anônima.

Observou-se que existem várias normas, decisões e posições divergentes envolvendo a possibilidade do uso de denúncias anônimas. Cabe ressaltar aqui o disposto no art. 13, item 2, da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, incorporada pelo ordenamento pátrio por meio do Decreto n. 5.687/06, o qual prevê que a *Cada Estado parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento do órgão pertinente de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção* e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado *de acordo com a presente Convenção*.

As ponderações e análises realizadas nos tópicos anteriores sobre a denúncia anônima aplicam-se ao trabalho de fiscalização disciplinar exercido pelas Corregedorias do Ministério Público, a Corregedoria Nacional, que exerce o controle externo, e as Corregedorias dos Ministérios Públicos da União e dos

Estados. Por isso, a deflagração do procedimento preliminar administrativo, em qualquer de suas modalidades ou denominações (sindicância investigativa etc.), dado seu caráter preparatório ao exercício de pretensão sancionatória disciplinar, está submetida, como condicionante de sua legitimidade, às garantias constitucionais que conformam o devido processo legal, sendo imprescindível que sejam fixados limites claros para atuações dos órgãos correccionais do Ministério Público.

Nesse contexto, as investigações das infrações disciplinares é atribuição imediata das Corregedorias institucionais, remanescendo (com autonomia de mesma envergadura) as possibilidades de controle externo pelo Conselho Nacional do Ministério Público, via Corregedoria Nacional (art. 130-A, § 3º, incisos I, II e III, da CR/1988). Tanto a Corregedoria Nacional quanto as Corregedorias internas de cada uma das unidades dos Ministérios Públicos da União e dos Estados devem se sujeitar a esses limites constitucionais e fixar diretrizes que evitem em suas atividades de fiscalização disciplinar o desrespeito às garantias constitucionais fundamentais, que também devem proteger os membros e os servidores do Ministério Público.

11. CONCLUSÕES

1. Os órgãos do Estado encarregados de investigar e perseguir a prática de infrações administrativas, assim como ocorre na seara criminal, não podem, a pretexto do exercício de atividades realizadas sob as rubricas da Inteligência ou da investigação propriamente dita, ofender o sistema de garantias constitucionais que permeiam o devido processo legal.

2. Malgrado as garantias fundamentais, na democracia, admitam ponderação e flexibilização, por não constituírem direitos absolutos, não se pode, sob o mero argumento da preponderância do interesse social (princípio da vedação da proteção insuficiente) sobre o individual (princípio da proibição de excesso), aniquilar as inviolabilidades constitucionais.

3. Sobre a possibilidade de a atividade disciplinar acobertar manifestações anônimas de vontade, especialmente veiculadores de notícias vinculadas aos ilícitos administrativos, ainda que com reflexos na responsabilidade penal, conclui-se que:

a) a manifestação anônima de vontade é inconstitucional, mas a notícia anônima encaminhada à Autoridade Pública responsável pela apuração nem sempre viola a Constituição, de acordo com a aplicação do princípio da proporcionalidade;

b) notícia anônima não autoriza, isolada e imediatamente, a instauração do processo administrativo disciplinar; ou seja, não pode deflagrar e fundamentar, por si só, a instauração de procedimento investigatório sindicante;

c) a mediação entre a denúncia anônima e a instauração legítima do procedimento investigatório é feita pela adequada *verificação da procedência das informações*, desde que não ocorra, na análise e na efetivação dessas diligências precárias, violação de liberdades públicas de maior envergadura e garantidas constitucionalmente;

d) a autoridade, ciente da prática de infração administrativa por “denúncia anônima”, se e desde que acompanhada de um mínimo lastro (concreto e com objeto específico) indiciário, tem o dever de apurar, mediante cognição sumária, sigilosa (como regra) e célere, a relevância fática e a coerência lógica da informação (juízo de verossimilhança), reunindo elementos de convicção capazes de fundamentar a instauração formal do procedimento disciplinar, projetando-se a desvinculação axiológica da persecução com a peça apócrifa;

e) a “denúncia anônima” (por si só e sem que se faça acompanhar de um certo “protótipo do corpo de delito”) não deve servir de base à representação pela determinação judicial de medidas assecuratórias (arts. 125 e 134, CPP), busca e apreensão domiciliar (art. 240, §1º, CPP c/c art. 5º, XI, CR/88) ou quebra de sigilo de dados (fiscais, bancários etc.) ou de comunicações (Leis n. 6.538/78 e n. 9.296/96 c/c art. 5º, XII, CR/1988);

f) os escritos anônimos não possuem força probatória nem podem ser incorporados formalmente ao procedimento administrativo formal, salvo quando se demonstrar que foram produzidos pelo próprio imputado ou quando constituírem elementos do corpo de delito ou da infração administrativa;

g) a Constituição impede a consideração da denúncia anônima para a formação da convicção do julgador sobre o mérito da imputação;

h) a “denúncia anônima” não contamina as provas produzidas na sindicância investigativa e no processo dela decorrentes, desde que observados alguns princípios e critérios, ora sistematizados; ou seja, as provas produzidas no procedimento deflagrado por denúncia anônima não nascem contaminadas pela ilicitude do anonimato, em virtude da incidência do princípio da proporcionalidade.

4. Todas essas considerações aplicam-se ao trabalho de fiscalização disciplinar exercido pelas Corregedorias do Ministério Público (a Corregedoria Nacional, que exerce o controle externo, e as Corregedorias dos Ministérios Públicos da União e dos Estados).

5. Assim, a deflagração do procedimento preliminar administrativo, em qualquer de suas modalidades ou denominações (sindicância investigativa etc.), dado seu caráter preparatório ao exercício de pretensão sancionatória disciplinar, está submetida, como condicionante de sua legitimidade, às garantias constitucionais que conformam o devido processo legal.

6. A investigação das infrações disciplinares é atribuição imediata das Corregedorias institucionais, remanescendo (com autonomia de mesma

envergadura) as possibilidades de controle externo pelo Conselho Nacional do Ministério Público, via Corregedoria Nacional (art. 130-A, § 3º, incisos I, II e III, da CR/1988).

7. As diligências imediatas e precárias que decorrem de notícias anônimas impõem redobrada cautela, devendo ser desconsideradas de plano as que se limitam a, genericamente, referir-se à pessoa do delatado, sem a indicação de objeto concreto a ser investigado ou sem o devido lastro documental indiciário mínimo que lhes assegure credibilidade capaz de mitigar o caráter anônimo de sua origem.

REFERÊNCIAS

Agravo Regimental no Inquérito n. 355/ RJ (2002/0132706-7); DJ 17.05.2004. HC100042-MC/RO, Rel. Min. Celso de Mello: informativo do STF, outubro de 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Constituição e as provas ilicitamente obtidas*. v. 337, Rio de Janeiro: Revista Forense, p. 125-134.

BARROSO, Luis Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. São Paulo: Renovar, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*, 6ª ed, vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, J J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed, São Paulo: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, 22ª ed, São Paulo: Saraiva, 2015.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*, 7ª ed., São Paulo: RT, 2012.

FREDERICO MARQUES, José. *Elementos de Direito Processual Penal*, 3ª ed., Campinas: Millennium Editora, 2009.

HUNGRIA, Nelson; DOTTI, René Ariel. *Comentários ao Código Penal*, 7ª ed., Rio de Janeiro: GZ, 2016.

LEONE, Giovanni; et al. *Il Codice di Procedura Penale: illustrato articolo per articolo*, Milano: Società editrice libraria, 1937.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*, 3 v., Rio de Janeiro Freitas Bastos, 1954.

MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei n.º 5.250, de 1967, sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação*, 2 v., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, 17ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 32ª ed., São Paulo: Gen|Atlas, 2016.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

STF, Ação Penal 307-3/DF, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 13.10.1995.

STF, HC 69.912-0/RS, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.12.1993, DJU 25.03.1994. QO no MS 21.750, 24.11.93, Rel. Min. Carlos Velloso. HC 72.588/PB, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.06.1996, Informativo n. 35. HC 73.351/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 09.05.1996, Informativo n. 30. HC 73.510-0/SP, rel. Min. Marco Aurélio, Diário da Justiça, Seção I, 12.12.1997, p. 65.565.

STF, HC 74.678/DF, 1ª T., rel. Min. Moreira Alves, Informativo n. 75.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, 35ª ed., 4 v., São Paulo: Saraiva, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. *Persecução Penal, prisão e liberdade*, São Paulo: Saraiva, 1980.

VILAS BOAS, Marco Antônio. *Processo Penal Completo*, São Paulo: Saraiva, 2001.