

A descoberta de improbidades administrativas mediante delações anônimas e a nova lia: contributos a partir da investigação no âmbito criminal

The discovery of administrative improbities through anonymous delays and the new lia: contributions from investigation in the criminal scope

Fábio André Guaragni(1); Edna de Cássia Santos(2)

1 Procurador de Justiça junto ao MP-PR. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR, com estudo Pós-Doutoral junto à *Università degli Studi di Milano*. É professor de direito penal econômico do Programa de Mestrado em Direito do UNICURITIBA, lecionando Direito Penal na mesma IES (graduação e especialização). É professor de Direito Penal da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná – FEMPAR e Escola da Magistratura do Paraná – EMAP, CERS, FAPAD.

E-mail: faguaragni@terra.com.br | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8892-1140>

2 Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania – UNICURITIBA. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná - EMAP. Graduação em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Graduação em Normal Superior pela Faculdade Vale do Iguçu - Paraná. Conciliadora e Mediadora pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

E-mail: ednasantos@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-6849-9242>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 19, n. 1, e4869, janeiro-abril, 2023 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: julho 25, 2023; Accepted/Aceito: novembro 29, 2023;

Publicado/Published: janeiro 17, 2024]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2023.v19i1.4869>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O direito penal e o respectivo processo são zonas de tradicional exercício do poder punitivo estatal. Para tanto, e partir do trato jurisprudencial da matéria em Instâncias Raras (STJ e STF), o presente artigo concentrará esforços no universo da investigação criminal, de um lado, para compará-lo, e de outro, com o ambiente investigativo dos atos de improbidade administrativa. A pesquisa justifica-se pelo conjunto de afinidades que une ambos os setores. Com base na jurisprudência busca-se extrair dos posicionamentos superiores o modo como contornam o risco de chancelar, a partir da autorização de abertura da investigação, a intenção do delator anônimo de causar prejuízo ao investigado.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Delações anônimas; Investigação criminal.

Abstract

Criminal law and the respective procedure are zones of traditional exercise of state punitive power. To this end and based on the jurisprudential treatment of the matter in Rare Instances (STJ and STF), this article will focus efforts on the universe of criminal investigation, on the one hand, to compare it, and on the other, with the investigative environment of acts of administrative dishonesty. The research is justified by the set of affinities that unite both sectors. Based on jurisprudence, it seeks to extract from superior positions the way in which they circumvent the risk of chancellor, from the authorization to open the investigation, the intention of the anonymous whistleblower to cause harm to the investigated.

Keywords: Administrative dishonesty; Anonymous whistleblowers; Criminal investigation.

1 Introdução

A notícia de ilícitos efetuada anonimamente pode ser tomada como ponto de partida para a respectiva investigação pelos órgãos competentes? Esta é a questão que, de partida, suscita o desenvolvimento das reflexões seguintes. Para tanto, e partir do trato jurisprudencial da matéria em Instâncias Raras (STJ e STF), o texto concentrará esforços no universo da investigação criminal, de um lado, para compará-lo, de outro, com o ambiente investigativo dos atos de improbidade administrativa. Justifica-se o cotejo pelo imenso conjunto de afinidades que une ambos os setores.

O direito penal e o respectivo processo são zonas de tradicional exercício do poder punitivo estatal. Conquanto seja comum mencionar-se um *jus puniendi* estatal, não se trata de exercício de direito¹, mas *poder-dever*. A partir do recorte herdado do Iluminismo, o Estado Civil, enquanto resultado de um contrato social, obriga-se a prover a segurança de seus cidadãos, que abdicam – justamente em prol do Estado – de mecanismos de autotutela². Como contrapartida, as violações mais severas praticadas por um membro do tecido social e sofridas por outro, recolhidas no bojo de um ordenamento jurídico-penal fragmentário e subsidiário³, mediante ilícitos-típicos, exige reação pública de coibição. Emerge, daí, uma *potestas puniendi*, que entrará em conflito com o direito de liberdade do violador.

Já o universo da improbidade administrativa motiva autêntico micro setor do direito brasileiro, voltado à específica tutela da administração pública e dos destinatários de seus préstimos com os agentes e funcionários detentores da gestão da *res pública*. Tutela-se a coisa pública nos aspectos da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência, enquanto desdobramentos dos princípios regentes da administração pública, estatuídos no art. 39, CR. Tudo, em conjunto, encarna a ideia ampla de probidade, pela qual zela a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) 8429/92, erigindo mecânicas sancionatórias voltadas primacialmente ao agente público ímprobo. Sem prejuízo, as sanções podem atingir também agentes privados – pessoas naturais e mesmo jurídicas - que com ele atuem em conluio ou tenham envolvimento no ato de improbidade (art. 3º, Lei 8429/92, com restrições relacionadas à vedação de responsabilidade objetiva para dirigentes de empresa e punibilidade do ente coletivo quando atingido pela Lei Anticorrupção, de modo a evitar *bis in idem*).

- 1 TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 159-160, assinala, corretamente, que não se trata de direito de punir, e sim poder de punir, a necessitar de legitimação por restringir a liberdade individual.
- 2 BOBBIO, Norberto., *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 4ª. ed. Brasília: UNB, 1997, pp. 37-48, faz boa síntese desta tarefa que está na gênese do Estado, segundo o discurso contratualista clássico, a partir da exploração de passagens de LOCKE, MONTESQUIEU e ROUSSEAU, tudo em antecipação introdutória à exploração do pensamento kantiano.
- 3 Fragmentariedade e subsidiariedade são características do direito penal, cf. BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 85.

Nesta perspectiva, tanto o direito penal como a LIA são manifestações de um poder punitivo estatal⁴ (há outras, como a atividade estatal protetora do fisco, o direito administrativo disciplinar, o direito administrativo de clássica atuação mediante autoexecutoriedade e poder de polícia). Ademais, se nem toda improbidade administrativa constitui ilícito tipificado criminalmente, é usual que crimes contra a administração pública acabem por constituir, também, improbidades administrativas⁵. Afinal, sobrepõem-se – ainda que parcialmente – as metas do direito penal e da LIA. Nestas situações, desde que o órgão investigador dê especial atenção às maiores exigências para que exista justa causa enquanto condição da ação penal, é possível – e comum – a realização de investigação unificada.

Há ainda outras similitudes: em ambos os setores, vigoram as máximas *nulla poena sine iudice et nulla poena sine iudicio*. Afinal, nos dois, o Poder Judiciário é o impositor das reações punitivas⁶. As sanções de perda de bens, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão de direitos políticos, multas e restrição de direitos (como contratar com o Estado ou obter subvenções), contidas na LIA, de um modo ou outro, se repetem – ainda que sob natureza variada – em direito penal.

Frise-se bem que tais semelhanças não são potentes para que se visualize, entre a resposta penal e a sanção contida na LIA, *bis in idem*, quando voltadas ao mesmo fato. Afinal, importantes distinções formais e materiais operam entre os dois setores. Formalmente, a Carta Constitucional separa o direito penal da LIA (v. art. 15, III e V, CR) e expressamente determina a cumulatividade das reações (art. 37, 4º, CR). Materialmente, verifica-se que o microssetor da improbidade é preponderantemente contínuo (exceto o atual art. 11), pois opera mediante tipos abertos, meramente exemplificativos, e constitutivo, criando as figuras de improbidade com as quais opera⁷. Em oposição, o mecanismo de reações penais é descontínuo, fragmentário e eminentemente sancionador. Há mais:

- 4 NAPPI, Aniello. *Manuale di Diritto Penale*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 9, lembra que a Corte Europeia de Direitos Humanos identifica como “direito dos ilícitos” ou “direito punitivo geral” uma área comum de ilícitos e sanções. É uma espécie de *guarda-chuva* conceitual abrangente de várias manifestações do poder estatal de punir.
- 5 Usual, mas não impositivo, sobretudo com as mudanças da LIA promovidas pela Lei 14.230/21, que converteu os casos de improbidade do art. 11 em *numerus clausus* e repeliu as formas culposas de improbidade. Assim, um peculato culposo não constitui improbidade, mas é crime. Do mesmo modo, nem todo crime exige pretensão de obtenção de proveito próprio ou alheio, mas toda improbidade passou a exigir, pela letra do art. 11, parágrafos 1º e 2º.
- 6 Assinala OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 82, que o Estado se coloca, no âmbito da LIA, como vítima, recebendo a tutela do Direito Administrativo através do Poder Judiciário. Tudo derivaria do princípio da “livre configuração legislativa de ilícitos e sanções”.
- 7 COSTA, José de Faria. *Noções Fundamentais de Direito Penal. Fragmenta iuris poenalis. Introdução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 128, recorda que “nestes ordenamentos extra-penais, o princípio da legalidade não implica uma reserva de lei”.

a) a LIA não opera com privação da liberdade, ao avesso do direito penal. Daí o abrandamento, quanto àquela, do peso de direitos e garantias do imputado incidente neste;

b) as sanções da LIA amoldam-se ao ato de improbidade sancionado, ligando-se ao cargo e aos proveitos desonestos dele derivados. No direito penal, a pena privativa e, modo geral, as penas restritivas (exceto as específicas) não tomam em consideração as características em particular havidas pelo ilícito típico. A privação da liberdade surge como resposta penal genérica, assim como a maioria das penas restritivas de direitos. Neste ponto, lembra ZUGALDÍA, incidem “*relações especiais de sujeição*” ente o Estado e o *intraneus* (extensivas aos *extranei* que sejam contratados pelo Estado, pessoas naturais ou jurídicas), segundo modelo teórico desenvolvido no final do século XIX. Por ele, “determinados direitos fundamentais – v.g.r. os que derivam da proibição do *bis in idem* – não têm validade, porquanto a administração tem em suas mãos a regulação [...] das relações dentro de tais situações”⁸. Prossegue afirmando que a pena atende ao “interesse geral – bem juridicamente protegido”, enquanto a sanção disciplinar volta-se “à relação de confiança e serviço que medeia entre o Estado e o funcionário e que este defraudou”⁹, dando-se sanções dirigidas a “aspectos distintos de um mesmo fato”;

c) o corpo de preocupações jurídico-penais transcende a administração pública, em leque heterogêneo; a LIA, concentrada na administração, busca tutelá-la em aspectos que refogem ao direito penal. V.g., há preocupação, na LIA (ainda que mitigada pela desfiguração da Lei promovida a partir de 2021, Lei 14.230), com a eficiência da gestão pública num sentido verdadeiramente gerencial, centrado na ciência da administração. Não é este, a seu turno, o horizonte do direito penal.¹⁰

Distinções à parte, as afinidades – consoante já anunciado – sugerem que se coteje o tratamento dado à notícia anônima de crime, quando usada para dar início à investigações criminais, com aquele que lhe é dado quando se trata de iniciar Inquéritos Civis Públicos, meio típico de investigação de atos de improbidade.

Busca-se verificar como, com base na jurisprudência, superam-se tensões derivadas da notícia anônima de ilícito com (a) as garantias da ampla defesa e contraditório,

8 ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal*. 3ª. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, p. 173.

9 ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal*. 3ª. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, p. 174. O raciocínio, aplicado quanto ao direito administrativo disciplinar, estende-se ao brasileiríssimo tratamento da improbidade administrativa, conquanto se opere pela via sancionatória judicial.

10 Este apanhado de semelhanças e diferenças entre o direito penal e o microssistema erigido pela LIA foi desenvolvido, de modo mais completo, noutra texto: GUARAGNI, Fábio André. “A Lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da Administração Pública: semelhanças e distinções entre o direito administrativo e o direito penal”. In *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, pp. 1-29.

porquanto a eventual ausência de conhecimento da identidade do noticiante, por parte da defesa, pode implicar em redução de meios de impugnação do fato noticiado¹¹. O problema se intensifica quando (b) a notícia se mostra genérica, sem fato certo, dando lugar a uma “bolsa de investigação”, conducente a uma apuração “plena e sem limites aparentes. Se busca que nada seja muito preciso para que tudo se encaixe”¹². Do mesmo modo, busca-se extrair dos posicionamentos superiores o modo como contornam (c) o risco de cancelar, a partir da autorização de abertura da investigação, a intenção do delator anônimo de causar prejuízo ao investigado. Afinal, recorda FLÁVIO CARDOSO PEREIRA, “a liberdade de manifestação de pensamento tem seu contraponto no fato de ter o denunciante que se identificar, assumindo claramente a autoria do produto do pensamento manifestado para, sendo o caso, responder por eventuais danos causados a terceiros.”¹³ A CR, aliás, acolhe esta perspectiva no art. 5º, IV. Deste modo, quando a autoridade pública faz uso de uma notícia anônima para o *start* de uma atividade investigativa, deve curar da preservação de seu compromisso com o princípio forte do *neminem laedere*, porquanto a manifestação de pensamento contida na notícia de ilícito, uma vez anônima, pode causar prejuízos irreversíveis ao noticiado, à vista da imprecisão da respectiva responsabilidade.

2 A abertura de investigação criminal a partir de notícia anônima

No âmbito criminal, o início da investigação não se dá, automaticamente, quando da apresentação de uma notícia anônima de crime. Sobretudo por força das apontadas tensões com a garantia da ampla defesa, a construção jurisprudencial determina que o órgão investigador realize prévia checagem dos dados trazidos na *notitia criminis*, no afã de obter confirmação preliminar da respectiva veracidade. Noutros termos, busca-se verificar se o teor do fato noticiado encontra mínima verossimilhança.

Essas diligências preliminares de coleta de dados a respeito dos fatos noticiados anonimamente devem permitir a confirmação dos elementos mínimos nela trazidos. Por exemplo, é comum que se cheque se as pessoas a quem se atribuem os fatos noticiados realmente existem, se as condições sob as quais teriam realizado os atos criminosos noticiados efetivamente têm algum eixo de confirmação, etc. Nesta toada, se há notícia de crime funcional, é necessária uma checagem preliminar do efetivo exercício do cargo, por parte do *intrañeus*, no período e local indicados; se se trata de

11 SLUPSKI, Diego Javier. *Modernos medios de investigación en materia penal*. Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2015, pp. 23-24.

12 CASTEX, Francisco. “Modelos anormales de inicio del proceso y participación de la víctima en la investigación preliminar. Dos desafíos para la tarea legislativa”. In *Garantías constitucionales en la investigación penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2006, p 24.

13 PEREIRA, Flávio Cardoso. *Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos*. Córdoba: Lerner, 2012, p. 406.

narcotraficância, a eventual ligação da pessoa delatada com o endereço indicado como ponto de vendas. As características concretas do fato relatado na *notitia* estabelecem as possibilidades de checagem preliminar.

É prudente assinalar que esta checagem prévia dos dados contidos na notícia não deve ocorrer se ela é inespecífica, não circunscrevendo fato(s) certo(s). Com efeito, suspeitas genéricas comunicadas à autoridade investigadora sequer caracterizam, propriamente, uma notícia de crime, sejam anônimas ou não. Neste caso, o centro da questão não está propriamente no anonimato, mas na falta de especificidade do fato trazido à autoridade. E, sendo impreciso o relato, não se configura o objeto de investigação.

Nesta linha, o CPP abre o conjunto de referências fáticas necessárias para que o inquérito policial tenha curso, mediante abertura a requerimento do ofendido, servindo por parâmetro para outras investigações de natureza criminal. O art. 5º, quando circunscreve os respectivos contornos, exige a narração do fato “com todas as suas circunstâncias”, individualização da pessoa imputada e razões da *imputatio facti*. Impõe, inclusive, o apontamento de testemunhas. Estes dados, naturalmente, também devem ser angariados quando pessoa do povo comunica o crime, verbalmente ou sob forma escrita, *ex vi* art. 5º, 3º, CPP. De modo similar, o art. 27, CPP, indica que a iniciativa do Ministério Público pode ocorrer por iniciativa de qualquer pessoa do povo, com informações sobre o fato, autoria e indicação do respectivo tempo, lugar e elementos de convicção. A satisfação destes requisitos, quando a *delatio* é anônima, mostra-se mais candente, em prestígio às garantias individuais e, sobretudo, para dissipar o temor de que sirva como o pontapé inicial de uma “bolsa de investigação”.

Enfim, tendo o objeto da delação contornos específicos e suficientemente definidos, com sua moldura preliminarmente confirmada, é que a investigação pode ser iniciada, através dos instrumentos clássicos consistentes em inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, no âmbito do Ministério Público. Ambos têm característica informativa.

Note-se que não há propriamente, no Código de Processo Penal, a previsão de uma fase de investigação antes da investigação. Como dito, o que o Código de Processo Penal impõe é uma checagem inicial, mediante elementos de rápida obtenção, da verossimilhança no conteúdo da *notitia criminis*, inclusive quando não anônima. É o que se extrai do art. 5º, § 3º, do C.P.P.¹⁴, ditando que a abertura de Inquérito Policial será precedida da verificação da “procedência das informações”. Trata-se de cognição não exauriente e sequer sumária. Apenas uma cognição superficial, um juízo de possibilidade, distinto daquele de probabilidade, próprio do recebimento da denúncia, bem como do de certeza, próprio da sentença. Com a prévia checagem da delação

14 Art. 5º. [...] §3º. Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito policial.

anônima em relação a alguns dos aspectos tangentes ao seu conteúdo, ela ganha a mínima credibilidade inicial necessária para desatar a investigação.

O C. Supremo Tribunal Federal, nestes termos, valida a abertura da investigação, valendo destacar o precedente STF-RHC 125.392 – RJ, Relatora Min. Cármen Lúcia, 2ª T., DJ 17.03.15:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. DENÚNCIA ANÔNIMA: ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGITIMADORES DO ACOLHIMENTO: PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência de que “nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada ‘denúncia anônima’, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados” (HC 99.490, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 31.1.2011).

2. [...]

3. [...]

4. Recurso ao qual se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental interposto.

Do corpo do acórdão, extrai-se breve percurso histórico da matéria na Excelsa Corte:

Este Supremo Tribunal firmou jurisprudência de que “nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada ‘denúncia anônima’, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados” (HC 99.490, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 31.1.2011). Assim, por exemplo:

“Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de ‘denúncia anônima’ dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996)” (RHC 86.082, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe 22.8.2008).

“Não é nulo o inquérito policial instaurado a partir da prisão em flagrante dos acusados, ainda que a autoridade policial tenha tomado conhecimento prévio dos fatos por meio de denúncia anônima” (HC 90.178, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe 26.3.2010).

“EMENTA: Habeas corpus. Constitucional e processual penal.

Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Instauração de inquérito. Quebra de sigilo telefônico. Trancamento do inquérito. Denúncia recebida. Inexistência de constrangimento ilegal. 1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa ‘denúncia’ são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações” (HC 95.244, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 30.4.2010).

O procedimento adotado na primeira instância está em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal quanto à “realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito” (HC 98.345, Relator o Ministro Marco Aurélio, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJ 17.9.2010).

Noutros julgados, há confirmação da orientação. Veja-se a ementa do precedente STF-HC 135.969/MA, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª. T., DJ 29.11.16:

EMENTA: “Habeas corpus” – Sustentação oral em sede de “agravo regimental” – Inadmissibilidade – Constitucionalidade da vedação regimental (ristf, art. 131, § 2º) – Suposta fundamentação do ato decisório que determinou a interceptação telefônica exclusivamente em delação anônima – Inocorrência – Persecução penal e delação anônima – Viabilidade, desde que a instauração formal do procedimento investigatório e a produção probatória tenham sido precedidas de averiguação sumária, “com prudência e discricção”, destinada a apurar a verossimilhança dos fatos delatados e da respectiva autoria – Apuração preliminar efetivada pela autoridade competente – Doutrina – Precedentes do supremo tribunal federal – Alegação de perda da cadeia de custódia referente à prova penal – Matéria não examinada pelo superior tribunal de justiça – Impetração com apoio em fundamentos não apreciados pelo tribunal apontado como coator: hipótese de incognoscibilidade, nesse ponto, do “writ” constitucional – Parecer da procuradoria-geral da república pelo indeferimento do pedido – Recurso de agravo improvido

Em sentido similar, também há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgado STJ-RHC 59.542 - PE (2015/0112271-4), Relator Ministro Schietti Cruz, 6^a. T., DJ 20.10.16:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL E POSTERIOR REPRESENTAÇÃO PELA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. DENÚNCIA ANÔNIMA. VALIDADE DESDE QUE CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR REALIZADA. GRAVAÇÃO CLANDESTINA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. VALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LEI N. 9.296/1996. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a denúncia anônima pode dar início à investigação, desde que corroborada por elementos informativos prévios que denotem a verossimilhança da comunicação. 2. Diante da confecção de relatório de investigação preliminar, anterior à portaria de instauração do inquérito policial, constata-se que o procedimento investigatório foi embasado em outros elementos informativos, além da notícia anônima. 3. É válida a utilização da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores do diálogo como meio de prova no processo penal, independentemente de prévia autorização judicial. Precedentes. 4. O provimento judicial que autoriza a interceptação telefônica – admitida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XII, e regulamentada pela Lei n. 9.296/1996 – deve ser ordenado por juiz competente para o julgamento da ação principal, diante da existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão, ante a inexistência de outros meios de se produzir a prova. 5. O Juízo de primeiro grau indicou a existência de indícios razoáveis de participação dos recorrentes em delito punido com reclusão – concussão –, bem como a necessidade da medida cautelar para instruir a investigação criminal. 6. Foram também observados os requisitos legais relativos à indicação da finalidade de instruir a investigação criminal e a imprescindibilidade do meio de prova em questão, porquanto se apresentou a interceptação telefônica como medida indispensável à colheita de elementos necessários ao desenrolar da persecução. 7. Recurso não provido.

Do mesmo Colendo Superior Tribunal de Justiça segue outro julgado que bem ilustra a possibilidade de utilização da notícia anônima, seguida de diligências preliminares de confirmação, com conseqüente interceptação de comunicação

telefônica. É o STJ-HC 172.893/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª. T., DJ 13.3.12:

HABEAS CORPUS. QUADRILHA E CONCUSSÃO (ARTIGOS 288 E 316 DO CÓDIGO PENAL). INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE NÃO EXAURIMENTO DE OUTROS MEIOS DE PROVA DISPONÍVEIS. APONTADA FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. VIOLAÇÃO AOS INCISOS II E IV DO ARTIGO 2º E AO ARTIGO 4º DA LEI 9.296/1996 NÃO CONFIGURADA. QUEBRA DO SIGILO AUTORIZADA APÓS A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS COM O OBJETIVO DE APURAR A EVENTUAL PRÁTICA DE ILÍCITOS NOTICIADA. 1. Do teor do requerimento do Ministério Público e do respectivo pronunciamento judicial, vê-se que a interceptação telefônica do paciente e demais corréus não foi deferida sem a demonstração da necessidade de sua realização, tampouco diante da ausência de indícios razoáveis de autoria. 2. Embora o Parquet tenha pleiteado a quebra do sigilo telefônico dos investigados apenas um dia após o recebimento da notícia de que estariam pressionando o Prefeito de Igarapava a lhes repassar dinheiro como modo de favorecimento, o certo é que o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, Núcleo de Franca/SP, diligenciou no sentido de confirmar tais informações, notadamente a de que o ilícito estaria sendo praticado nas dependências da Câmara Municipal e por meio de ligações efetuadas ao chefe do Executivo, ocasião em que foram identificadas as linhas de telefone supostamente utilizadas pelos investigados, algumas delas inclusive cadastradas em nome do órgão público ou de terceiros. 3. Na portaria de instauração do procedimento investigatório criminal, determinou-se a identificação e qualificação dos vereadores supostamente envolvidos na prática criminosa, bem como o levantamento dos números de telefones que seriam por eles utilizados, o que revela que foram efetuadas diligências preliminares para averiguar se os parlamentares acusados seriam efetivamente as pessoas cuja quebra do sigilo telefônico posteriormente se requereu. Determinou-se a identificação e qualificação dos vereadores supostamente envolvidos na prática criminosa, bem como o levantamento dos números de telefones que seriam por eles utilizados, o que revela que foram efetuadas diligências preliminares para averiguar se os parlamentares acusados seriam efetivamente as pessoas cuja quebra do sigilo telefônico posteriormente se requereu. 4. Não se pode afirmar, como pretendem os impetrantes, que não teriam sido declinadas pelo órgão ministerial quais diligências preliminares foram efetivadas para confirmar a denúncia recebida pelo GAECO, Núcleo de Franca/SP, pois tendo os delatores asseverado que alguns vereadores estariam exigindo do Prefeito

Municipal o repasse de dinheiro de verbas públicas como modo de favorecimento, cumpria ao Ministério Público checar os nomes dos supostos envolvidos, bem como procurar indícios que confirmassem a acusação, como de fato foi feito, consoante se depreende do pedido de interceptação telefônica e dos documentos que o acompanharam. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA QUE TERIA SIDO REQUERIDA E AUTORIZADA A PARTIR DE NOTITIA CRIMINIS ANÔNIMA. DELAÇÃO FORMULADA POR PESSOAS QUE SE IDENTIFICARAM, MAS QUE PRESTARAM INFORMAÇÕES SOB A CONDIÇÃO DE NÃO TEREM REVELADAS SUAS IDENTIDADES. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PELO ÓRGÃO MINISTERIAL PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DOS DADOS OBTIDOS. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. As pessoas que compareceram ao GAECO, Núcleo de Franca/sp, se identificaram, “mas prestaram informações sob a condição de não ter revelada a sua identidade, por fundado temor de represálias”, circunstância que evidencia que não se tratou de delação apócrifa, as sim de dados fornecidos mediante a proteção da identidade de quem prestou declarações, inexistindo óbice, a princípio, de que posteriormente as partes possam ter acesso às informações dos acusadores, até mesmo mediante pedido formulado à autoridade judicial. 2. Ainda que assim não fosse, não há dúvidas de que o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO, Núcleo de Franca/SP, que recebeu a denúncia, tendo em vista a gravidade dos fatos nela contidos, teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares, consistentes na averiguação da veracidade das informações, com a finalidade de confirmar os dados que lhe foram fornecidos, o que afasta a alegação de que as interceptações telefônicas teriam sido pleiteadas e deferidas com base unicamente em notícia anônima. 3. Ordem denegada.

Este precedente, conquanto mais antigo, merece seleção por deixar bastante evidente a natureza das diligências prévias, cujo teor pode mesmo ser informal, buscando averiguar a verossimilhança da *notitia criminis* anônima.

Como se vê, os julgados, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do E. Superior Tribunal de Justiça, validam investigações quando seus nascedouros residam em notícias anônimas, desde que sucedidas por imediatas diligências preliminares, ainda que informais, de coleta de informações. A partir daí, inclusive, permite-se a utilização de interceptação telefônica, de modo que estes dados trazidos de modo anônimo, acompanhados de confirmações preliminares, forjam, na esteira dos precedentes, indícios de autoria e materialidade (art. 2º, I, Lei 9.296/96 *a contrario sensu*).

Enfim, toca à autoridade encarregada de investigar, antes de *colocar alguém na posição de imputado* (no caso de inquéritos policiais, na posição de *indiciado*), certificar-se do conteúdo da denúncia apócrifa. Afinal, trata-se de posição extremamente gravosa para o cidadão, colocado à mercê da concreta ação do poder punitivo estatal. Por isso, o exercício de imputação do fato a alguém, ainda que na inicial condição de investigado ou indiciado, não deriva de ato caprichoso da autoridade pública. Esta deve confirmar se o conteúdo da denúncia anônima tem algum suporte, a permitir investigar alguém. Neste sentido, dá-se a exigência de que a autoridade seja cautelosa.

Se alguém é automaticamente indiciado em inquérito policial pela só denúncia anônima de que cometeu crimes, o ato de autoridade torna-se questionável em via de *habeas corpus*, manejado para trancamento da investigação. Agora, após a checagem da verossimilhança, “caberá à autoridade policial, se dispuser de informações minimamente suficientes, a investigação acerca dos fatos relatados”, assinala Mougenot Bonfim, apoiado em precedente do TRF da 4ª Região, RT 789/730: “É dever funcional da polícia a instauração de inquérito para investigação em se tratando de hipótese de ação penal pública”¹⁵, quando de notícia-crime anônima.

Não custa lembrar, em arremate, que o procedimento investigatório criminal se compõe de peças de informação: neste sentido, é clássico no direito brasileiro que eventuais vícios nele constantes não têm efeito anulatório sobre a ação penal, tratando-se de irregularidades administrativas. Qualquer manual de processo penal exalta tais aspectos, ao tratar das características do inquérito policial. Dentre tantos, pontuava Mirabete¹⁶, arrolando farta jurisprudência das Instâncias Raras, que “o inquérito policial, em síntese, é mero procedimento informativo e não ato de jurisdição e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem”. Do mesmo modo, Denilson Feitoza assinala que “os vícios do inquérito policial não constituem nulidades, mas meras irregularidades. Em outras palavras, seus vícios não acarretam nulidades processuais”¹⁷. O já mencionado Mougenot Bonfim anota que:

[...] exatamente por ser o inquérito policial peça meramente informativa, os vícios ocorridos durante seu trâmite não contaminarão a ação penal ajuizada. As irregularidades presentes no inquérito não invalidam o processo, atingindo somente a eficácia do ato viciado. Assim, a título de exemplo, eventual vício na lavratura do auto de prisão em flagrante deverá tão-só redundar no relaxamento da prisão, e não na necessidade de que seja reconduzido o inquérito policial a partir desse ato.¹⁸

15 MOUGENOT BONFIM, Edilson. *Código de Processo Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 33 e 35, respectivamente.

16 MIRABETE, Júlio F. *Código de Processo Penal Interpretado*. 11ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 92.

17 FEITOZA, Denilson. *Direito Processual Penal*. Niterói: Impetus, 2009, p. 181.

18 MOUGENOT BONFIM, Edilson. *Código de Processo Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 26.

Desta observação de Mougenot, um dado importante: se a eventual nulidade de um ato da investigação redonda na nulidade da denúncia, impedindo a ação penal, o efeito é *refazer-se* a investigação. Apenas refeita a investigação, há eventual nova oferta de denúncia. Sem embargo, todo este conjunto de comentários há de ser matizado pela inadmissibilidade da prova ilícita no processo, orientada pela ideia de nulidade derivada (teoria dos frutos da árvore envenenada), como bem pontua Renato Brasileiro de Lima, o qual arremata o raciocínio nos precisos termos seguintes: “Isto, todavia, não significa dizer que todo o inquérito será considerado nulo. Afinal, é possível que constem da investigação policial elementos de informação que não foram contaminados pela ilicitude originária (teoria da fonte independente)”¹⁹. O comentário é consentâneo com o art. 157, 1º e 2º, CPP.

Destarte, convalida-se a possibilidade da investigação criminal ter desate a partir de notícia anônima com a soma da (a) noção de que tem valor informativo se antecedida de diligências mínimas para constatação de sua verossimilhança, de um lado, com (b) a percepção de que o caderno investigativo é de traço informativo e não contraditório, de outro. De fato, além de informativo, o caderno inquisitorial não enseja exercício de contraditório. O acesso à prova coligida contra o imputado dá-se a partir da instrução em juízo, sem prejuízo de controle, pela defesa, aos atos do inquérito, mediante acesso às diligências finalizadas (garantida pela Súmula Vinculante 14 do STF e normativizado pelo EOAB), assecuração de eventuais requerimentos e contribuições com fins probatórios ou, no extremo, pelo uso de remédios heroicos como o habeas corpus ou o mandado de segurança (quando o constrangimento não se dirige ao direito ambulatório).

Enfim, com os contornos extraídos, sobretudo, do tratamento dado às notícias anônimas de crimes pelas Instâncias Raras, tem-se neutralizados os prejuízos para a ampla defesa e contraditório, derivados do não conhecimento da identidade da pessoa que inicialmente levou o fato ao investigador:

- a) pela exigência de que o próprio início da investigação tenha amparo em diligências complementares à *delatio*, dando-lhe plausibilidade e verossimilhança;
- b) pelo pleno acesso às provas que, daí em diante colhidas, amparam a denúncia;
- c) em havendo prova oral, pela plena possibilidade de contraditar as testemunhas e questionar os motivos dos informantes.

Note-se, com efeitos, que os fatos narrados na denúncia têm que dar-lhe justa causa – compreendida como início de prova – para que haja o respectivo recebimento. Ao depois, em juízo, esta base probatória inicial submete-se obrigatoriamente ao contraditório. Neste momento, exsurge o direito ao confronto, enquanto direito de participação do imputado na recolha da prova oral,²⁰ dele derivando o direito de “conhecer a verdadeira identidade das fontes de prova testemunhal [...] essencial para

19 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Volume I. Niterói: Impetus, 2011, p. 114.

20 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Volume I. Niterói: Impetus, 2011, p. 1011.

a efetividade tanto do exame cruzado quanto da argumentação da defesa técnica sobre a credibilidade dessa fonte, ao ensejo da subsequente fase da valoração da prova testemunhal²¹. Com estas possibilidades franqueadas desde o conjunto de garantias processuais asseguradas aos litigantes pelo art. 5º da Carta Constitucional, o réu neutraliza eventual déficit produzido pelo anonimato da notícia do crime que, de início, foi levada ao conhecimento da autoridade. É, de fato, preciso pontuar que a defesa é deduzida em face de denúncia com a correlata justa causa apontada no corpo da narrativa fática, e não em face do quanto constou da notícia anônima. De outro modo: os fatos que instam a necessária defesa são os da exordial acusatória, cuja comprovação onera o agente ministerial, devendo ocorrer no curso da instrução em juízo!

De outro lado, emerge clara percepção de que o anonimato do informante se mostra fundamental em situações nas quais se delatam crimes graves, praticados por pessoas envolvidas em cotidiano de criminalidade ou ocupantes – no caso de crimes funcionais – de posições de poder. Nestes casos, há mesmo necessidade de preservar a identidade do noticiante a salvo do conhecimento do imputado, de modo a exonerá-lo de represálias e garantir a consistência das informações em prol do interesse público²². Os serviços de disque-denúncia apoiam-se nestas premissas.

Mais: mesmo em juízo, excepcionalmente, pode-se restringir o direito do réu de audiência da testemunha, na forma do art. 217, CPP. Do mesmo modo, com apoio no art. 201, 6º, poderá ocorrer a preservação do ofendido, em corolário, inclusive, do art. 24 da Convenção da ONU contra o Crime Organizado, de 2000, da qual o Brasil é signatário.

Não custa recordar, com Flávio Cardoso Pereira, que o temor dos noticiantes ante represálias se soma à falta de “plena confiança nos programas de proteção de vítimas e testemunhas”²³. No Brasil, a Lei 9.807/99 rege a matéria.

Ainda, impõe-se considerar que a investigação, persecução e julgamento de fatos criminosos inscreve-se, segundo o atual olhar da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como direito assegurado às vítimas, conferindo inclusive em favor delas via para reparação civil através da resposta penal²⁴. Neste sentido, ainda que a notícia de crime venha à autoridade por notícia anônima, sua inércia violaria o dever estatal de investigar, perseguir, julgar e eventualmente condenar responsáveis pelo atentado a direitos humanos (a ofensa a bens jurídico-penais traduz, em regra, este atentado).
Convém lembrar a advertência de Feldens:

21 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Volume I. Niterói: Impetus, 2011, p. 1013.

22 SLUPSKI, Diego Javier. *Modernos medios de investigación en materia penal*. Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2015, p. 24.

23 PEREIRA, Flávio Cardoso. *Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos*. Córdoba: Lerner, 2012, p. 406.

24 Vide CIDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016, pontos 381, 398, 400, 404 a 406. Similarmente, os casos a) Sétimo Garibaldi, b) Trabalhadores na Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus, b) Márcia Barbosa de Souza, e d) mesmo o primeiro caso em que a República foi condenada, Caso Ximenes Lopes.

Projetados sobre a fase pré-processual, esse dever estatal de proteção dissipa-se na obrigatoriedade do Estado de implementar, ante a agressão de direitos humanos ou fundamentais, uma investigação séria e exaustiva, reputando-se ilícita sua omissão no setor, sujeitando-o, ademais, à responsabilidade internacional perante as Cortes de Direitos Humanos.²⁵

A título exemplificativo, o Caso Fazenda Brasil Verde, em que há reafirmação desta postura, destinada a coibir ofensas a direitos humanos, sejam praticadas pelo Estado, seja por outros agentes, públicos ou particulares, pessoas físicas ou jurídicas:

Para que o Estado satisfaça o dever de garantir adequadamente diversos direitos protegidos na Convenção, entre eles o direito de acesso à justiça, é necessário que cumpra seu dever de investigar, julgar e, se for o caso, punir estes fatos e reparar os danos causados. Para alcançar esse fim, o Estado deve observar o devido processo e garantir, entre outros, o princípio de prazo razoável, os recursos efetivos e o cumprimento da sentença.²⁶

Tratava-se de caso em que mais de cem pessoas foram submetidas à trabalho em condição de servidão, análoga à escravidão, pelos proprietários e funcionários da administração da empresa rural Fazenda Brasil Verde, nas imediações de Marabá, estado do Pará. O compromisso com a vítima, neste julgado, ficou claro em dupla perspectiva: a) determinou-se ao Brasil que investigasse, processasse e julgasse o caso, punindo responsáveis, mesmo com a notícia de que se decretou a prescrição da pretensão punitiva no bojo da ação penal. A CIDH centrou-se na imprescindibilidade de crimes que ofendem o direito internacional das gentes²⁷ (*jus cogens*); b) a CIDH considerou que houve a violação do princípio à razoável duração do processo tomando as vítimas como destinatárias da proteção²⁸. A punição ao Estado brasileiro, no caso, derivou do excesso de demora em julgar o caso e, por conseguinte, punir os responsáveis, dando resposta às vítimas, carentes de proteção estatal eficiente (contraponto do princípio da vedação de proteção deficiente em matéria penal, inserido na ótica do direito e processo penal como mecânica de proteção de vítimas).

25 FELDENS, Luciano. “O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativo de tutela”. In *Limites Constitucionais da Investigação*. (Org. Rogério Sanches Cunha, Pedro Taques, Luiz Flávio Gomes). São Paulo: RT, 2009, p. 241.

26 CIDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016, ponto 412.

27 CIDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016, ponto 455: “...a Corte recorda que, de acordo com sua jurisprudência constante, os delitos que representem graves violações de direitos humanos não podem ser objeto de prescrição.”

28 CIDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016, ponto 382.

3 A abertura de inquérito civil público para apuração de improbidade administrativa a partir de notícia anônima

A Ação civil pública é subsidiária à ação de improbidade, conforme art. 17, parágrafo 16 da LIA. A normativa que rege a Lei de Ação Civil Pública, conjugada à LIA, fornece os parâmetros iniciais para avaliar o cabimento de início de investigação por improbidade a partir de *notitia* anônima. A primeira, através do art. 6º, dispõe que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.”

Não há exigências de qualificação do noticiante e do registro desta qualificação como condição para início da investigação de matéria objeto de inquérito civil pública. Há, porém, a necessidade da indicação de elementos de convicção. Note-se que o art. 6º regula infra constitucionalmente a regra do art. 129, III, CR, que arrola, dentre as funções institucionais do MP, “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

A seu turno, a LIA, através do art. 14, disciplina que:

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente.

Conquanto a Lei de Ação Civil Pública não trace exigências no sentido de que o informante seja identificado, o tratamento legal contido na LIA é mais rigoroso e alinhado com o art. 5º, IV, CR. Exige a qualificação e assinatura, por parte do informante, da representação que formula contra servidor pela prática de improbidade. Ao avesso, a representação pode ser indeferida pela autoridade investigatória.

Porém, é de ver que o art. 22, caput, da LIA franqueia ao agente do Ministério Público, enquanto encarregado do Inquérito Civil Público, a respectiva abertura de ofício. Isto poderia ser entendido como consequência da teoria dos poderes implícitos, com amparo em sua capacidade requisitória, mas a Carta Magna torna este esforço desnecessário. Como já dito, o art. 129, III, CR, explicitamente atribui *ex officio* ao MP a abertura de inquérito civil. Ele é o instrumento apto à averiguação do ato de improbidade, destinado a reunir indícios suficientes para a correlata ação civil pública, nos termos exigidos pelo art. 17, 6º, LIA – verdadeira justa causa, enquanto condição da ação (similar ao processo penal). Veja-se a redação do art. 22, caput, antecitado:

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14 desta Lei, poderá instaurar inquérito civil ou procedimento investigativo assemelhado e requisitar a instauração de inquérito policial.

Com efeito, fica claro pelo art. 22 da LIA que a representação não é a única maneira de principiar investigação de improbidade, sobretudo quando instrumentalizada por Inquérito Civil Público. Mitiga-se, portanto, a necessidade da plena identificação do primeiro noticiante da prática de improbidade.

A percepção do C. STJ, em compasso com orientação do STF (STF, RMS 29.198, DJ de 28 de novembro de 2012, por exemplo), dá-se neste sentido:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
ABERTURA DE INQUÉRITO CIVIL FUNDAMENTADO EM
DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO
DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
DOLO EVIDENCIADO. REVISÃO DE PENALIDADES.
IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a denúncia anônima não é óbice à instauração de inquérito civil por parte do Ministério Público, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Com efeito, a existência de documento apócrifo não impede a respectiva investigação acerca de sua veracidade, porquanto o anonimato não pode servir de escudo para eventuais práticas ilícitas. Precedentes: AgInt no REsp 1.281.019/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

30/05/2017; REsp 1.447.157/SE. Rcl. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJc 20/11/2015.

2. A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (EResp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

3. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restaram claramente demonstrados o enriquecimento ilícito e o dolo na conduta consistente em utilizar veículo oficial em benefício privado. Tal circunstância é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 9º da Lei nº 8.429/92.

4. A penalidade fixada pelo Tribunal de origem denota irrestrita correspondência com os atos ímprobos praticados. Assim, diante a inexistência de circunstância excepcional na qual se vislumbra desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, não há que se falar na revisão das penalidades aplicadas na presente ação de improbidade administrativa.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.007.010/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 17/9/2018.)”

Igualmente, consulte-se AgInt no REsp 1281019/RJ, 2011/0216552-9, Relator Min Mauro Campbell Marques, 2ª. T., DJ, 23.05.17, DP 30.05.17. Didático, porém, é o precedente do STJ no recurso especial nº 1.447.157 -SE, (2014/0078209-5), Relator Ministro Humberto Martins, 2ª. T., DJ 10.11.15:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INQUÉRITO CIVIL. ABERTURA COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. PARTICIPAÇÃO DO MP EM TODOS OS PROCEDIMENTOS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA

DAS PENAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESPICIENDO A ANÁLISE QUANDO APLICADO O ENTENDIMENTO PACÍFICO PELA ALÍNEA “A” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

1. Cuida-se de ação civil pública, por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a condenação por atos ímprobos, de ex-policial Rodoviário Federal, em decorrência de ter “continuamente deixado de praticar ato de ofício, liberando veículos indevidamente, deixando de lavrar multas e, eventualmente, cobrando, aceitando ou solicitando propina; além de ter defendido interesse ilegítimo de particular perante a Polícia Rodoviária Federal; de ter deixado de praticar ato de ofício em razão de interesse ou sentimento pessoal; de associação com outros policiais para a prática reiterada de atos de improbidade administrativa, em troca de vantagem ilícita” (fl. 1.164, e-STJ).

2. [...]

3. [...]

4. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a denúncia anônima não é óbice à instauração de inquérito civil por parte do Ministério Público. A instauração de inquérito civil é prerrogativa constitucionalmente assegurada ao Parquet, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

5. Nesse diapasão, a legislação atinente ao Ministério Público autoriza sua atuação ante o conhecimento de fatos que ensejem sua intervenção, irrelevante tratar-se de denúncia anônima. Precedentes. Súmula 83/STJ. [...]

No corpo do voto condutor, há um apanhado das razões legais e da esteira jurisprudencial de decisões sobre o tema no STJ. Por economia e diante da objetividade das considerações, permitimo-nos a plena transcrição do ponto:

“DA ALEGADA DENÚNCIA ANÔNIMA

Esta Corte já se manifestou no sentido de que a denúncia anônima não é óbice à instauração de inquérito civil por parte do Ministério Público. A instauração de inquérito civil é prerrogativa constitucionalmente assegurada ao Parquet, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Trata-se, com efeito, de procedimento administrativo restrito ao âmbito do Ministério Público por meio do qual se colhem elementos de informação e convicção, os quais, caso demonstrem a possibilidade da existência de algum ilícito, podem dar ensejo ao ajuizamento de ação civil pública.

No âmbito infraconstitucional, essa prerrogativa encontra base legal no art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/1985, segundo o qual “o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

A reforçar a legitimidade de atuação do Parquet, assim dispõe o art. 27, parágrafo único, da Lei n8.625/93:

“Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: [...] Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências: I - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas ; II - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos; III - dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I; [...]”.

Cumprido destacar, a propósito, que o Conselho Superior do Ministério Público procedeu à normatização do inquérito civil, por meio da Resolução 23/2007, que assim dispõe:

“Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado:

I – de ofício;

II – 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;

III – por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis.

§ 1º O Ministério Público atuará, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, devendo cientificar o membro do Ministério Público que possua atribuição para tomar as providências respectivas, no caso de não a possuir.

§ 2º No caso do inciso II, em sendo as informações verbais, o Ministério Público reduzirá a termo as declarações. Da mesma forma, a falta de formalidade não implica indeferimento do pedido

de instauração de inquérito civil, salvo se, desde logo, mostrar-se improcedente a notícia, atendendo-se, na hipótese, o disposto no artigo 5º desta Resolução.

§ 3º O conhecimento por manifestação anônima, justificada, não implicará ausência de providências, desde que obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral, constantes no artigo 2º, inciso II, desta Resolução.

§ 4º O Ministério Público, de posse de informações previstas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 7.347/85 que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, poderá complementá-las antes de instaurar o inquérito civil, visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando procedimento preparatório.

§ 5º O procedimento preparatório deverá ser autuado com numeração seqüencial à do inquérito civil e registrado em sistema próprio, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão.

§ 6º O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual prazo, uma única vez, em caso de motivo justificável.

§ 7º Vencido este prazo, o membro do Ministério Público promoverá seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil.

Nesse diapasão, a legislação atinente ao Ministério Público autoriza sua atuação ante o conhecimento de fatos que ensejem sua intervenção, irrelevante tratar-se de denúncia anônima. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO CIVIL ABERTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. [...] 3. No caso, o parquet instaurou inquérito civil com base em denúncia anônima que continham indícios que supostamente caracterizariam fraudes em procedimentos licitatórios, bem como baseou-se em notícia determinada que é objeto em outros inquéritos civis. 4. Recurso ordinário não provido.” (RMS 37.166/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013.)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA

ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO SOBRE SUA VERACIDADE. POSSIBILIDADE. [...] 2. O art. 1º, § 3º, inc. IV, da Lei Complementar n. 105/01 descaracteriza a violação ao dever de sigilo ‘a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa’. 3. A seu turno, o art. 8º, § 2º, da Lei Complementar n. 75/93, em leitura conjugada com o art. 80 da Lei n. 8.625/93, é claro ao dispor que ‘nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido’. 4. Por sua vez, o § 4º do mesmo dispositivo permite a quebra de sigilo quando necessária para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito, especialmente nos crimes contra a Administração Pública, como é o caso dos autos, em que há suspeita de prática de corrupção. De fato, não poderia a privacidade constituir direito absoluto a ponto de sobrepor-se à moralidade pública. 5. Nesse sentido, a proporcionalidade da medida excepcional justifica-se sobretudo diante (i) da evolução patrimonial do recorrente, incompatível com sua renda como agente fiscal da Receita Estadual, (ii) da necessidade de examinar se efetivamente houve enriquecimento ilícito (elemento da improbidade administrativa do art. 9º da Lei n. 8.429/1992) e se existem outros agentes envolvidos, e (iii) da impossibilidade de se comprovar essa evolução senão por meio das declarações de patrimônio e renda prestadas à Receita Federal para fins de fiscalização do Imposto de Renda e da movimentação da CPMF que indicará a consistência ou a inconsistência das informações prestadas ao Fisco. 6. E mais: o objeto encontra-se devidamente especificado, consoante se observa do trecho da petição em que se complementou o pedido de quebra. 7. Impõe-se destacar também que a “denúncia” anônima, quando fundada - vale dispor, 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 -, não impede a respectiva investigação sobre a sua veracidade, porquanto o anonimato não pode servir de escudo para eventuais práticas ilícitas e ponto de transformar o Estado em verdadeiro paraíso fiscal. 8. Aliás, o art. 2º, § 3º, da Resolução n. 23/07, do Conselho Nacional do Ministério Público, é expresso ao prever a necessidade de tomada de providências, ainda que o conhecimento pelo Parquet de fatos constituidores, em tese, de lesão aos interesses e direitos cuja proteção está a seu cargo se dê por manifestação anônima. Precedentes. 9. Recurso ordinário não provido.” (RMS 32.065/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011.)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANCAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL PARA APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - JUSTA CAUSA - PRESCRIÇÃO.

1. Somente em situações excepcionais, quando comprovada, de plano, atipicidade de conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, é possível o trancamento de inquérito civil. 2. Apuração de fatos típicos (artigo 9º da Lei nº 8.429/92), com indícios suficientes de autoria desmentem a alegação de inviabilidade da ação de improbidade. 3. Denúncia anônima pode ser investigada, para comprovarem-se fatos ilícitos, na defesa do interesse público. 4. A ação civil de ressarcimento por ato de improbidade é imprescritível, inexistindo ainda ação contra o impetrante. 5. Recurso ordinário desprovido.” (RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.)

Note-se que o art. 2º, parágrafo 3º da Res. 23/07-CNMP, portanto, condiciona a validade do uso de notícia anônima para dar azo a inquérito civil ao seu conteúdo. Deve fornecer “por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização”, segundo se deduz da remissão ao inciso II do mesmo artigo. Ora, estes dados evitam a ideia de uma “bolsa de investigações” inespecífica. Outrossim, permitem o início de averiguação a partir do qual se pode, responsabilmente, colocar alguém na posição de imputado, no campo da improbidade administrativa.

Cumprido, agora, a título conclusivo, fechar o estudo comparativo em marcha.

4 Conclusão

Na matéria criminal, a notícia de crime, anônima ou não, não pode ser inespecífica, de modo a configurar uma “bolsa de investigação”. O fato noticiado anonimamente, com mais razões – ao tensionar eventuais instrumentos de garantia de defesa, voltados a levantar a falta de credibilidade do delator ou noticiante (eventualmente, até mesmo um inimigo do noticiado que não se pretendeu fazer revelar), que ficam obstados – exige delineamento preciso do objeto de investigação.

Quando fatos específicos são trazidos, por notícia anônima, ao conhecimento da autoridade, não há automática abertura de investigação. É preciso checar

preliminarmente a verossimilhança dos dados contidos na notícia. Estes dados se revelam de acordo com os elementos concretos trazidos na *notitia*. Somente se positivados, afirma-se o interesse público na investigação, coligado ao poder-dever estatal de investigar, perseguir e julgar ilícitos penais, herdado do Iluminismo e repetidamente confirmado, como direito das vítimas, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aí há abertura de procedimento investigatório em matéria penal.

Convém seja efetuado o transporte deste delineamento ao campo da improbidade administrativa, quando investigada a partir de denúncia anônima? Parece-nos que sim. Como afirmado de início, a matéria da improbidade é objeto de incidência de um amplo poder punitivo estatal. Ainda que não gere privação de liberdade – coisa que, porém, pode ocorrer pelo aproveitamento dos elementos recolhidos em inquérito civil público na justa causa criminal, mormente em crimes funcionais – há séria restrição de direitos e forte incidência punitiva patrimonial advinda da incidência da LIA.

Assim, sugere-se que a autoridade responsável pelo Inquérito Civil proceda averiguação preliminar da validade, em cognição de mera verossimilhança, dos elementos contidos na notícia anônima. Trata-se de prevenção fundada no princípio impeditivo da geração de prejuízos a terceiros - *neminem laedere* -, que, de outro lado, em nada prejudica o exercício do dever de ofício de apurar e perseguir os atos ímprobos. Ao contrário, garante maior segurança na origem da investigação mesmo para o investigador, pois vaticina perspectiva de bom sucesso na recolha da prova. A *contrario sensu*, a não confirmação inicial dos elementos contidos na notícia, mediante simples e mesmo informal atividade de constatação, evita a instauração de Inquérito Civil inútil e o uso do Estado como instrumento por pessoas com a má intenção de lesarem terceiros.

Quanto às garantias do investigado, não são mitigadas pelo emprego de notícia anônima na gênese do inquérito civil, desde que esta se faça acompanhar de prévios atos mínimos de confirmação, pois: a) de modo similar ao processo penal – a defesa dar-se-á em plenitude quando da instrução probatória em juízo, diante de inicial acusatória exigente de lastro probatório mínimo pré-constituído; b) o atual art. 22, parágrafo único da LIA prevê necessária ouvida do investigado já na etapa do inquérito civil: “Na apuração dos ilícitos previstos nesta Lei, será garantido ao investigado a oportunidade de manifestação por escrito e de juntada de documentos que comprovem suas alegações e auxiliem na elucidação dos fatos”.

Seja na etapa pré-processual, seja, pois, no curso da instrução, as testemunhas são conhecidas pelo imputado e submetidas a exame cruzado. Pode levantar-se, por escrito ou em audiência, as contraditas que conceber plausíveis e revelar aspectos que desabonem o conteúdo de prova oral informado, aos efeitos da respectiva valoração. Abre-se, para a defesa do requerido, a possibilidade de revelar ao órgão ministerial responsável pelo inquérito civil, ou ao magistrado, eventual torção desonesta de fins

por parte das testemunhas. Corretamente, Slupski anota que “quando comprovações posteriores permitam corroborar os extremos da denúncia [anônima] encontra-se habilitada a prossecução da investigação, já não tanto sustentada pela denúncia em si, mas pela prova recolhida que permite o início de uma investigação.”²⁹

Recorde-se, afinal, e sem embargo, que a *delatio* anônima de atos de improbidade coloca o comunicante em posição sensível, porquanto, modo geral, atinge pessoas em posição de poder. Estas, afeitas à prática de atos ímprobos, não teriam pejo em praticarem outros tantos, consistentes no uso do cargo público com fins persecutórios, no uso de informações privilegiadas para prejudicar o noticiante, dentre outras possibilidades.

O tratamento estendido, do processo penal ao campo da improbidade, no trato da notícia anônima conferido pelas Instâncias Raras para a abertura de investigações, equaciona (a) as tensões entre a preservação de garantias do imputado e sua proteção contra a má-fé de delatores com (b) o franco interesse público na apuração, processamento e julgamento dos atos de improbidade administrativa, sobretudo no ambiente de corrupção sistêmica que pessimamente emoldura o cotidiano brasileiro.

29 SLUPSKI, Diego Javier. *Modernos medios de investigación em materia penal*. Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2015, p. 24.

Refêrências

- BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 4ª. ed. Brasília: UNB, 1997.
- CASTEX, Francisco. Modelos anormales de inicio del proceso y participación de la víctima en la investigación preliminar. Dos desafíos para la tarea legislativa. In *Garantías constitucionales en la investigación penal*. (Org. Florencia G. Plazas e Luciano A. Hazan). Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf. Acesso em: 25 ago. 2023.
- COSTA, José de Faria. *Noções Fundamentais de Direito Penal. Fragmenta iuris poenalis. Introdução*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- FEITOZA, Denilson. *Direito Processual Penal*. Niterói: Impetus, 2009.
- FELDENS, Luciano. O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativo de tutela. In *Limites Constitucionais da Investigação*. (Org. Rogério Sanches Cunha, Pedro Taques, Luiz Flávio Gomes). São Paulo: RT, 2009.
- GUARAGNI, Fábio André. A Lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da Administração Pública: semelhanças e distinções entre o direito administrativo e o direito penal. In *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Volume I. Niterói: Impetus, 2011.
- MIRABETE, Júlio F. *Código de Processo Penal Interpretado*. 11ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MOUGENOT BONFIM, Edilson. *Código de Processo Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NAPPI, Aniello. *Manuale di Diritto Penale*. Milano: Giuffrè, 2011.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2009.
- PEREIRA, Flávio Cardoso. *Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos*. Córdoba: Lerner, 2012.
- SLUPSKI, Diego Javier. *Modernos medios de investigación em materia penal*. Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2015.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- ZUGALDÌA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal*. 3ª. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.