

LIBERDADE DE PENSAMENTO E A DENÚNCIA ANÔNIMA

MASSIMO PALAZZOLO

Doutorando em Processo Penal pela PUC/SP, Mestre em Direito pela UNIMES/SANTOS e Juiz Federal em Bauru/SP.

Assegura a Constituição Federal de 1988 a livre manifestação do pensamento, dispondo no inciso IV do seu art. 5º: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.”¹

Preconiza Maria Tereza Marques que “a liberdade de pensamento engloba a liberdade de opinião e de expressão.”²

Por sua vez, Alexandre de Moraes diz que “a proteção constitucional engloba não só o direito de expressar-se, oralmente, ou por escrito, mas também o direito de ouvir, assistir e ler.”³

É certo que qualquer pessoa tem o direito de opinar sobre assuntos do Estado e da sociedade, podendo, para isso, publicar manifestos e declarações, dar entrevistas, expor seus pontos de vista e, por que não, expor à autoridade policial competente a ocorrência de qualquer infração penal.

Dispõe o art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal:

“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.”

Pensou o Poder Constituinte Originário, ao vedar o anonimato, abranger todas as suas formas, incluindo-se nelas a denúncia anônima de infração penal. Não resta dúvida de que a proibição do anonimato, que engloba a ocultação daquele que se expressa comunicando infração penal, foi evitar qualquer tipo de afronta aos direitos da personalidade, como intimidade, privacidade, honra e imagem do delatado, além da eventual responsabilidade penal pela falsa comunicação de crime (CP, art. 340).

Correto afirmar que os delitos não podem/devem ficar impunes e que a sociedade visa à realização da justiça, mas, para isso, deve-se fazê-lo de modo que os valores civilizatórios, essenciais em uma sociedade democrática, não sejam ofendidos por uma pessoa “oculta” pertencente à mesma sociedade.

O fato de ser eficaz eventual denúncia anônima, com o descobrimento da autoria e materialidade de um modelo legal proibido de conduta, por meio da instauração de inquérito pela autoridade policial competente, não afasta a violação ao anonimato, determinado pelo Constituinte Originário.

¹ MORAES, Alexandre de (org.). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 27. ed. Manuais de Legislação Atlas, 2006.

² MARQUES, Maria Tereza. Direito à informação – Direito Fundamental Base para a Democracia, *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Instituto Toledo de Ensino, Bauru/SP, abril a julho de 2000, 28, p. 173.

³ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

O anonimato, como mola mestra para o descobrimento da autoria e da materialidade de infração penal, não se legitima diante da centralização constitucional.

Não é por outra razão que o art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal supracitado expressamente diz que “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.”

Vê-se claramente, por esse dispositivo da lei infraconstitucional, o qual se encontra recepcionado pela Magna Carta de 1988, que a manifestação do pensamento dando conhecimento à autoridade policial da existência de infração penal em que caiba ação pública *deve ser feita pela forma verbal ou escrita*, o que torna ilegítima a instauração de inquérito policial com base em mera denúncia anônima.

Mais ainda, reza o art. 5º, LVI, da Magna Carta:

“Art. 5º (...);

LVI: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”

Por seu turno, prescreve o art. 157, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Penal:

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008);

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008);

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008);

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)”

Ora, como eventual prova colhida em inquérito policial instaurado com base em denúncia anônima viola norma constitucional, forçoso reconhecer que qualquer prova prévia nele colhida, para ser debatida em um contraditório diferido, está maculada pela peca da ilicitude.

Também, não têm o condão de tornar lícitas as provas independentes, colhidas na investigação policial ou na instrução penal, na medida em que, para isso, necessariamente, aquelas derivariam de provas *ab ovo* ilícitas.

Com esse pensamento, não se quer engessar a Polícia Judiciária (da União e/ou dos Estados-Membros/Distrito Federal); pelo contrário, o que se busca é cada vez mais conscientizar as pessoas do direito de que, em um Estado Democrático de Direitos, os valores civilizatórios da Dignidade da Pessoa Humana e o Pluralismo de Pensamento devem ser garantidos, principalmente pelos órgãos incumbidos da repressão às infrações penais, como forma de análise dos fatos de interesse jurídico-penal.

Nesse sentido, Marco Antônio Marques da Silva diz:

“O Estado Democrático de Direito tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Embora todos reflitam na interpretação e aplicação das leis penais e processuais, destacam-se a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político como os principais para modificar a forma de análise dos fatos de interesse jurídico-penal.”⁴

Nos órgãos de superposição, há posicionamentos contrários ao presente trabalho (STJ – 6ª T. – RHC 7329/GO – Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16-4-1998 e STF – MS 24.369/DF, j. 10.10.2002 – Rel. Min. Celso de Mello).

Não obstante, recente decisão do E. STJ, em sede de ação de *habeas corpus*, sinaliza ao ponto de vista por nós defendido.

Para tanto, trago à colação a decisão:

“O Superior Tribunal de Justiça (STJ) suspendeu provisoriamente o andamento da ação penal que tramita na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (SP) contra três diretores da empresa Camargo Corrêa. A decisão é do presidente do Tribunal, ministro Cesar Asfor Rocha, e vale até julgamento definitivo do *habeas corpus* pela Sexta Turma.

A liminar alcança, ainda, todas as iniciativas sancionatórias que têm por base os elementos colhidos no mesmo procedimento da Polícia federal que deu origem à Ação Penal 2009.61.81.006881-7. A investigação iniciada pela PF se baseou em ‘declaração anônima e secreta’, da qual resultou quebra de sigilo telefônico que alcançou todos os usuários de serviços de telefonia de forma genérica. Estas escutas chegaram a ser prorrogadas por mais de 14 meses.

Ao analisar o caso, o ministro Cesar Rocha observou que, como a Constituição proíbe o anonimato, não se podendo iniciar diretamente uma investigação com base em documentação apócrifa, ainda que eventualmente – e em casos excepcionais fortemente motivados – poderia servir para averiguações preliminares, mas nunca para se iniciar a investigação. Além de que a denúncia, além de ser anônima, é secreta. Sendo assim, de acordo com o presidente do STJ, ‘é inegável o desvalor jurídico de qualquer ato oficial de qualquer agente estatal que repouse o seu fundamento sobre comunicação anônima’. Ele constatou fortes indícios de que a denúncia anônima serviu diretamente à instauração da ação penal.

Quanto à quebra de sigilo telefônico, foi genérica e por longo prazo, sem qualquer fundamentação. O ministro Cesar Rocha afirmou que a quebra de sigilo era tão ampla e irrestrita que ‘poderia até invadir a reserva da intimidade de toda e qualquer pessoa que utiliza os sistemas de telecomunicações’, observando que, por ter sido tão abrangente, chegou até a motivar as empresas de telefonia a indagar do juiz do feito se realmente a quebra de sigilo tinha aquela amplitude, no que foi por ele confirmado.

⁴ SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001, p. 5.

Por fim, o presidente do STJ constatou a necessidade de suspensão da ação penal, a qual poderia submeter os diretores da empresa a um processo aparentemente formado por vícios insanáveis, o que por si só representa um constrangimento ilegal.” (HC nº 159159, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha).

BIBLIOGRAFIA

MARQUES, Maria Tereza. Direito à informação – Direito Fundamental Base para a Democracia, *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Instituto Toledo de Ensino, Bauru/SP, abril a julho de 2000, 28, p. 173.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____, _____ (org.). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 27. ed. Manuais de Legislação Atlas, São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001, p. 5.