

**PARECER Nº AGU/GV – 01/2007**

**Interessada:** União

**Origem:** Advocacia-Geral da União

**Assunto:** Denúncia anônima

**Ementa:** Processo Administrativo fundado em denúncia anônima. Vedação. Caracterização de abuso e desvio de poder. Vulneração do art. 5º, incisos XXXIV, a, e LXIX, *in fine*, da Constituição Federal.

**I -** Trata-se de matéria cuja discussão já esgotou há muito a fase de citação exaustiva de autores e jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e que juntamos a este, em anexo, impondo-se agora um esforço de assimilação dos ensinamentos ministrados, transcendendo os limites acadêmicos para considerar, de forma prática, procedimento a ser adotado pelo Estado.

**II -** As decisões e autores em comento concordam na imprestabilidade jurídica da denúncia **anônima** para fundamentar um procedimento formal, mas se debatem todos no dilema relativo ao que é alegado, para que a Administração não peque por omissão.

**III -** Na verdade, trata-se de um falso dilema, já que para produzir resultados a denúncia anônima não depende de autuação, da mesma forma que ocorre com o rumor, o boato e o falatório, que a ninguém ocorreria tomar por termo, e que, calando no espírito de quanto deles tomam conhecimento,

influenciam inevitavelmente as autoridades, repercutindo na ação fiscalizadora, permanente, do Poder Público, e fazendo pairar desde logo suspeição sobre o denunciado.

**IV -** A denúncia anônima produz desde logo, portanto, resultados nefastos que provêm de seu conteúdo, independentemente de sua forma e da não identificação de sua autoria.

**V -** Assim, o primeiro dever da Administração, e a nosso ver, como demonstraremos, o único, é informar à parte atingida, não como interpelação, mas para que adote as providências de seu interesse, inclusive investigação da autoria.

**VI -** A jurisprudência referida, adotando um meio termo entre a opção indicada, e a alternativa da apuração, recomenda e louva, nos casos examinados, a **discrição e cautela** das autoridades nas verificações que entendam realizar.

**VII -** Cumpre-nos, portanto, **tomando a questão a partir do ponto a que já chegou**, verificar o que significa recomendar **cautela** apuratória à Administração Pública.

**VIII -** Ora, o inquérito administrativo, e o Processo Administrativo Disciplinar, não admitem adjetivos nem advérbios, pois não há inquérito ou processo cauteloso ou rigoroso, nem como proceder cautelosa ou rigorosamente, da mesma forma que a Lei não se aplica moderada ou rigorosamente, apenas se aplica.

**IX -** Existem no âmbito administrativo apenas inquérito e processo, *tout court*, com todas as implicações e conseqüências, que perduram no tempo ainda

que ao final julgados improcedentes ou nulos, realizando o temor contido na advertência dos franceses, “*caluniai, caluniai, sempre ficará alguma coisa...*”

**X -** Não havendo como apurar cautelosamente, resulta temerário encampar a Administração, sob a forma de apuração de ofício, denúncia à qual falta a identificação de autoria e sobre cujo conteúdo o Poder Público nada sabe além da iniciativa apócrifa, invertendo o princípio do *in dubio pro reo* e da presunção constitucional de inocência (C.F., art. 5º, LVII).

**XI -** A Administração Pública, regida pelos princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal, concernentes a moralidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, não pode acolher uma iniciativa incompatível com a Constituição — que veda o anonimato (art. 5º, IV) — e que se choca frontalmente com a legalidade, a moralidade e a transparência, para fundamentar uma apuração formal, que se tornaria eivada de **nulidade**, por abuso e desvio de poder, vulnerando o art. 5º, incisos XXXIV, a, e LXIX, *in fine*, da Constituição Federal, pois a finalidade da regra de competência é garantir a legalidade e não prestigiar a imoralidade em detrimento da presunção constitucional de inocência (C.F., art. 5º, LVII).

**XII -** A denúncia anônima transmitida por qualquer meio, inclusive eletrônico, reduz-se a categoria inferior à prova obtida por meios ilícitos — já que nem prova é — como a gravação obtida de forma ilegal, ou qualquer procedimento do gênero, que sequer podem ser considerados no processo judicial ou administrativo (C.F., art. 5º, LVI)

**XIII -** A administração tem portanto o dever observar esse procedimento, não considerando a denúncia ilegal e inconstitucional, à qual não pode dar seguimento ou conseqüência.

**XIV -** A cautela que se recomenda à Administração há de ser entendida como o dever de não estimular o denunciamento, que abriga a injúria, a calúnia e a difamação, sendo que constitui ilícito penal encorajar a prática de qualquer crime.

**XV -** Em épocas anteriores, aqui e alhures, o procedimento que aqui se impugna resultou no macartismo e no Serviço Nacional de Informações, cujo poderio se construiu aos poucos, encorajando, de degrau em degrau, procedimentos que tiveram sua expressão maior e mais monstruosa na denominada *Geheim State Polizei*, cujas letras iniciais formam a sigla temível que é uma advertência permanente no sentido de se preservar a clareza dos procedimentos, em benefício da legalidade e da democracia.

**XVI -** Em face da auréola indevida que já parece cercar as denúncias e os denunciadores, cumpre acusar, isto sim, que a motivação da denúncia nada tem a ver com o interesse público, mas com o interesse pessoal do denunciante em prejudicar o denunciado, quase sempre em posição mais destacada que a sua, e muitas vezes com o intuito de impedir nova e iminente ascensão, com o que fica claro que o aparelho estatal não pode ser posto a serviço de interesses pessoais envolvidos em disputas rasteiras.

**XVII -** Toda a Constituição Federal busca a grandeza nacional. E é exatamente disso que aqui se trata, de uma opção entre a grandeza e a mesquinha, representada esta por procedimento ilegal e inconstitucional.

**XVIII -** O eventual processo apuratório de denúncia anônima frustra ainda os princípios da ampla defesa e do contraditório (C.F., art. 5º, LV), pois ainda que se

tratam de supostos fatos, os fatos, como os homens, são os fatos e suas circunstâncias, que não se podem aclarar com precisão sem conhecimento da sua autoria e motivação.

**XIX -** Acrescente-se que o desconhecimento da autoria impede a parte atingida de adotar os procedimentos penais e cíveis contra o verdadeiro responsável pela denúncia, em intolerável impunidade, ao mesmo passo em que, encampada pelo Estado, expõe o mesmo e seus agentes a processo por dano moral (C.F., art. 5º, V, e 37, parág. 6º) já que não há **dever** ou **poder legal** de apurar a partir de uma ilegalidade, ao contrário, há impedimento incontornável.

**XX -** Não se pode beneficiar uma ilegalidade, de iniciativa apócrifa, em detrimento de pessoa protegida como todas pela presunção constitucional de inocência e contra quem nada consta além da denúncia anônima.

**XXI -** O devido processo **legal**, *due process od law* (C.F., art. 5º, LIV), o processo administrativo, não podem ter como fundamento uma **ilegalidade**, também **inconstitucional**, o que contraria **o princípio constitucional da razoabilidade**, a ser observada **tanto pelas leis como pelos atos** de que resulta sua aplicação, conforme leciona *Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil Interpretada*, Ed. Atlas, 3ª edição, 2003, págs. 2330 e 2331:

*“Possibilidade de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo incompatível com o princípio da razoabilidade, em virtude de flagrante desrespeito ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal: “A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que transgride o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), analisado este na perspectiva de sua projeção material (substantive due process of law) a regra legal que veicula, em seu conteúdo, prescrição normativa qualificada pela nota da irrazoabilidade. Coloca-se em evidência, neste ponto, o tema concernente ao princípio da proporcionalidade, que se qualifica – enquanto coeficiente de*

*aferição da razoabilidade dos atos estatais — como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público. Essa é razão pela qual a doutrina, após destacar a ampla incidência desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do estado – inclusive sobre a atividade estatal de produção normativa – adverte que o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade do Estado Democrático de Direito e imprescindível à tutela mesma das liberdades fundamentais, **proíbe o excesso e veda o arbítrio do Poder**, extraindo a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, a garantia do *due process of law*. Como precedentemente **enfatizado**, o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo. Dentro dessa perspectiva, o postulado em questão, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, **atua como verdadeiro parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais**” (STF – Pleno – Adin nº 1.755-5/DF – Medida liminar – Rel. Min. Celso de Mello – Presidente, Diário da Justiça, Seção I, 4 fev.1988, capa).”*

**XXII -** Essa inobservância do **princípio constitucional de razoabilidade** reforça a caracterização do abuso e desvio de poder, já que não pode a autoridade ir além de sua competência ou desviar-se da finalidade da regra de competência, que é prestigiar a legalidade, e não a ilegalidade, o que vulnera o art. 5º, incisos XXXIV, a, e LXIX, *in fine*, da Constituição Federal.

**XXIII -** Relevante assinalar, depois de ter destacado o caráter dos denunciantes anônimos e as circunstâncias das denúncias que produzem, que a **denúncia** lícita e procedente pode ter sua autoria perfeitamente protegida pelo **sigilo**, que só não atende aos que precisam do anonimato porque não têm como sustentar suas aleivosias.

**XXIV -** Isto posto, concluímos que o dever do Estado não é com a ilegalidade que abriga a calúnia, a injúria e a difamação, mas com a presunção constitucional de inocência, com o devido processo legal, com a ampla defesa e contraditório, com a moralidade, legalidade, transparência e impessoalidade da administração, com a responsabilidade cível e penal — não com a impunidade — sem o que se

vulneraria o princípio constitucional da razoabilidade, incidindo-se em abuso e desvio de poder (Constituição Federal, art. 5º, incisos XXXIV, a, e LXIX, *in fine*), como já salientamos em livro a respeito da matéria (*Desvio de Poder*, Galba Velloso, Ed. Malheiros, São Paulo, 2007), na mesma linha de todos os outros autores nacionais.

**XXV** - Em consequência, o interesse da Sociedade e o dever da Administração Pública em face da denúncia anônima, que por si só e sem autuação já produz nefastos e permanentes resultados, é remeter o original à parte interessada, para as providências que entender de direito, inclusive apuração da autoria, sendo que os processos porventura já iniciados devem ser declarados nulos, e desfeitos, pelos fundamentos expostos, adotando-se o mesmo procedimento de remessa, à parte interessada, do original da denúncia, se dela ainda não tiver conhecimento.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília, 20 de novembro de 2007.

**GALBA VELLOSO**

Consultor da União