

Pareceres

• • •

PARECER

Consultoria Jurídica da Procuradoria Geral de Justiça

Processo MPRJ nº 2021.00349556

Origem: Coordenação da Força Tarefa do Caso Marielle Franco e Anderson Gomes

Ref.: Solicita à Chefia Institucional que a Ouvidoria forneça o Protocolo de Internet – IP do denunciante anônimo da comunicação nº 648202

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA,

I

1. Trata-se de processo instaurado pela Coordenação da Força-Tarefa instituída com a finalidade de atuar na continuidade das investigações dos assassinatos da vereadora Marielle Franco e de seu motorista, Anderson Gomes, no qual é submetida à Chefia Institucional solicitação para que a Ouvidoria institucional forneça o Protocolo de Internet – IP do denunciante anônimo da comunicação nº 648202, cuja cópia encontra-se encartada à fl. 2 dos autos.

2. Apesar de constarem do formulário de comunicação dados referentes ao comunicante, a informação de fl. 5 esclarece que *não há como qualificar o noticiante, visto que todos os dados fornecidos são fictícios (...), bem como que o e-mail utilizado é do domínio mozej.com, que oferece serviços de contas temporárias e descartáveis, restando prejudicado o cumprimento da determinação de fl., eis que a intenção do noticiante certamente era a de permanecer anônimo.*

3. Em cumprimento à determinação de Vossa Excelência, os autos vieram a esta Consultoria Jurídica para manifestação (fl. 7).

II

4. A questão central do caso em tela está diretamente relacionada à possibilidade de o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro utilizar os dados pessoais do comunicante, considerando a sua intensão implícita em preservar o seu anonimato, uma vez que, segundo informação de fl. 5, todos os dados contidos na comunicação nº 648202 são fictícios. Nesse ponto em particular, intui-se que o desígnio do comunicante em fornecer dados inverídicos na ocasião da comunicação se deu em razão da observação, contida no formulário disponibilizado pela Ouvidoria, que

alerta sobre o possível prejuízo das investigações nos casos em que o comunicante opte pelo anonimato (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.451/2013¹).

5. Inicialmente, deve ser ressaltado que a Lei nº 13.709/2018² veiculou regras de proteção aos dados pessoais, assim consideradas as “informações relativas a uma pessoa viva, identificada ou identificável, bem como o conjunto de informações distintas que podem levar à identificação de uma determinada pessoa” (art. 5º da Lei 13.709/2018). Podem ser considerados dados pessoais o nome e o apelido, o endereço de uma residência, um endereço de correio eletrônico, o número de um cartão de identificação, dados de localização (v.g.: a função de dados de localização em um telefone celular), um endereço IP (*Protocolo de Internet*), testemunhos de conexão (cookies), o identificador de publicidade do telefone, além de dados detidos por um hospital ou médico, que permitam identificar uma pessoa de forma inequívoca. Portanto, a LGPD visa à proteção da identidade do denunciante.

6. Ainda devem ser esclarecidos alguns aspectos acerca da distinção entre “informação sigilosa” e “informação pessoal”, o que não exigirá maiores esforços, considerando terem sido devidamente diferenciadas e conceituadas pela Lei nº 12.527/2011, a Lei de Acesso à Informação. Esse diploma normativo, contudo, estatuiu que, quer estejamos perante informação pessoal, quer perante informação sigilosa, o acesso a ambas é restrito.

7. De acordo com a Lei de Acesso à Informação, são consideradas informações sigilosas aquelas submetidas temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado. A proteção das informações sigilosas é tratada no art. 25 da Lei nº 12.527/2011, segundo o qual é dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção. O acesso às informações sigilosas é restrito àqueles que tenham a necessidade de conhecer o seu teor. O Decreto nº 7.845/2012 regulamentou procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento da informação classificada em qualquer grau de sigilo.

8. Especificamente quanto aos dados pessoais dos comunicantes em geral, sejam eles utilizados no âmbito da Ouvidoria ou do órgão de execução, é imprescindível que sejam tratados de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. As informações pessoais não são públicas e estão sujeitas a acesso restrito, independentemente de

¹ Salvo no caso de lesão aos direitos humanos, a Ouvidoria não receberá representação, pedido de providência, notícia de irregularidade ou denúncia anônima, exceto aquelas devidamente fundamentadas ou acompanhadas de elemento probatório mínimo.

² Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

classificação de sigilo, devendo o seu tratamento³, como regra geral, ser precedido de consentimento formal do seu titular⁴.

9. Diante desse quadro, poder-se-ia alcançar a conclusão de que, no caso de comunicação anônima, bem como na comunicação na qual se constata a intensão inequívoca do comunicante em permanecer anônimo, como se apresenta no caso em tela, a obtenção de informações destinadas à sua identificação, por meios outros não disponibilizados pelo próprio comunicante, caminhará em norte contrário às normas destinadas à proteção de informações de titulares de dados, entre eles os usuários que apresentam comunicações sobre a prática de infrações penais à Administração Pública.

10. A deferência ao anonimato, especificamente como mecanismo de comunicações anônimas, com o objetivo de combate ao crime e garantia de direitos, deve ser compreendida *cum grano salis*.

11. Concebido o direito fundamental como algo indissociável da pessoa humana, que poderá exercê-lo e usufruir dos benefícios que lhe são inerentes, põe-se o problema de saber se os direitos, mais especificamente aqueles que afetem outros bens e interesses protegidos pela ordem constitucional, podem ser exercidos sem a correlata identificação do seu titular. No que diz respeito à liberdade de expressão, a questão torna-se particularmente relevante em face da fórmula do art. 5º, IV, da Constituição de 1988, que, de modo peremptório, veda o anonimato, significante de origem grega que significa *sem nome*. Com exceção das Constituições de 1824 e de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, todas as demais o proibiram.

12. De início, pode-se afirmar que, longe de se mostrar incompatível com o Estado de Direito, costuma ser invocado e prestigiado em inúmeras ocasiões (v.g.: a utilização do voto secreto, tanto na escolha dos representantes como nas atividades regulares do parlamento). Além disso, pode-se afirmar que a perda de identidade causada pelo anonimato é compensada pelo estímulo à ideologia participativa, permitindo que pessoas em situação de fragilidade não hesitem em expor suas ideias, ou pela garantia de imparcialidade do interlocutor, que não terá seu juízo valorativo influenciado por pré-compreensões a respeito do autor intelectual das informações.

13. A própria ordem constitucional, no auge de sua unidade hierárquico-normativa, assegurou a todos, no art. 5º, XIV, o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Ao resguardar o sigilo da fonte, terminou por proteger, em última *ratio*, o anonimato. Afinal, o jornalista reproduz o que lhe fora transmitido por outrem, de identidade desconhecida. A experiência tem ensinado que o sigilo da fonte assume vital importância para que os meios de comunicação social possam acessar e divulgar a informação.

³ Art. 5º, X, da LGPD – Tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

⁴ Art. 7º, I, da LGPD - O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular.

14. A existência de aspectos positivos, no entanto, não permite sejam desconsiderados os negativos. A harmônica convivência social pressupõe a existência de padrões mínimos de respeito mútuo, que podem surgir espontaneamente ou serem impostos pela ordem jurídica, sendo igualmente imperativa a existência de mecanismos de restabelecimento dessa harmonia sempre que ações individuais ou coletivas atentem contra ela. Nessa perspectiva, ao inviabilizar a responsabilização do autor de possíveis ilícitos à honra alheia, o anonimato atua como fator de desestabilização social, ocupando uma posição ontologicamente incompatível com a própria noção de ordem jurídica. Não é por outra razão que algumas ordens constitucionais, como a brasileira, proscrevem o anonimato de forma expressa. Para o clássico Barbalho⁵, *“o argumento de ser a proibição do anonymato uma restrição á liberdade não é por si de grande valor. Restrições soffrem e é preciso que soffram todas as liberdades; do contrario, desapareceriam o respeito ao direito e ás suas garantias. A questão é si a restrição é fundada e justa. E isto é inegavel, desde que se observe que ella, no caso, é estatuida para assegurar a responsabilidade do escriptor e que offerece aos offendidos segurança e facilidade de fazel-a effectiva, nada embaraçando á assignatura que o autor diga o que quizer (e deve cada um mostrar essa coragem, si está convencido de que tem razão no que diz). Sobre tudo nas publicações que contêm ataque e allusões ao character, á probidade pessoal ou funccional, a assignatura se impõe como indeclinável, para que a honra offendida não tenha dificuldade de se desaggravar pelos meios legais. E esta exigencia é de si moralisadora; ella dá comedimento; evita a intemperança, as demasias da imprensa; ao passo que o anonymato favorece os abusos e encoraja no máo caminho a covardia que encobre ou disfarça.”*

15. Assim, em linha de princípio, constatada a ilicitude do anonimato, ter-se-ia de concluir pela sua imprestabilidade jurídica. Contextualizada a questão no plano da atividade persecutória do Estado ou, mesmo, da iniciativa privada, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*), o anonimato não poderia servir de fundamento ou base empírica para qualquer restrição à esfera jurídica de terceiros. A manifestação de pensamento coberta pelo anonimato ocuparia o plano fático, a montante do direito, não devendo ser por ele tutelada. Essa conclusão, não obstante correta em seus contornos gerais, não deve ser levada a extremos, máxime quando o anonimato é utilizado como forma de viabilizar a colaboração do autor da informação com os dogmas do Estado de Direito. A vedação constitucional ao anonimato possui uma funcionalidade específica, a de evitar abusos no exercício da liberdade de expressão, afetando a esfera jurídica de terceiros sem qualquer consequência jurídica desfavorável para o seu responsável. Partindo dessa premissa, é possível estabelecer uma primeira *summa divisio*: a narrativa de fatos, com referência meramente indireta a pessoas, ocupa extremo oposto aos comentários de ordem estritamente pessoal, geralmente invasivos da privacidade e ofensivos à honra de terceiros. No primeiro caso, o anonimato normalmente viabiliza a colaboração com as autoridades constituídas,

⁵ *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*, Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho-Typographia, 1902, p. 321.

não devendo obstar a adoção de diligências investigatórias; no segundo caso, serve de instrumento de ofensa à honra alheia, o que aconselha, como regra geral, seja de plano desconsiderado. Entre os extremos, existem caminhos intermédios, que devem ser valorados de acordo com as singularidades do caso concreto, exigindo sejam devidamente ponderados os benefícios a serem alcançados em prol do interesse público e o grau de comprometimento da honra e da imagem alheias.

16. A notícia de um ato ilícito, anônima ou não, a depender da verossimilhança da respectiva narrativa, pode aconselhar a sua devida apuração. Nesse caso, o Poder Público deve agir sempre que estiver autorizado a fazê-lo de ofício: formada uma base probatória mínima, sobre ela se desenvolverá qualquer atividade de persecução do ilícito, não sobre a notícia anônima, juridicamente imprestável. O verdadeiro dogma, com o qual não podem transigir os poderes constituídos, por mais relevantes que sejam os interesses concretos, consiste na impossibilidade de se admitir conexão direta entre a notícia anônima e a consequência jurídica desfavorável na esfera individual (v.g.: indiciamento, acusação etc.). Entendimento similar há de ser adotado em relação às próprias medidas de investigação preliminar que se mostrem invasivas à esfera jurídica individual, como a prisão temporária, a busca domiciliar e a interceptação telefônica. Também elas devem ser antecedidas por apurações preliminares de primeira ordem que apontem para a verossimilhança da narrativa realizada.

17. Para compatibilizar o anonimato com a necessidade de apuração de ilícitos, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a própria instauração da investigação deve ser antecedida de “*diligências preliminares*,” de modo a verificar o mínimo de robustez das informações apresentadas pelo noticiante anônimo (2ª Turma, RHC nº 86.082/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 05/08/2008, DJ de 22/08/2008; 2ª Turma, HC nº 90.178/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 02/02/2010, DJ de 26/03/2010; 1ª Turma, HC nº 95.244/PE, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 23/03/2010, DJ de 30/04/2010; 1ª Turma, HC nº 103.418, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 18/10/2011, DJ de 14/11/2011; e 2ª Turma, RHC nº 117.988/RS, rel. Min. p/ o acórdão Celso de Mello, j. em 16/12/2014, DJ de 26/02/2015). Esse entendimento estabelece uma dicotomia entre investigações informais e formais, o que não é digno de encômios. Afinal, toda e qualquer atividade de apuração dos fatos será abrangida pelo conceito de investigação, devendo ser documentada e submetida ao controle dos órgãos competentes, quer para justificar incursões na esfera jurídica individual, quer para explicar a razão dessas incursões não terem sido feitas quando existiam elementos para tanto. De qualquer modo, o que não se deve admitir é o indiciamento de quem quer que seja com base exclusiva em notícia anônima. Por outro lado, é de todo correto o entendimento do Tribunal no sentido de que as interceptações telefônicas não podem ser embasadas exclusivamente em notícias anônimas, devendo ser antecedidas de averiguações preliminares (2ª Turma, RHC nº 99.490/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 23/11/2010, DJ de 01/02/2011; e 1ª Turma, Ag. Reg. no HC nº 120.203/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 10/02/2015, DJ de 4/03/2015).

18. Constata-se que fatos tornados públicos com o auxílio do anonimato podem, a depender das circunstâncias, ser objeto de verificação. O jurídico, no

entanto, conquanto possa encontrar raízes remotas no anônimo, jamais diretas, não o recepciona e o purifica: informações encobertas pelo véu do anonimato não devem contaminar, com sua impureza, investigações e processos comprometidos com a juridicidade, com a pureza conceitual de um sistema fundado no respeito aos direitos fundamentais; o anônimo, assim, deve ser desentranhado do jurídico e posteriormente inutilizado.

19. A expressão do pensamento coberta pelo anonimato, conquanto seja inapta a, por si só, ensejar conclusões a respeito da existência ou da correção de um dado comportamento, não obsta sejam devidamente considerados os elementos probatórios que ofereça, máxime de natureza documental, desde que, por óbvias razões, não estejam cobertos pela garantia do sigilo. O anonimato não tem o condão de apagar fatos já ocorridos na realidade ou tornar injurídicos os elementos de prova que demonstrem a sua existência.

20. A solução simplista, de proscrever o anonimato em todas as suas variantes, não se ajusta à realidade brasileira, tomada pela violência e caracterizada pela vexatória ineficiência do aparato estatal no combate ao crime organizado. O anonimato, em não poucos casos, afasta-se da injuridicidade para tornar-se uma verdadeira garantia, de ordem física e moral, sendo a única forma de viabilizar e estimular a colaboração com as autoridades constituídas. Por outro lado, o recurso ao anonimato não pode obstar que uma pessoa seja responsabilizada pelos ilícitos que venha a praticar, a exemplo do crime de denúncia caluniosa, tipificado no art. 339 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 14.110/2020, *verbis*: “Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa. 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto. 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção”.

21. Sensível à necessidade de proteção dos dados pessoais e ao potencial lesivo do anonimato, a Lei nº 13.709/2018 buscou alcançar um ponto de equilíbrio nessa temática. Além de estabelecer o conceito de dado pessoal (art. 5º, I), que deve ser protegido com especial deferência ao respeito à privacidade e à autodeterminação informativa (art. 2º, I e II), esse diploma normativo dispôs que toda operação envolvendo o tratamento desses dados, incluindo o acesso e a utilização (art. 5º, X), estaria sujeita, como regra geral, ao consentimento do titular (art. 7º, I). De modo correlato a essa regra geral, o seu art. 4º, III, d, excluiu a própria aplicação da Lei nº 13.709/2018 no caso de tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de “atividades de investigação e repressão de infrações penais”. E é exatamente isto que ocorre no caso concreto.

22. O comunicante, voluntariamente, dirigiu-se ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e narrou o envolvimento das pessoas que nomeou com os homicídios de Marielle Franco e Anderson Gomes. Tanto a narrativa como os dados afetos ao comunicante, que voluntariamente utilizou uma identidade fictícia, podem ser objeto

de tratamento pela Instituição, sem que haja qualquer afronta à Lei nº 13.790/2018. Estes dados não são cobertos por qualquer espécie de sigilo, pois estão em poder do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em razão de iniciativa, repita-se, do próprio comunicante. Não se verifica, ademais, qualquer ruptura ética nesse obrar, já que o comunicante não foi atraído pela promessa de sigilo de sua identidade ao se dirigir à Instituição.

III

23. Pelo exposto, esta Consultoria Jurídica não opõe óbice ao atendimento do pleito inicial, no sentido de que a Ouvidoria do Ministério Público forneça o IP (*Internet Protocol*) do comunicante às requerentes.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 2021.

EMERSON GARCIA
Consultor Jurídico