

# DELAÇÃO ANÔNIMA, PERSECUÇÃO CRIMINAL E CONSTITUIÇÃO: BUSCANDO O NECESSÁRIO EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A REPRESSÃO PENAL EFICAZ

ANONYMOUS DELATION, CRIMINAL PROSECUTION AND CONSTITUTION:  
SEEKING THE NECESSARY BALANCE BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS  
AND EFFECTIVE PENAL ENFORCEMENT

DELACIÓN ANÓNIMO, PERSECUCIÓN PENAL Y CONSTITUCIÓN: BUSCANDO  
EL EQUILIBRIO NECESARIO ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y  
EJECUCIÓN PENAL

*Thadeu Augimeri de Goes LIMA\**  
*Florestan Rodrigo do PRADO\*\**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Delação anônima e persecução criminal: o estado da questão; 2. A Constituição Federal como indeclinável parâmetro para o debate; 3. Os blocos de constitucionalidade em colisão e a necessidade de ponderação; 4. Validade da delação anônima na persecução criminal, sob a perspectiva constitucional; Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O artigo estuda a validade da delação anônima na persecução de infrações sujeitas à ação penal pública incondicionada, partindo de marcos teóricos inseridos na concepção neoconstitucionalista. Verifica os blocos de constitucionalidade colidentes no que toca ao tema e propõem critérios para o seu sopesamento concreto,

---

\* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Diretor e Professor do Curso de Pós-Graduação da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR) – Unidade de Londrina. Promotor de Justiça de Entrância Final no Estado do Paraná. E-mail: tagl@bol.com.br ou taglima@mppr.mp.br.

\*\* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal nas Faculdades Antônio Eufrásio de Toledo e na Universidade do Oeste Paulista (Unoeste), em Presidente Prudente-SP. Advogado da Fundação de Amparo ao Preso do Estado de São Paulo (FUNAP). Advogado criminalista em Presidente Prudente-SP. E-mail: florestan\_prado@yahoo.com.br ou [florestan@unitoledo.br](mailto:florestan@unitoledo.br). Artigo submetido em 11/10/2013. Aprovado em 04/11/2013.

asseverando as circunstâncias e condições de admissibilidade da delação anônima na persecução daqueles ilícitos, afirmando sua aptidão para lastrear a deflagração de investigação e negando que possa, por si só, autorizar a decretação de medidas cautelares e fornecer elementos informativos para a acusação, assim como enfatizando sua completa inadequação para a formação do convencimento judicial.

**ABSTRACT:** The paper studies the validity of anonymous delation in unconditioned public criminal prosecution, starting from theoretical frameworks inserted in the neoconstitucionalism design. It verifies the blocks of constitutionality that collide concerning to the theme and proposes criteria for their concrete balancing, asserting the circumstances and conditions to the admissibility of anonymous delation in the prosecution of those crimes, affirming its use in triggering an investigation and denying it could, by itself, authorize restraint orders and provide informative elements for the accusation, as well as emphasizing it to be completely inadequate for the verdict's formation.

**PALAVRAS-CHAVE:** delação anônima; persecução criminal; Constituição Federal.

**KEYWORDS:** anonymous delation; criminal prosecution; Federal Constitution.

## INTRODUÇÃO

A validade da delação anônima na persecução de infrações sujeitas à ação penal de iniciativa pública incondicionada tem ocupado lugar de destaque e sido objeto de intensos debates na doutrina e na jurisprudência atuais.

Com efeito, trata-se de uma questão que ultrapassa o âmbito das especulações acadêmicas e ganha inegável importância prática, mormente em tempos de proliferação da criminalidade violenta e/ou organizada e diante do perigo, do temor e da insegurança que ela traz à sociedade, bem como da introdução de mecanismos de participação popular na atividade persecutória estatal, consubstanciados, para o que aqui interessa, nas famigeradas espécies de “disque-denúncia”.

Várias relevantes apurações criminais noticiadas na imprensa em períodos recentes, notadamente relativas a grandes organizações criminosas, tráfico ilícito de drogas ou armas, delitos financeiros, tributários ou contra a Administração Pública e exploração sexual de crianças e adolescentes, tiveram origem imediata ou mediata em delações anônimas.

Tal expediente, se por um lado suscita questionamentos sobre sua legitimidade perante a ordem jurídica pátria e receios de que se converta no germe de um “Estado policial”, por outro se tornou imprescindível ferramenta para a descoberta, a elucidação e a eficaz repressão de graves ilícitos penais. Seu emprego, portanto, há que ser dosado com parcimônia, não devendo ficar refém de uma lógica maniqueísta, ingênua e superficial que o admita ou abomine irrefletidamente e por completo, sem sopesar as circunstâncias do caso concreto e os princípios e regras constitucionais incidentes.

Eis, resumidamente, o objetivo deste artigo: analisar os blocos de constitucionalidade em colisão no que concerne ao tema da delação anônima na

persecução criminal das infrações submetidas à ação penal pública incondicionada, estabelecendo critérios para a resolução de impasses, pautada na chamada *técnica do sopesamento ou da ponderação*.

Serão preferencialmente utilizados, na consecução da tarefa proposta, os métodos hipotético-dedutivo, dialético e histórico-evolutivo.

Com efeito, a hipótese levantada já no próprio título e reproduzida linhas acima, posicionando-se no sentido da compatibilidade da notícia-crime anônima com a Lei Maior, desde que em determinadas circunstâncias e condições oportunamente explicitadas no decorrer do texto, será submetida a falseamento mediante o seu cotejo com o quadro normativo constitucionalmente gizado.

Antes, porém, não poderá ser olvidado o exame das origens e do desenvolvimento histórico dos conceitos e institutos abordados, bem como deverão ser confrontadas e criticamente avaliadas as diferentes orientações de respeitados juristas e tribunais que se debruçaram sobre o assunto, procurando organizá-las em uma síntese superadora de suas possíveis contradições.

Outrossim, o presente estudo parte de referenciais teóricos que se inserem na concepção doutrinária conhecida por *neoconstitucionalismo*, em especial as correntes que preconizam a força normativa dos princípios e das regras insculpidos na Constituição da República e a irradiação de seus efeitos sobre todo o Direito infraconstitucional.

Primeiramente será verificado o atual estado da questão na doutrina e na jurisprudência brasileiras, mediante exposição dos entendimentos que se mostram prevaletentes.

Em seguida, abordar-se-á o modo pelo qual a Constituição Federal se impõe como indeclinável parâmetro para o debate, ao passo que, depois, examinar-se-ão os blocos de constitucionalidade colidentes e a necessidade de sua ponderação.

Por fim, serão identificadas as circunstâncias e condições de admissibilidade da delação anônima na persecução de ilícitos de ação penal pública incondicionada, sob a perspectiva constitucional, analisando especificamente se pode lastrear a deflagração de investigação, autorizar a decretação de medidas cautelares, fornecer a justa causa para o exercício da ação penal condenatória e subsidiar a formação do convencimento judicial, encerrando-se com a conclusão obtida no trato da matéria.

## **1. DELAÇÃO ANÔNIMA E PERSECUÇÃO CRIMINAL: O ESTADO DA QUESTÃO**

O art. 5º., § 3º., do Código de Processo Penal atribui a qualquer pessoa do povo que tiver ciência da existência de infração penal em que caiba ação penal de iniciativa pública incondicionada a *faculdade* de, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, que, verificando a procedência das informações, mandará instaurar inquérito. Trata-se da figura denominada *delação criminal (delatio criminis)* (TOURINHO FILHO, 1997, p. 219-220).

A delação, portanto, consiste em mera comunicação da ocorrência de um fato tido por penalmente ilícito e sujeito à ação penal pública incondicionada, com ou sem alusão à sua suposta autoria, para que a autoridade encarregada inicie sua

atividade investigatória. Não é um elemento indiciário ou probatório, mas singela *informação*.

Ponto que sempre suscitou questionamentos e divergências diz respeito à validade da *delação anônima*, isto é, da notícia-crime, levada ao conhecimento dos órgãos incumbidos da segurança pública ou da persecução penal, cujo autor não se identifica.

O tema vem ganhando cada vez mais relevância, diante da introdução das muito divulgadas espécies de “disque-denúncia”, canais de comunicação telefônica, postos à disposição pelos poderes públicos, por meio dos quais qualquer pessoa, sem a necessidade de revelar seus dados qualificativos, pode contribuir com a ação do aparato persecutório estatal, delatando ilícitos penais e seus supostos autores ou indicando a localização de pessoas procuradas pela Justiça Criminal.

Costuma-se indagar sobre a legitimidade de tal expediente perante a ordem jurídica pátria, mormente face ao receio de que possa se converter no germe de um Estado policialesco, dando margem a verdadeira “caça às bruxas”, com seus inevitáveis abusos, em nome da preservação da segurança.

Fernando da Costa Tourinho Filho é enfático ao afirmar que:

Na verdade, se o nosso CP erigiu à categoria de crime a conduta de todo aquele que dá causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, como poderiam os “denunciados” chamar à responsabilidade o autor da *delatio criminis*, se esta pudesse ser anônima? A vingar entendimento diverso, será muito cômodo para os salteadores da honra alheia vomitarem, na calada da noite, à porta das Delegacias, seus informes pérfidos e ignominiosos, de maneira atrevida, seguros, absolutamente seguros da impunidade. Se se admitisse a *delatio* anônima, à semelhança do que ocorria em Veneza, ao tempo das *inquisitio extraordinem*, quando se permitia ao povo jogasse nas famosas “Bocas dos Leões” suas denúncias anônimas, seus escritos apócrifos, a sociedade viveria em constante sobressalto, uma vez que qualquer do povo poderia sofrer o vexame de uma injusta, absurda e inverídica delação, por mero capricho, ódio, vingança ou qualquer outro sentimento subalterno. Daí a razão de nosso CPP não acolher tal modalidade espúria de *notitia criminis* (1997, p. 220).

Conquanto louvável a preocupação do ilustre processualista penal, é certo que a delação anônima veio a se tornar imprescindível ferramenta para a descoberta, a investigação e a eficaz punição de graves delitos. Com efeito, notadamente nas grandes aglomerações urbanas, vivem-se tempos de proliferação da criminalidade violenta e/ou organizada, cuja marca mais emblemática é a inflição do medo, do terror e da “lei do silêncio” àqueles que dela tomam ciência, impedindo que se exponham e prestem as necessárias informações às autoridades, favorecendo assim o incremento constante das chamadas “cifras negras” e da impunidade, gerando o conseqüente e perigoso descrédito do Estado Democrático de Direito no seu combate.

O emprego da delação anônima, portanto, há que ser dosado com parcimônia, não devendo ficar refém de uma lógica maniqueísta, ingênua e superficial que o admita ou abomine irrefletidamente e por completo, sem sopesar as

circunstâncias do caso concreto e os princípios e regras constitucionais incidentes. Nesse sentido, sustenta Eugênio Pacelli de Oliveira que:

A questão é deveras complexa, tendo em vista que, não raras vezes, o autor da *notitia criminis* permanece no anonimato precisamente como meio de proteção pessoal e de seus familiares. [...]

A chamada *delação anônima*, com efeito, não pode ser submetida a critérios rígidos e abstratos de interpretação. O único dado objetivo que se pode extrair dela é a vedação à instauração de ação penal com base, unicamente, em documento apócrifo. E isso porque, de fato, faltaria *justa causa* à ação, diante da impossibilidade, demonstrada *a priori*, da indicação do material probatório a ser desenvolvido no curso da ação (2006, p. 38-39).

A legislação infraconstitucional admite que a delação anônima dê causa à instauração de investigação criminal. É o que se depreende do art. 339, § 1º., do Código Penal, que estabelece majorante especial para o delito de denunciação caluniosa, no *quantum* de um sexto, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. Ora, se a *notitia criminis* anônima nunca pudesse ser levada em conta para a deflagração da persecução penal, o dispositivo se mostraria desprovido de qualquer lógica. Ademais, ter-se-ia então evidente hipótese de *crime impossível*, face à *ineficácia absoluta do meio*, nos moldes do art. 17 do Estatuto Repressivo.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros tem se mostrado bastante restritiva no que tange à validade da delação anônima na persecução criminal, rechaçando a possibilidade de, por si só, ou seja, desacompanhada de diligências preliminares tendentes a constatar sua plausibilidade, dar causa à instauração de qualquer procedimento formal de natureza investigatória ou cautelar-probatória, tais como o inquérito policial e as medidas judiciais restritivas de direitos fundamentais, dentre as quais se destacam as decretações de quebras de sigilos de dados, de buscas domiciliares ou de interceptações de comunicações telefônicas ou telemáticas.<sup>1</sup>

Logo, a teor do entendimento majoritário dos pretórios, ao receber a notícia-crime anônima, deve a autoridade administrativa incumbida da persecução criminal primeiramente diligenciar, com prudência, cautela e discricção, no sentido de averiguar a verossimilhança de dita comunicação. Somente em seguida, e desde que obtidos elementos informativos prefaciais tanto mais robustos, haverá que determinar a deflagração de procedimentos investigatórios formais. Nota-se que o *iter* preconizado para a apuração da *delatio* anônima é em tudo similar ao já disciplinado na parte final do § 3º. do art. 5º. do Estatuto Instrumental Criminal.

Outrossim, observa-se que, embora costumem invocar em suas decisões o art. 5º., inciso IV, *in fine*, da Constituição da República, que veda o anonimato na

---

1 Convém trazer à colação os seguintes acórdãos, bastante representativos da tese: STF, HC 84.827, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. em 07.08.2007, DJe-147, divulg. em 22.11.2007, p. no DJ de 23.11.2007, p. 79; STJ, HC 94.546/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. em 18.11.2010, p. DJe de 07.02.2011; STJ, HC 130.789/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. em 09.08.2011, p. DJe 26.08.2011; STJ, HC 137.349/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. em 05.04.2011, p. DJe de 30.05.2011; TRF 4ª R., HC 0004193-60.2010.404.0000, 7ª T., Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, p. DJ de 22.04.2010; e TRF 4ª R., HC 2007.04.00.016849-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, p. DJe de 05.12.2007.

manifestação do pensamento, as cortes não lhe conferem caráter absoluto, posto que, como visto acima, admitem que a delação anônima dê azo ao início e ao desenvolvimento de *atividade investigatória*, não obstante ainda informal. Resta óbvio que, intuitiva e empiricamente, e sem explicitá-lo, reconhecem que o citado dispositivo comporta temperamentos. E estes, segundo ensina a hermenêutica constitucional, apenas podem advir do seu confronto com outros preceitos que consignem normas (princípios ou regras) de idêntica hierarquia, num *juízo de sopesamento ou ponderação* que defina certa escala de preferência, prioridade ou preponderância.

A identificação dos elementos constitucionais colidentes relativamente ao tema em apreço será objeto da terceira seção deste trabalho. Antes, porém, impende esclarecer o modo pelo qual a Constituição Federal se impõe como indeclinável parâmetro para o debate.

## 2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO INDECLINÁVEL PARÂMETRO PARA O DEBATE

No segundo pós-guerra, sobretudo depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, verificou-se a emergência de um novo e vigoroso constitucionalismo, de inspiração nitidamente humanista (DALLARI, 2010, p. 139-140), que conferiu à Constituição, Lei Maior do Estado, papel de primazia e de direcionamento em relação ao ordenamento jurídico-positivo. Com efeito, deixou ela de ser compreendida como mera “carta de intenções políticas” ou, pejorativamente, singela “folha de papel” dependente dos fatores reais de poder, passando a ser reconhecida como dotada de preponderância, de efetiva força normativa e de irradiação sobre todo o Direito infraconstitucional.

No que tange a seu conteúdo, outrossim, as Constituições, em suas várias manifestações concretas no mundo ocidental, viram-se enriquecidas com a consagração do Estado Democrático de Direito, que se lastreia no valor fundamental da *dignidade da pessoa humana* e em imperativos axiológicos de *moral* e *justiça*. Como bem destaca Daniel Sarmento (2010, p. 172), “nos países dotados de constituições normativas que protegem direitos humanos, a moral racional foi trazida para o interior do Direito positivo e posta no seu patamar hierárquico mais elevado”.

De acordo com Lenio Luiz Streck (2002, p. 64), o Estado Democrático de Direito consubstancia um aprofundamento das fórmulas do Estado de Direito e do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um cerne utópico de transformação do *status quo*, isto é, um caráter prospectivo e emancipador.

Traço marcante e destacado do Estado Democrático de Direito, herdado do Estado Social, porém intensificado no novel modelo (STRECK, 2002, p. 85), é a previsão, no texto constitucional, de normas que estabelecem posições jurídicas subjetivas ativas invocáveis por seus titulares no sentido de exigirem do ente público determinadas atuações positivas, de cunho jurídico ou material. Integram o gênero que Robert Alexy (2008, p. 433-519) e Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 189-190) denominam de *direitos a prestações em sentido amplo*, e que abrange, como suas espécies, os *direitos à proteção*, os *direitos à participação na organização e*

*procedimento e os direitos a prestações em sentido estrito*. Os últimos, também referidos por Ingo Sarlet (2009, p. 282) como *direitos sociais prestacionais*, voltam-se, essencialmente, à melhoria das condições de vida e à consecução da igualdade material e da justiça social, garantindo a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.

Ressalta Lenio Luiz Streck (2002, p. 64) que a Assembleia Constituinte que elaborou a Carta Magna de 1988 se inspirou fortemente em diplomas constitucionais produzidos em contextos histórico-políticos semelhantes ao que então vivia nosso país, isto é, de ruptura com regimes autoritários e de retomada da democracia, citando como exemplos os de Portugal, pós-Revolução dos Cravos, e Espanha, em seguida à queda da ditadura de Franco.

Daniel Sarmiento (2010, p. 177-180), ao seu turno, exara que nosso Texto Fundamental, sob a perspectiva simbólica, quis representar a superação de um modelo autoritário e excludente de Estado e sociedade e selar um novo começo na trajetória político-institucional do país, bem como que, estruturalmente, tem evidente caráter *compromissório*, isto é, não representa a cristalização normativa de alguma específica corrente ideológica ou cosmovisão, mas antes alberga uma concepção *pluralista*, resultante da composição possível entre a ampla variedade de forças políticas e de interesses que tiveram voz ativa em sua elaboração.

A atual Constituição trouxe em seu art. 1º. a menção ao conceito de Estado Democrático de Direito, atribuindo expressamente à República Federativa do Brasil tal qualidade. Ademais, na esteira dos paradigmas inspiradores, elencou em seu bojo invulgar número de direitos, dotados destarte de *fundamentalidade formal e material*, conforme as lições de Robert Alexy (2008, p. 520-523) e Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 74-78).

Eduardo Cambi (2009, p. 26-27) assevera que as Constituições modernas desempenham relevante função na modificação da realidade, porquanto se notabilizam pela presença de *metarregras* sobre a produção do Direito, exatamente para vincular os poderes públicos, inclusive com a previsão de mecanismos contramajoritários, no escopo de dirigir a ordem jurídica à concretização dos direitos fundamentais de todos.

Gustavo Zagrebelsky (2009, p. 34) afirma que a lei, pela primeira vez na época moderna, vem submetida a uma *relação de adequação*, e, portanto, de *subordinação*, a um estrato mais alto de Direito estabelecido pela Constituição.

Essa nova maneira de ver a Constituição, que envolve o impostergável compromisso de cumprir suas disposições e de realizá-la integralmente na vida cotidiana, perpassa diferentes concepções doutrinárias que, *grosso modo*, diante da apontada identidade metodológica e teleológica, costumam ser agregadas sob o rótulo de *neoconstitucionalismo* (CAMBI, 2009, p. 21-54; ALMEIDA, 2010, p. 18-25).

Para Gustavo Zagrebelsky (2005, p. 86-89), a Constituição do pluralismo não deve mais ser vislumbrada como uma ordenação abstrata e inexorável da realidade social, mas como um texto responsivo, uma referência à qual os seus atores haverão de recorrer a fim de encontrar soluções justas para problemas concretos. Propõe, pois, uma exegese de cunho tópico-retórico, que convida a doutrina e a jurisprudência a um papel criativo na efetivação das normas constitucionais.

Argumenta o autor que:

[...] a constituição do pluralismo contemporâneo se pode considerar positiva enquanto é recriada continuamente pelo concurso de múltiplas vontades que, ao convergirem sobre ela e segundo os modos dessa convergência, a redefinem continuamente em seu alcance histórico-concreto. (2005, p. 82)<sup>2</sup>

E, adiante, completa que:

[a] legitimidade da constituição depende então não da legitimidade de quem a fez ou falou por meio dela, senão da capacidade de oferecer respostas adequadas ao nosso tempo ou, mais precisamente, da capacidade da ciência constitucional de buscar e encontrar essas respostas na constituição (2005, p. 88)<sup>3</sup>.

Zagrebelsky (2005, p. 89-90) assevera ainda que, nessa tarefa de diuturna concretização e atualização, sobreleva a importância dos princípios, normas dotadas de grande plasticidade que promovem a real integração entre passado, presente e futuro, visto que caracterizam formulações sintéticas das matrizes histórico-ideais do ordenamento jurídico que, por um lado, declaram as raízes, e, por outro, indicam uma direção, sendo, ao mesmo tempo, fatores de conservação e inovação.

A Constituição Federal, portanto, é o indeclinável parâmetro para o debate acerca da validade da delação anônima na persecução das infrações sujeitas a ação penal de iniciativa pública incondicionada. Ademais, mostra-se insuficiente a mera interpretação do art. 339, § 1º., do Código Penal e do art. 5º., § 3º., do CPP *em conformidade com a letra* do seu art. 5º., inciso IV, *in fine*. Com efeito, a Lei Maior há que ser vislumbrada como o quadro referencial que permite identificar e sopesar os direitos fundamentais relacionados ao tema, o qual parece suscitar a *colisão de quatro distintos blocos de constitucionalidade*, conforme se exporá na próxima seção.

### 3. OS BLOCOS DE CONSTITUCIONALIDADE EM COLISÃO E A NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO

*O sistema jurídico, no magistério de Juarez Freitas, é*

*[...] uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido amplo, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim*

---

2 No original: “[...] la constitución del pluralismo contemporáneo se puede considerar positiva em quanto que es recreada continuamente por el concurso de múltiples voluntades que, em su converger hacia ella y según los modos de esa convergencia, la redefinem continuamente em su alcance histórico-concreto.”

3 No original: “La legitimidad de la constitución depende entonces no de la legitimidad de quien la ha hecho y ha hablado por medio de ella, sino de la capacidad de ofrecer respuestas adecuadas a nuestro tiempo o, más precisamente, de la capacidad de la ciencia constitucional de buscar y encontrar esas respuestas em la constitución.”

*como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.* (2010, p. 63, grifos do autor).

O conceito de *sistema*, por sua vez, como elucida Claus-Wilhelm Canaris (2008, p. 12-13), traz ínsitas, como seus caracteres essenciais, as noções de *ordenação* e de *unidade*, as quais, segundo o autor (2008, p. 279-280), encontram sua correspondência jurídica nas ideias da *adequação valorativa* e da *unidade interior do Direito*.

A unidade do ordenamento jurídico, para se preservar, exige critérios aptos a solucionar as inevitáveis *antinomias*, que, em sentido bastante lato, podem ser compreendidas como incompatibilidades, colisões, conflitos, concorrências ou atritos entre disposições normativas abstratamente incidentes sobre determinado caso.

Assevera-se que as antinomias ocorrem relativamente a disposições normativas *em abstrato* porque, de acordo com as mais modernas correntes da hermenêutica jurídica, as *normas* “são os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado.” (ÁVILA, 2009, p. 30). Cabe advertir que toda interpretação é desde logo *sistemática*, posto que implica a consideração do sistema jurídico como um conjunto coerente, isto é, “*comete, direta ou indiretamente, uma aplicação de princípios, de regras e de valores componentes da totalidade do Direito*” (FREITAS, 2010, p. 73, grifos do autor), ou, em outras palavras, não se interpreta o Direito aos pedaços, em tiras (GRAU, 2009, p. 44). Também merece ser enfatizado que interpretação e aplicação constituem um processo unitário e incindível, que toma os elementos do texto normativo e os do mundo empírico para a formulação da norma jurídica (GRAU, 2009, p. 35). Destarte, a definição da norma concretamente aplicável a uma dada situação da vida (quer-se dizer, a interpretação/aplicação) supõe a prévia resolução das possíveis antinomias.

Oferecem-se três critérios basilares para solucioná-las, quais sejam o hierárquico (lei superior revoga lei inferior no que com ela for incompatível), o cronológico ou temporal (lei posterior revoga lei anterior no que com ela for incompatível) e o da especialidade (lei especial derroga lei geral no que com ela for incompatível). Todavia, ditos critérios são insuficientes, ou até realmente inadequados, para resolver antinomias ocorrentes no bojo da própria Constituição da República, envolvendo os valores, os princípios ou as regras nela contemplados. Dentre essas antinomias, sobreleva a importância das chamadas *colisões de direitos fundamentais*, em sentido estrito, quando referentes a conflitos entre direitos fundamentais idênticos ou diversos de titulares diferentes, ou em sentido amplo, quando coloquem em tensão direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por escopo a proteção de interesses da comunidade (MENDES, 2010, p. 421).

Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 178-179) explana que as colisões de direitos constitucionais muitas vezes são resolvidas e disciplinadas por intermédio de restrições a um ou mais deles, que consubstanciam os resultados de um juízo de sopesamento levado a cabo pelo Poder Legislativo, expressados em textos normativos infraconstitucionais. Nestas hipóteses, as medidas restritivas se sujeitam ao controle de sua compatibilidade com a Lei Maior, mediante a invocação da regra (ou do

*postulado normativo aplicativo*<sup>4</sup>) da proporcionalidade. Outrossim, sustenta que, nos casos em que não houver regra infraconstitucional limitadora ou regulamentadora, compete ao Poder Judiciário balancear e equacionar diretamente os bens jurídicos contrastantes. Trata-se da chamada *técnica do sopesamento ou da ponderação*, adotada inclusive em precedentes do Supremo Tribunal Federal.<sup>5</sup>

Humberto Ávila (2009, p. 144-147) preleciona ser a ponderação um *postulado normativo aplicativo inespecífico*, visto que despido de vetores orientadores do seu emprego. Afirma, porém, a possibilidade de evolução para uma ponderação intensamente estruturada, que seja até mesmo utilizada para a aplicação de postulados específicos (v.g., proporcionalidade ou razoabilidade), dependente de três etapas essenciais: 1) preparação da ponderação: análise exaustiva dos elementos e argumentos pertinentes; 2) realização da ponderação: fundamentação da relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento; e 3) reconstrução da ponderação: formulação de regras de relação entre os elementos objeto de sopesamento, com pretensão de validade para além do caso.

Robert Alexy (2008, p. 166-167), a partir do exame da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e no intento de fornecer critério objetivo para a ponderação, propõe regra que denomina *lei do sopesamento*, segundo a qual a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro que com ele colida.

Não obstante as divergências, percebe-se serem inerentes à técnica do sopesamento ou da ponderação as ideias de *composição*, de *conciliação* e de *menor sacrifício possível*, isto é, busca-se solucionar a colisão de direitos com a fixação de uma *escala de prioridade ou preferência de um sobre o(s) outro(s)*, que contudo não elimine ou avilte demasiadamente aquele que restou preterido.

As colisões de direitos fundamentais, em sentido amplo ou restrito, são inevitáveis em uma Constituição como a brasileira de 1988, cujo caráter compósito e pluralista já foi destacado na primeira seção deste trabalho. Com efeito, ela incorporou aspirações por vezes até mesmo antitéticas e lhes conferiu idêntico patamar de positividade normativa, o que, não raro, exige hercúleos esforços exegéticos no sentido de sua compatibilização concreta.

Aventou-se alhures que a questão da validade da delação anônima na persecução criminal de infrações submetidas à ação penal de iniciativa pública incondicionada não é satisfatoriamente resolvida pela mera interpretação do art. 339, § 1º., do Código Penal e do art. 5º., § 3º., do Código de Processo Penal *em conformidade com a letra* do art. 5º., inciso IV, parte final, da Lei Maior, bem como que os tribunais pátrios, intuitiva e empiricamente, e sem explicitá-lo, reconhecem que o

---

4 *Postulado normativo aplicativo*, na lição de Humberto Ávila (2009, p. 124), consiste em uma norma imediatamente metódica que institui os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação, qualificando-se, portanto, como *metanorma* ou *norma de segundo grau*. Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 168-169), entretanto, não admite essa categoria, refutando-lhe a importância e a validade metodológica. Prefere considerar a proporcionalidade uma *regra*, embora reconheça que ela não se refere diretamente a uma conduta e nem atribui alguma competência, antes estabelecendo diretiva para a aplicação de outras regras.

5 Veja-se, por exemplo, o julgamento proferido na ADPF n. 130/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Britto, j. 30.04.2009, p. DJe-208 06.11.2009, na qual se decidiu pela não-recepção integral da Lei Federal n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa) pela CF/1988.

dispositivo comporta temperamentos. O tema, em verdade, suscita a *colisão* de *quatro distintos blocos de constitucionalidade*, quais sejam o da *liberdade de comunicação*, o do *direito à privacidade*, o das *garantias do devido processo legal* e o do *direito à segurança*.

Registre-se que por *bloco de constitucionalidade* se pode entender um complexo de regras, princípios e valores constitucionais inter-relacionados e sujeitos a uma disciplina comum, ainda que alguns de seus elementos sejam implícitos ou se encontrem topograficamente apartados na estrutura textual da Carta Magna.

A *liberdade de comunicação*, na faceta específica da *liberdade de manifestação do pensamento, com a vedação do anonimato* (SILVA, 2002, p. 242-244), prevista no art. 5º., inciso IV, é o primeiro bloco incidente e traz um regramento *prima facie* da matéria, que, como já visto, sofre alguns condicionamentos no cotejo com os demais.

O *direito à privacidade*, na lição de José Afonso da Silva (2002, p. 204-208), é gênero que compreende os *direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem e suas respectivas garantias*, consubstanciadas notadamente *nas inviolabilidades do domicílio e das comunicações e na reparação dos danos materiais e morais decorrentes de eventual violação*, elencados no art. 5º., incisos X, XI e XII. Tal bloco de constitucionalidade impõe que as medidas investigatórias e cautelares-probatórias mais intrusivas se sujeitem à *reserva de jurisdição* e, por conseguinte, exijam *pronunciamentos judiciais fundamentados concretamente em dados fáticos e jurídicos idôneos*, na forma do art. 93, inciso IX.

O terceiro bloco de constitucionalidade que ostenta nítida relevância é o das *garantias do devido processo legal*, em especial as do *contraditório, da ampla defesa, da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, do estado de inocência e da legalidade e jurisdicionalidade da prisão*, consignadas no art. 5º., incisos LIV, LV, LVI, LVII e LXI a LXVI, porquanto demandam que os elementos de convicção introduzidos no processo penal sejam produzidos com integral respeito ao direito material e ao direito processual, bem como contraditáveis pelo réu, o qual por sua vez não há que ser tratado como culpado e nem cerceado injustificadamente em sua liberdade de locomoção.

Finalmente, o quarto bloco de constitucionalidade aplicável é o do *direito à segurança*, em suas expressões *individual e coletiva*.

Sob a ótica individual, o direito à segurança está contemplado no art. 5º., *caput*, e se qualifica como um conjunto de garantias que “aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental (intimidade, liberdade pessoal ou incolumidade física ou moral)” (SILVA, 2002, p. 435).

Sob a perspectiva coletiva, o direito à segurança está inexoravelmente ligado à *segurança pública*, magistralmente conceituada por José Afonso da Silva:

A *segurança pública* consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses. Na sua dinâmica, é *uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas*. Segundo a

Constituição, a *segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio através da polícia federal, da polícia rodoviária federal, da polícia ferroviária federal, das polícias civis, das polícias militares e corpos de bombeiros militares* (art. 144). (2002, p. 754, grifos do autor)

O art. 144, *caput*, da CF/1988 preconiza ser a segurança pública dever do Estado e direito e responsabilidade de todos.

Como dever do Estado, há que ser prestado em conformidade com os princípios norteadores da Administração Pública enumerados no art. 37, *caput*, isto é, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Do poder público, por conseguinte, exige-se uma atuação eficiente e eficaz de prevenção e repressão de ilícitos penais e atos atentatórios à incolumidade das pessoas e instituições, pautada no irrestrito respeito à Constituição, às leis e aos imperativos éticos da sociedade albergados pelo sistema jurídico, bem como desenvolvida com critérios impessoais e públicos.

Como direito de todos, a segurança pública é verdadeira expressão coletiva do direito individual à segurança. Assim, reconhece-se a toda e qualquer pessoa o direito de se ver protegida, mediante ações estatais, de ameaças diretas ou indiretas à sua integridade físico-corporal-biológica, moral-espiritual e patrimonial, notadamente aquelas erigidas à categoria de infrações penais.

Como responsabilidade de todos, resta oportunizada e fomentada a participação popular na preservação da ordem pública e na atividade persecutória estatal, o que confere destarte fundamentação constitucional à delação criminal, em especial nas hoje difundidas espécies de “disque-denúncia”.

Por outro lado, esse chamamento à responsabilidade obviamente não pode implicar risco pessoal a quem o atende e colabora ativamente com os órgãos públicos. E, admitida a incapacidade do Estado de fornecer proteção integral e efetiva a tais colaboradores, oriunda não só de seu precário aparelhamento, como também do próprio incremento da violência, da ousadia e do poder intimidatório que caracteriza significativa parcela da criminalidade atual, verifica-se que a delação anônima se tornou um mecanismo eficiente de provocação da persecução penal com preservação da segurança do noticiante, resguardando-se sua identidade.

No vértice oposto, quer-se dizer, relativamente ao noticiado, a preocupação maior acerca da notícia-crime anônima reside nos efeitos que pode ensejar em sua esfera jurídica, mormente quando infundada ou falsa, posto que em muitos casos se mostrará obstada a responsabilização criminal e civil do delator. Com efeito, a instauração de persecução criminal invariavelmente acarreta restrições maiores ou menores de direitos e intromissões na privacidade do suspeito, imprescindíveis aos trabalhos elucidativos.

Em suma, colidem frontalmente os blocos constitucionais do *direito à segurança*, tanto do noticiante quanto da coletividade, e do *direito à privacidade, in casu* pertinente ao noticiado/suspeito, aos quais se somam, tangenciando-os e influenciando em sua compatibilização, os da *liberdade de comunicação* e das *garantias do devido processo legal*.

Afirmou-se, na primeira seção, que o art. 339, § 1º., do Código Penal acaba por reconhecer à delação anônima aptidão para dar causa à instauração de

investigação criminal. Incumbe averiguar se o dispositivo, editado anteriormente à Constituição Federal de 1988, foi por ela recepcionado, e em que termos, tornando-se imperioso, por isso, o recurso à *técnica do sopesamento ou da ponderação*, a fim de solucionar a tensão entre os supracitados blocos de constitucionalidade e explicitar os fundamentos de validade e as condições e circunstâncias de admissibilidade da delação anônima na persecução de infrações sujeitas à ação penal de iniciativa pública incondicionada. É o que se fará a seguir.

#### **4. VALIDADE DA DELAÇÃO ANÔNIMA NA PERSECUÇÃO CRIMINAL, SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

Aury Lopes Júnior (2006, p. 106-110) preleciona que, em direito processual, existem diferentes níveis ou graus de cognição, segundo se busque um *juízo de possibilidade*, *de probabilidade* ou *de certeza*. O *juízo de possibilidade* basta para a abertura do inquérito policial ou de outro instrumento de investigação, enquanto o *juízo de probabilidade* é exigido para a admissibilidade da acusação ou a imposição de alguma medida cautelar pessoal ao imputado. Finalmente, o *juízo de certeza*, próprio do processo de conhecimento, somente pode ser alcançado por meio de instrução plena e contraditória, que esgote a atividade probatória possível, ofertando a apreensão intelectual total da matéria debatida. A peculiaridade de cada um desses juízos e o nível de intromissão na esfera jurídica do increpado é que, segundo aqui se entende, deverão ser os critérios primordiais a nortear o emprego da técnica da ponderação e a resolução da colisão entre os blocos de constitucionalidade apontados na seção anterior, resultando na interpretação do art. 339, § 1º., do Código Penal conforme a Constituição e culminando na validade ou na invalidade da delação anônima, na dependência da fase da persecução criminal de que se trate.

Comece-se, portanto, pelo *juízo de possibilidade* e a instauração da investigação criminal.

A mera notícia da ocorrência de infração penal se mostra suficiente para que a autoridade encarregada promova atos tendentes à sua investigação, esparsos e informais ou desde logo consolidados em um compêndio formalizado. Ou seja, diante da simples *possibilidade* de tal ocorrência, o Estado, por intermédio de seus agentes, há que procurar apurá-la, inicialmente apenas a ponto de atingir grau pouco mais profundo de cognição, consistente na *probabilidade* ou *verossimilhança* proporcionadora da *justa causa* para o exercício da ação penal condenatória e do *fumus commissi delicti* autorizador da decretação de medidas cautelares de cunho restritivo.

Como já ressaltado na primeira seção deste trabalho, o art. 5º., § 3º., do Código de Processo Penal, atribui a qualquer pessoa do povo que tiver ciência da existência de ilícito penal em que caiba ação penal de iniciativa pública incondicionada à faculdade de, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, que, verificando a procedência das informações, mandará instaurar inquérito. Vê-se, pois, que, ao receber a delação, deve aquela primeiramente diligenciar, com prudência, cautela e discricção, no sentido de averiguar se encontra algum respaldo na realidade. Somente em seguida, e desde que obtidos elementos informativos prefaciais tanto mais robustos, haverá que determinar a deflagração de procedimento investigatório

formal. Tal *iter*, outrossim, também se aludiu na primeira seção, é do mesmo modo preconizado pela jurisprudência para a notícia-crime anônima, admitida, por sua vez, pelo art. 339, § 1º., do Código Penal.

Ora, contentando-se a etapa inicial da persecução penal com a singela *possibilidade* da prática da infração, nada obsta a direta instauração de compêndio investigativo formal pela autoridade administrativa (da Polícia ou do Ministério Público), a depender do nível de concretude e de minudência oferecido pela delação anônima. Quer-se dizer: quanto mais detalhada, circunstanciada, completa e instruída for a comunicação, maior sua aptidão para embasar desde logo a abertura de inquérito policial (ou termo circunstanciado) ou de procedimento investigatório criminal ministerial. Por exemplo, trazendo a notícia anônima narrativa plausível e coesa, com indicação da localização de provas materiais e de testemunhas e acompanhada de documentação pertinente, seria rematado absurdo exigir que, antes da edição da portaria inauguradora do caderno pré-processual, fossem empreendidas diligências ditas “informais” para justificá-la. Tratar-se-ia de evidente culto a *estéril formalismo*. Essas, em verdade, só se fazem necessárias se a *delatio* for vaga e não fornecer *ab initio* condições mínimas para a delimitação do objeto investigado ou para a constatação de sua existência empírica. Por outro lado, não se olvide que, muitas vezes, *os relatos anônimos não são tão anônimos*, provindo de “informantes” de confiança que se dispõem a colaborar com o aparato persecutório estatal, sob a condição de não precisarem se identificar, face ao sério temor de represálias contra si ou contra pessoas de sua família. A figura do “informante” não é expressamente disciplinada por nosso ordenamento jurídico, porém está enraizada na praxe investigatória policial e presta relevante auxílio à Justiça Criminal. Ademais, a recusa do “informante” em servir como testemunha, que em tese caracterizaria o crime de falso testemunho (art. 206 do CPP, combinado com o art. 342 do CP), não raro pode se amparar na *causa suprallegal de exclusão da culpabilidade* consistente na *inexigibilidade de conduta diversa*, devido aos concretos riscos à integridade física própria ou de seus familiares.

A colisão entre os blocos do *direito à segurança* e do *direito à privacidade*, aqui, deve ser resolvida em favor do primeiro, visto que, lidando tão-somente com o *juízo de possibilidade*, há ínfima ou nenhuma interferência no segundo. Com efeito, não soa estranho que, muitas vezes, nesta fase sequer exista ainda um *suspeito*. Sob outro ângulo, surgirá um real *indiciado* se a delação anônima ensejar a *prisão em flagrante* do sujeito ativo, *v.g.*, alertando a autoridade policial ou seus agentes a tempo de encontrá-lo quando cometia ou acabara de cometer o ilícito penal, ou depois da colheita de prova da materialidade deste e de indícios suficientes de autoria, isto é, após o desenvolvimento exitoso da atividade investigativa e a incorporação de seus resultados, em ambas as hipóteses já ingressando no âmbito da *probabilidade*. Somando-se a isso, a instauração de investigação criminal com espeque em notícia-crime anônima por si só não fere nenhuma das *garantias do devido processo legal*, que em sua maioria tocam à etapa judicial-cognitiva da *persecutio criminis* ou ao cerceamento de certos direitos, razão por que este bloco não incide para deslegitimá-la. Por derradeiro, lembre-se que a *vedação do anonimato na livre manifestação do pensamento* deve ser concebida como dotada de *caráter relativo* e merece ser contornada nesta especial situação, pelos motivos adrede elencados.

Os elementos informativos e probatórios angariados em investigação criminal deflagrada a partir de delação anônima são em princípio válidos e perfeitamente admissíveis, não podendo ser aprioristicamente rechaçados tão-somente em vista da *origem da apuração* e da *ausência de diligências informais antecedentes*, o que denuncia o equivocado e excessivo rigorismo do entendimento jurisprudencial prevalecente. O reconhecimento de vício de qualquer deles, por conseguinte, dependerá de concreta e casuística desconformidade com a Constituição ou com a lei, quer-se dizer, precisará ser aferido *per se*. Frise-se que isso não significa, contudo, *que a própria delação anônima tenha validade como elemento informativo ou de convicção*, posto que constitui mera *informação*, como bem registrado pela 7ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 0004193-60.2010.404.0000, acórdão relatado pelo Desembargador Federal Néfi Cordeiro e publicado no Diário da Justiça de 22.04.2010, cuja ementa se transcreve:

PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – QUEBRA DE SIGILOS – FUNDAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA – NÃO COMPROVAÇÃO – DENEGAÇÃO DA ORDEM – 1- Denúncia anônima não é prova, nem mesmo indiciária; É mera informação, podendo até justificar iniciais providências investigatórias pela polícia ou Ministério Público, mas jamais fundamentar restrições a direitos individuais. 2- Nada comprovando ter a quebra do sigilo sido deferida com base em exclusiva denúncia anônima, fonte sequer admitida pelas autoridades oficiais no feito, e admitida a existência de outras fontes de prova previamente à discutida quebra dos sigilos constitucionalmente protegidos, é rejeitada a arguição de nulidade. 3- Ordem denegada.

A notícia-crime anônima, outrossim, sozinha, ou seja, desacompanhada de peças informativas idôneas ou de diligências investigatórias que a possam confirmar, não se presta a desde logo fornecer a justa causa para o oferecimento e o recebimento da inicial acusatória ou autorizar a decretação de medidas cautelares em face do imputado, visto não perfazer o *juízo de probabilidade* que lhes é ínsito. Com efeito, há em tais casos uma *carga coativa* bastante intensa sobre a esfera jurídica do indiciado ou acusado, trazendo mesmo a restrição efetiva ou potencial de alguns de seus direitos fundamentais. Por isso, exigem *pronunciamentos judiciais fundamentados concretamente em dados fáticos e jurídicos idôneos*, na forma do art. 93, inciso IX, da CF/1988.

Quanto à justa causa, reitera-se a advertência de Eugênio Pacelli de Oliveira (2006, p. 39), para quem haveria a impossibilidade, demonstrada *a priori*, da indicação do material probatório a ser desenvolvido no curso do processo.

As medidas cautelares processuais penais, sejam de cunho probatório (como as quebras de sigilos de dados, a interceptação de comunicações telefônicas e a busca domiciliar), assecuratório (sequestro, especialização da hipoteca legal e indisponibilidade de bens) ou constritivo pessoal (prisão temporária, prisão preventiva e medidas alternativas ao encarceramento), ao seu turno, demandam o que a doutrina tradicionalmente chama de *fumus commissi delicti*, isto é, um conjunto indiciário razoável sobre a existência do ilícito e seu provável autor, sem prejuízo da constatação de sua *necessidade e adequação aos fins almejados*.

Repetindo, para enfatizar a ideia, a *delação anônima é mera informação, comunicação, notícia*. Não é prova, mesmo indiciária, e nem elemento informativo. É apenas um *eventual ponto de partida para a investigação*. Denota um simples *juízo de possibilidade*. Logo, por si só, não alcança o grau cognitivo próprio daquelas providências intrusivas.

Finalmente, resta consignar que, ante tais características, a notícia-crime anônima não ostenta principalmente qualquer valia para a formação do convencimento judicial, ao cabo do processo de conhecimento. Trata-se de *não-prova*, de dado insuscetível de (re)produção em juízo, sob o crivo do contraditório. Por conseguinte, devem ser entendidos como desprovidos de conteúdo probatório relevante e aceitável os depoimentos testemunhais que se louvem *exclusivamente em delações anônimas*, infelizmente comuns na praxe forense criminal. Não é nada raro encontrar relatos de agentes policiais que, para sustentarem a incriminação de alguém, resumem-se a fazer referência ao número de chamadas recebidas pelos telefones de “disque-denúncia” nas quais se lhe imputavam fatos delituosos. E, o que se mostra pior, também não é raro ver sentenças condenatórias em que esses informes sejam tomados a sério em sua “motivação”. Um preocupante e inconstitucional uso do brocardo “*Vox populi, vox Dei*”, geralmente escamoteado por malabarismos retóricos.

A colisão entre os blocos do *direito à segurança* e do *direito à privacidade*, nestas sedes, deve ser resolvida em favor do segundo, porquanto vem a sofrer intervenções bem mais sérias. Em acréscimo, passa a pesar no balanceamento o bloco das *garantias do devido processo legal*, que se apresenta com toda a sua força. Nesses contextos, pois, impõe-se o incondicional respeito à *vedação do anonimato*, ensejando a inadmissibilidade da delação anônima para, sozinha, gerar efeitos processuais.

Em breve síntese, a notícia-crime anônima, na persecução de infrações sujeitas à ação penal de iniciativa pública incondicionada, tem validade, sob a perspectiva constitucional, apenas para dar azo ao início e ao desenvolvimento de diligências investigatórias ou à direta instauração de procedimento investigatório formal, a depender do nível de concretude e de minudência por ela oferecido.

## CONCLUSÃO

A discussão da validade da delação anônima na persecução criminal de ilícitos submetidos à ação penal de iniciativa pública incondicionada passa, obrigatoriamente, pela Constituição da República, que há de ser contemplada como um texto responsivo e um quadro referencial para a identificação e o sopesamento dos direitos fundamentais relacionados ao tema, o qual suscita a colisão dos blocos de constitucionalidade da liberdade de comunicação, do direito à privacidade, das garantias do devido processo legal e do direito à segurança.

A resolução dessa colisão, outrossim, exige o emprego da técnica da ponderação, que deve ser norteado pelos critérios primordiais da peculiaridade do juízo próprio de cada fase da persecução penal, ou seja, de possibilidade no início da primeira etapa, de probabilidade na intermediária e de certeza no final do processo de conhecimento, e do nível de intromissão na esfera jurídica do imputado, resultando na interpretação do art. 339, § 1º., do Código Penal conforme a Lei Maior e culminando

na validade ou na invalidade da delação anônima, a depender do momento da atividade persecutória de que se trate.

No limiar da primeira fase, concernente à deflagração da investigação criminal, o embate frontal entre os blocos do direito à segurança e do direito à privacidade deve ser solucionado em favor do primeiro, posto que, lidando tão-somente com o juízo de possibilidade, há mínima ou nula interferência no segundo. Em acréscimo, a instauração de atos ou procedimentos investigatórios com base em notícia-crime anônima não viola nenhuma das garantias do devido processo legal, que em sua maioria tocam à etapa judicial-cognitiva da *persecutio criminis* ou à restrição de certos direitos. Finalmente, a vedação do anonimato não pode ser concebida em termos absolutos e comporta temperamentos nesta especial situação. Disso resulta que os elementos informativos e probatórios angariados em investigação criminal deflagrada a partir de delação anônima são em princípio válidos e perfeitamente admissíveis, não podendo ser aprioristicamente rechaçados tão-somente em virtude da origem da apuração e da ausência de diligências informais antecedentes, bem como que o reconhecimento de vício de qualquer deles precisará ser aferido casuística e concretamente.

Por outro lado, a delação anônima, sozinha, não consubstancia justa causa para o exercício da ação penal e nem autoriza a decretação de medidas cautelares em face do imputado, pois não perfaz o juízo de probabilidade que lhes é inerente, dada a carga coativa bastante intensa que apresentam, assim como não ostenta valia para a formação do convencimento judicial, ao cabo do processo de conhecimento, por se tratar de informação insuscetível de (re)produção em juízo, sob o crivo do contraditório. A colisão entre os blocos do direito à segurança e do direito à privacidade, nestas fases da persecução, deve ser resolvida em favor do segundo, diante das intervenções mais gravosas sofridas e do concurso, no sopesamento, do bloco das garantias do devido processo legal, justificando a observância à vedação do anonimato.

Tais premissas oferecem satisfatórios parâmetros para o equacionamento e a composição dos bens jurídicos contrastantes no tocante à questão e permitem atingir o desejado e imprescindível equilíbrio entre o irrestrito respeito aos direitos fundamentais e a repressão penal eficaz, aspirações que, no Estado Democrático de Direito, devem ser sempre compreendidas em relação de mútua complementaridade, e não de exclusão.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 17-60.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 373-439.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia e constitución*. Tradução de Miguel Carbonell. Madri: Trotta, 2005.
- \_\_\_\_\_. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Tradução de Marina Gascón. 9. ed. Madri: Trotta, 2009.