

# AS REPRESENTAÇÕES CRIMINAIS ANÔNIMAS E A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL (II)<sup>†</sup>

Monia Lopes de Souza Ghignone

Sumário: III. Do Enquadramento Jurídico-Constitucional do Problema. 1. A liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988. 2. A interpretação a serviço do problema. 3. Da concorrência de direitos fundamentais. IV. Parâmetros Constitucionais para a Utilização das Representações Criminais Anônimas pelos Órgãos de Defesa Social. 1. A tensão entre os direitos e os interesses em jogo. 2. Parâmetros objetivos para a ponderação de interesses na hipótese de colisão. 3. As *notitia criminis* no ordenamento jurídico infraconstitucional. 4. As *notitia criminis* e a jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios. Considerações Finais. Bibliografia.

## CAPÍTULO III. DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO PROBLEMA

### 1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988



o se fazer uma análise comparativa nas Constituições de alguns países, observa-se que não há uma uniformidade em seus textos. Alguns tratam do direito à liberdade de expressão como um todo e outros preferem descrever, pormenorizadamente, as diversas liberdades comunicativas, separando, por exemplo, o direito de informação do direito de manifestação do

---

<sup>†</sup> 2ª parte do relatório apresentado no âmbito da disciplina de Direito Constitucional do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas 2011/2012 da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a regência do Senhor Professor Doutor Jorge Reis Novais, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestrado.

pensamento<sup>1</sup>.

A Carta Magna de 1988 procurou preservar amplamente o direito à liberdade de expressão através de diversos dispositivos que contemplam as liberdades comunicativas. Em seu bojo, encontram-se enunciados que visam proteger os direitos relacionados ao pensamento, às manifestações artísticas, científicas e de comunicação, à informação, à imprensa e de petição.

A preocupação do legislador constituinte foi recompor

---

<sup>1</sup> O texto literal da Primeira Emenda da Constituição Americana dispõe que: O Congresso não aprovará lei alguma relativa à implantação de uma religião ou proibindo o culto de alguma delas; nem lei que restrinja à liberdade de palavra ou de imprensa; nem o direito do povo de reunir pacificamente; nem de apresentar petições ao governo para reparação de situações injustas”.

O artigo 21, da Constituição Italiana prevê que: “Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure”.

A Constituição sul-africana, em seu artigo 16, determina que: “1. Everyone has the right to freedom of expression, which includes - a) freedom of the press and other media; b) freedom to receive or impart information or ideas; c) freedom of artistic creativity; and d) academic freedom and freedom of scientific research. 2. The right in subsection (1) does not extend to - a) propaganda for war; b) incitement of imminent violence; or c) advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and that constitutes incitement to cause harm”.

A Constituição Portuguesa, ao tratar da liberdade de expressão e do direito de informação, giza, em seu artigo 37, que: “1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. 3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. 4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indenização pelos danos sofridos.

A Constituição Espanhola, em seu artigo 20.1. estabelece que: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

aos cidadãos as liberdades essenciais tolhidas, no País, durante o regime militar, o qual se utilizava de subterfúgios diversos para impedir a livre manifestação das ideias e para censurar a divulgação dos fatos que lhe eram desfavoráveis<sup>2</sup>.

Imbuídos desse espírito, a Assembleia Constituinte dispôs, em seu artigo 5º, *caput* e incisos IV, V, IX, XIV, XXXIV direitos e garantias fundamentais relacionados à liberdade de expressão, bem como em seu artigo 220, *caput*, disciplinando a comunicação social, nos seguintes termos:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX – É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente da censura;

XIV – É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional e;

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Art. 220 – A manifestação do pensamento, a

---

<sup>2</sup> Cf. GUSTAVO BINENBOJM, *Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*, Revista da EMERJ, v. 6, nº 23, 2003, p. 360/380.

criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

O problema fulcral, objeto dessa investigação, gira em torno da constitucionalidade do emprego das representações criminais anônimas<sup>3</sup> frente à vedação prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição. E, para o seu enfrentamento, é salutar definirmos, de início, qual é o assento constitucional das denominadas *notitia criminis*.

Ao relatar que certa conduta criminosa está sendo praticada ou que determinada pessoa está cometendo um delito, o denunciante tem como interesse comunicar às autoridades públicas que fatos de relevância pública estão ocorrendo e que providências precisam ser adotadas, a fim de que haja a devida correção jurídico-penal.

É importante frisar que, mesmo sem conter um requerimento expresso pleiteando providências por parte das autoridades públicas, esse pedido é de natureza implícita, na medida em que, ao relatar fatos criminosos, o que se pretende com o oferecimento da representação e a publicidade de tais informações é justamente a adoção, pelos agentes públicos competentes, das medidas necessárias capazes de combatê-las<sup>4</sup>.

Nessa conformidade, o direito de representar possui amparo constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea

---

<sup>3</sup> Também chamada, por grande parte da doutrina brasileira, de notícia-crime inqualificada. Nesse sentido, FERNANDO CAPEZ, *Curso de Processo Penal*, 11ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 77 e JULIO FABBRINI MIRABETE, *Código de Processo Penal Interpretado*, 7ª edição, Ed. Atlas, São Paulo, 2000, p. 95.

<sup>4</sup> Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro, a maioria das infrações penais é de ação penal pública incondicionada, o que significa que, ao tomarem conhecimento desses fatos, as autoridades têm um indisponível poder-dever de providenciar as suas apurações mediante o instrumento investigatório adequado, independentemente da vontade das partes que compõem a lide, inclusive de eventuais vítimas. Não se pode olvidar que, nesses casos, o início das investigações pode ser realizado até mesmo de ofício, pelo agente de combate ao crime, sem necessidade de provocação formal ou de assentimento de outrem. Nesse sentido, FERNANDO CAPEZ, *Curso de Processo Penal*, cit., p. 50/52.

“a”, da Constituição Federal<sup>5</sup>, ou seja, a categoria jurídica na qual essas delações criminais se enquadram é a do direito de petição<sup>6</sup>.

Como se observa do enunciado constitucional, o legislador constituinte previu o exercício do direito de petição para três finalidades, quais sejam: para defesa de direitos, para combater abusos de poder e contra ilegalidades. Ao descrever o cometimento de um crime o indivíduo está justamente comunicando, aos Poderes Públicos, a prática de uma ilegalidade, para fins de promover a defesa de um interesse geral, qual seja, a segurança pública<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cf. HELY LOPES MEIRELLES/JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO/DELICIO BALESTERO ALEIXO, *Direito Administrativo Brasileiro*, 37ª edição, Malheiros Ed., São Paulo, 2011, p. 726. Para os autores, o direito de representar “tem assento constitucional e é incondicionado, imprescritível e independe do pagamento de taxas (CF, art 5º, XXXIV, ‘a’). Pode ser exercitado por qualquer pessoa, a qualquer tempo e em quaisquer circunstâncias: vale como informação de ilegalidades a serem conhecidas e corrigidas pelos meios que a Administração reputar convenientes”. Sobre o tema, JJ. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 695/696) entendem que o direito de petição, em sentido lato, compreende os direitos à petição, propriamente dito, à representação, à reclamação e de queixa. Segundo os seus entendimentos, o direito de petição, em sentido estrito, corresponde a um pedido feito perante os poderes públicos solicitando ou propondo a tomada de determinadas decisões ou a adoção de certas medidas, enquanto o direito de representação consiste na impugnação de atos praticados pelas autoridades públicas. Ambos visam atender ao interesse público. De acordo com essa concepção, as notícias-crime são tipificadas como exercício dos direitos de petição propriamente dito. Os autores JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS (*Constituição Portuguesa Anotada*, cit., p. 1025) diferenciam o direito de petição entre garantias petitória e impugnatória. A primeira, chamada de direito de petição em sentido estrito, refere-se ao direito de solicitar a atenção do órgão competente para situações ou atos ilegais, e a segunda constitui forma de impugnação, pelos próprios lesados, em face de atos administrativos contra eles perpetrados. Nessa conformidade, as notícias-crime fazem parte das chamadas garantias petitórias.

<sup>6</sup> É interessante frisar que, diferentemente da Carta Política de 1988, o direito de representação e o direito de petição foram previstos, expressamente e de forma individualizada, nas Constituições Federais Brasileiras de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967.

<sup>7</sup> Para PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES (*Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 518), o direito à petição compreende em seu conteúdo “qualquer pedido ou reclamação relativa ao exercício ou à atuação do

Ressalta-se que não se trata de qualquer ilegalidade. As delações examinadas nesse trabalho visam narrar às irregularidades consideradas mais graves em nosso sistema jurídico, tanto que foram classificadas como crimes.

É claro que ao informar aos órgãos públicos sobre a realização de fatos tipificados pelo ordenamento como infrações penais e de exigir providências em relação a esses problemas de interesse público, o denunciante exerce o seu direito à livre participação política, na sociedade, mas, ao fazê-lo, é inegável que também exerce o seu direito à liberdade de expressão, em sua concepção *lato sensu*<sup>8</sup>.

No entanto, em que pese serem as delações dessa natureza corolário do direito à liberdade de expressão, não se pode olvidar que possuem uma relação de aproximação mais específica com o direito de petição e com o direito de informar do que propriamente com o direito à livre manifestação do pensamento<sup>9</sup>.

A questão que se levanta é saber como a Assembleia Constituinte disciplinou a liberdade de expressão e as liberdades comunicativas dela derivadas e se foram levadas em consideração as construções dogmáticas em torno do tema, uma vez que o texto constitucional não esclarece, com clareza, o conte-

---

Poder Público. Trata-se de um direito assegurado à brasileiros ou estrangeiros, que se presta tanto à defesa de direitos individuais contra eventuais abusos, como também para a defesa de interesse geral ou coletivo”.

<sup>8</sup> Concordamos com JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS (*Constituição Portuguesa Anotada*, cit., p. 848 e 1025/1028) que classificam o direito de petição como um direito de estrutura complexa, eis que é composto por “uma componente de liberdade e uma componente de direito positivo”. Em relação à componente “liberdade”, os autores entendem que o direito de petição envolve o exercício do direito de liberdade de expressão, na medida em que se noticiam fatos verdadeiros, como também o direito de liberdade política, quando se critica e se exige providências dos órgãos do poder em relação a problemas de interesse geral. Por fim, a estrutura positiva desse direito pode ser vislumbrada em razão dos cidadãos terem o direito de que as petições por eles protocoladas sejam devidamente admitidas, apreciadas e que os seus resultados lhes sejam informados em prazo razoável.

<sup>9</sup> Conforme capítulo II, item 5.

údo de cada um desses enunciados, dotando-os de expressões semanticamente abertas.

Como ponto de partida, deve-se elucidar se o artigo 5º, inciso IV, constitui um dispositivo geral, representando a liberdade de expressão em sentido amplo ou se esse enunciado trata, apenas, de uma das liberdades comunicativas, qual seja a livre manifestação do pensamento, também conhecida por liberdade de expressão em sentido estrito. Nesse caso, o direito à liberdade de expressão, *lato sensu*, estaria previsto, implicitamente, no direito geral de liberdade, disposto no *caput*<sup>10</sup> desse mesmo dispositivo além, evidentemente, de estar assegurado nos enunciados constitucionais que tratam, separadamente, de cada um dos subsistemas comunicativos.

Identificar o âmbito de proteção do artigo 5º, inciso IV, da Carta Magna, portanto, constitui um caminho imprescindível a ser percorrido para a solução do problema, sendo necessário recorrer à interpretação constitucional para a sua adequada compreensão. A depender da abrangência do seu conteúdo, será possível afirmar se as notícias-crime poderão ou não ser oferecidas de forma anônima, no ordenamento jurídico brasileiro.

Se, com recurso aos procedimentos e princípios inerentes à atividade hermenêutica, a conclusão final for de que o artigo 5º, inciso IV, disciplina o direito à liberdade de expressão em sentido amplo, o comportamento individual de representar aos Poderes Públicos será simultaneamente subsumível a duas normas de igual fundamentalidade, mas com reservas distintas.

---

<sup>10</sup> Para DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR (*Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 642), o direito geral à liberdade “consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência. Isto é, consiste num poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade. Entre nós, compreende: a) a liberdade de ação; b) a liberdade de locomoção; c) a liberdade de opinião e pensamento; d) a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; e) a liberdade de informação; f) a liberdade de consciência e crença; g) a liberdade de reunião; h) a liberdade de associação e i) a liberdade de opção profissional”.

Estar-se-á diante de uma clara concorrência entre direitos fundamentais com limites divergentes. De um lado, o direito à liberdade de manifestação do pensamento e, do outro, o direito de petição, sendo que o artigo 5º, inciso XXXIV é consagrado sem reserva, eis que não contém restrição expressa que veta o anonimato<sup>11</sup>.

Não obstante, se a conclusão for de que o legislador constituinte disciplinou os subsistemas de comunicação através de dispositivos constitucionais diferentes, referindo-se o artigo 5º, inciso IV, da Carta Magna, apenas e tão somente, ao direito à livre manifestação do pensamento, o qual não se confunde com a liberdade de expressão *lato sensu*, prevista, implicitamente, no artigo 5º, *caput*, não haverá o que se falar em concorrência entre direitos fundamentais com limites divergentes. Nesse caso, as representações criminais encontrariam respaldo constitucional em direitos que apresentam consequências jurídicas idênticas. Tanto o direito de petição, mais específico, quanto o direito à liberdade de expressão, com previsão normativa mais vasta, não possuem reservas expressas, de modo que as notícias-crime não poderiam ser restringidas, de plano, com a vedação ao anonimato.

No entanto, em qualquer das hipóteses, o deslinde da questão dependerá da delimitação do âmbito de proteção dos dispositivos relacionados ao tema, o que será feito por meio da interpretação constitucional, bem como das considerações dogmáticas existentes no chamado domínio da concorrência de direitos fundamentais.

---

<sup>11</sup> Além de não haver uma restrição expressamente extraída do artigo 5º, inciso XXXIV, em relação à proibição ao anonimato, a Lei 9.051/95 que regulamentou, no Brasil, o direito de petição não faz qualquer menção ao tema. É importante frisar que o referido diploma legal disciplinou mais precisamente a expedição de certidões para a defesa de direitos e não propriamente o direito de representação. De outro lado, a Lei nº 43/90 que regulamenta o direito de petição em Portugal, estabelece em seu artigo 12.2, “a”, como uma das causas de seu indeferimento o anonimato. Assim, se ela for apresentada sem subscrição e, do seu interior, não seja possível aferir a pessoa de quem provém, deverá a petição ser liminarmente indeferida.



## 2. A INTERPRETAÇÃO A SERVIÇO DA SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Nem sempre o Legislador Constituinte descreve, com precisão, o que está concretamente assegurado pelo direito fundamental. É usual a utilização de palavras ou expressões de conteúdo polissêmico, recaindo sobre o intérprete o papel de compreender o sentido e o alcance dos enunciados normativos, ultrapassando a vagueza inicial dos seus termos.

Não restam dúvidas de que se o texto constitucional contivesse a descrição pormenorizada dos comportamentos que compõem o âmbito de proteção do direito à livre manifestação de pensamento, ou, então, a previsão expressa a respeito da possibilidade de oferecimento das representações criminais anônimas perante as autoridades públicas, a questão central desse trabalho seria resolvida com facilidade, a partir de uma análise literal do texto constitucional.

Contudo, o artigo 5º, inciso IV, contém, em sua primeira parte, uma expressão ambígua, quando aduz que é livre a manifestação do pensamento, sem especificar o grau de sua abrangência, ou seja, se esse enunciado busca proteger a liberdade de expressão como um todo ou, tão somente, os pensamentos, as ideias e as opiniões. Ademais, observa-se uma lacuna constitucional em relação às delações criminais, inclusive as anônimas, uma vez que não há regulação da matéria na Carta Política pátria.

De uma simples leitura dos dispositivos que tratam das liberdades comunicativas não é possível compreender, com clareza, os seus âmbitos de proteção, tampouco afirmar se as notícias criminais anônimas são ou não admitidas no ordenamento. Provavelmente por essas razões, o assunto não se encontra pacificado nos tribunais, como se verá adiante<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cf. capítulo IV, item 4.

A indeterminação do texto constitucional atrelada à oscilação jurisprudencial tem gerado muita insegurança aos operadores do direito no momento em que esses se deparam com o problema. E não são raras as vezes em que as autoridades competentes recebem representações anônimas em seus departamentos policiais e ministeriais, uma vez que esse fenômeno tem aumentado nos últimos anos, principalmente em decorrência do agravamento da criminalidade organizada no Brasil. Reflexo de que os cidadãos querem, mas não se sentem seguros, suficientemente, para contribuírem com o sistema de persecução penal nacional.

E é justamente para resolver o dilema em torno dessa questão que a atividade interpretativa pode desempenhar um importante papel, a fim de esclarecer se a vedação ao anonimato deve ou não incidir sobre as representações formuladas às autoridades públicas de combate ao crime.

Como visto, a interpretação constitucional constitui uma atividade de grande relevo social, principalmente porque permite identificar o conteúdo e o significado dos textos contidos no documento máximo de um país e conformá-los à realidade, servindo de ponte entre o mundo do ser e do dever-ser. Trata-se de um verdadeiro instrumento a serviço da solução de conflitos concretos.

Para tanto, são vários os métodos interpretativos disponíveis ao operador jurídico. E, em que pese cada um deles contenha suas próprias especificidades, o fato é que a sua utilização não deve ser operacionalizada de maneira excludente<sup>13</sup>. O emprego de vários métodos pode ser engrandecedor. Afinal, a submissão do objeto da dúvida a diversos controles permite olhar a questão através de ângulos diversos<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cf. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 552.

<sup>14</sup> Ao analisar a atividade hermenêutica da Suprema Corte Americana, STEPHEN M. GRIFFIN (*American constitutionalism: from theory to politics*, Princeton University Press, Princeton, 1996, p. 145/148) afirmou que apesar dos métodos de interpretação possuir diferenças entre si, para ele, está evidente que a Suprema Corte

Pois bem. Qual teria sido afinal a real intenção da Assembleia Constituinte ao prever esse dispositivo? E, para atender ao seu objetivo, deveriam as representações criminais ser incluídas no seu âmbito de proteção?

Para elucidar o que pretendia o Legislador Constituinte, no momento em que estabeleceu a vedação ao anonimato como restrição ao direito a livre manifestação do pensamento, os anais da Constituição Federal de 1988 seriam de grande valia. Contudo, nem todos os relatórios redigidos pelas Comissões que compunham a Assembleia Constituinte foram divulgados, inexistindo a publicação de informações quanto a esse questionamento.

Na busca de se entender o porquê da inclusão, na Constituição Federal, desse dispositivo de natureza singular, sem similitude nos demais ordenamentos constitucionais, revela-se pertinente uma investigação acerca da sua presença nas cartas brasileiras anteriores à de 1988. A avaliação desses dispositivos, no curso da história constitucional pátria, nos permite traçar um diagnóstico comum a respeito do tratamento conferido nesses textos à liberdade de expressão em sentido amplo e às liberdades comunicativas em espécie, mais precisamente aos direitos à livre manifestação do pensamento e de petição<sup>15</sup>.

---

dos Estados Unidos nunca elegeu um método específico de interpretação, tampouco elegeu um *ranking* dentre eles. Para o autor, o fato de não se escolher um determinado modelo interpretativo, demonstra que a Corte utiliza diversos deles, no exercício de suas atividades.

<sup>15</sup> Para um exame comparativo, destacam-se, a seguir, os dispositivos constitucionais correlatos ao tema, ao longo das Constituições Brasileiras:

a) *Constituição de 1824*: “Artigo 179 - A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) IV – Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos e publicá-las pela imprensa, sem dependência de censura, com tanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício desse direito e pela forma que a lei determinar. (...) XXX – Todo cidadão poderá apresentar por escrito ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo reclamações, queixas ou petições e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilização dos infratores”;

b) *Constituição de 1891*: “Artigo 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) §12º - Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência da censura, respondendo cada um por abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. (...) §9º - É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos Poderes Públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilização dos culpados”;

c) *Constituição de 1934*: “Artigo 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) §9º - Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. É segurando o direito de resposta, a publicação de livros e periódicos independentemente de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social. (...) § 10º - É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos Poderes Públicos, denunciar abusos das autoridades e promover-lhes a responsabilização”;

d) *Constituição de 1937*: “Artigo 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade e exercer livremente a sua atividade: (...) §7º - O direito de representação ou petição perante as autoridades, em defesa de direitos ou do interesse geral (...) § 15º - Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu *pensamento*, oralmente ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A imprensa rege-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios: a) a imprensa exerce uma função de caráter público; b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei; c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação; d) é proibido o anonimato; e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;

e) *Constituição de 1946*: “Artigo 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 5º - É livre a manifestação de pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um nos casos e na forma que a lei preceituar para abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos que subvertam a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classe. (...) § 37 - É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos Poderes Públicos, contra abuso de autoridades e promover a responsabilização delas”;

Embora a Constituição de 1824 já estipulasse a livre manifestação do pensamento, o direito de imprensa e o direito de todos os cidadãos peticionarem às autoridades competentes comunicando a prática de violações constitucionais e requererem a responsabilização dos infratores, ela não mencionou a vedação ao anonimato. A primeira Constituição que tratou do tema foi a Carta Magna de 1891 e, a partir de então, o seu dispositivo foi repetido, com pequenas variações, até a presente Carta, salvo na Constituição de 1967, em que não há qualquer referência sobre as manifestações anônimas.

O direito de petição, desde a constituição imperial, foi sempre disposto em local diverso à livre manifestação do pensamento, muito mais próximo aos direitos e garantias fundamentais de natureza penal e administrativa do que dos direitos de personalidade.

De outro lado, observa-se que a vedação ao anonimato tem sido uma acompanhante frequente do direito de manifestação do pensamento e dos enunciados constitucionais que tratam do direito de resposta e da responsabilização daqueles que ex-

---

f) *Constituição de 1967*: “Artigo 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) §8º - É livre a manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação, sem sujeição à censura, salvo quanto à espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe da licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. (...) §30 – É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa dos direitos ou contra abusos de autoridade”;

g) *Constituição de 1988*: “Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV – É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material ou moral decorrente da violação. (...) XXXIV – São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

trapolam o regular exercício do direito à livre manifestação do pensamento.

Portanto, ao analisar os dispositivos sobre o tema, ao longo das constituições brasileiras, constata-se que a proibição ao anonimato visa justamente inibir abusos no gozo da liberdade de pensamento, através da exigência de identificação do seu autor, permitindo, assim, a sua responsabilização, em caso de uso arbitrário do direito<sup>16</sup>.

Afinal, ao manifestar as suas opiniões, o titular do direito, não raras vezes, atinge direitos, de igual fundamentalidade, que pertencem a terceiras pessoas, como a honra e a intimidade. Portanto, não seria incorreto afirmar que, ao perceber que conflitos dessa natureza seriam inevitáveis, o Legislador Constituinte de 1891, de antemão, estabeleceu, dentre os possíveis mecanismos de controle e correção, uma restrição ao exercício da manifestação do pensamento - a vedação ao anonimato - como instrumento legítimo e idôneo ao atingimento dessa finalidade, a qual foi repetida, de forma bastante similar, nas Constituições subsequentes, com exceção da Carta de 1967.

Em resumo, ao se investigar os textos constitucionais pretéritos e ao compará-los com a Constituição atual, quatro

---

<sup>16</sup> Segundo CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS (*Comentários à Constituição Brasileira de 1891*, Ed. Senado Federal, Brasília, 2005, p. 710/725), o objetivo da restrição constitucional prevista em 1891 era coibir os abusos decorrentes do exercício concreto da liberdade de manifestação do pensamento, facilitando a adoção de providências contra os responsáveis pelas ofensas aos direitos à intimidade de terceiros, uma vez que as suas identificações seriam obrigatórias. Nos tempos atuais, o posicionamento doutrinário é nesse mesmo sentido. Para DARCY ARRUDA MIRANDA (*Comentários à Lei de Imprensa*, 3ª edição, Editora RT, São Paulo, 1995, p. 128), a vedação ao anonimato tem como único objetivo permitir que o autor da manifestação submeta-se às consequências jurídicas decorrentes de eventual abuso praticado. Destacam-se, ainda, ALEXANRE DE MORAES, *Constituição do Brasil Interpretada*, Ed. Atlas, São Paulo, 2002, p. 207, UADI LAMMÊGO BULOS, *Constituição Federal Anotada*, 4ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2002, p. 91 e JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª edição, Malheiros Ed., São Paulo, 2001, p. 248. Esse entendimento, aliás, foi sustentado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello e Cezar Peluso, ao proferirem os seus votos no julgamento do Inq. 1957-7/PR.

conclusões podem ser extraídas. São elas:

- A liberdade de manifestação do pensamento e o direito de petição sempre estiveram presentes nas Constituições Brasileiras, desde 1824. O anonimato apareceu, pela primeira vez, na Constituição de 1891 e, desde então, essa restrição tem sido repetida, na grande maioria dos textos constitucionais, com poucas alterações;
- A finalidade da inclusão da vedação ao anonimato pretendia e, ainda, pretende responsabilizar aquele que, no exercício do direito fundamental à livre manifestação do pensamento, o faz de forma irregular, violando interesses de terceiros<sup>17</sup>;
- A vedação ao anonimato está diretamente relacionada à manifestação do pensamento e não ao direito de informação ou petição, encontrando-se sempre posicionada ao lado da primeira liberdade comunicativa;
- Em contrapartida, o direito de petição, apesar de atrelado ao direito de liberdade de expressão em sentido amplo, tal como a livre manifestação do pensamento,

---

<sup>17</sup> A identificação dos motivos que levaram a introdução dessa restrição, no bojo dos textos constitucionais, é fundamental para excluir a sua incidência nas hipóteses em que, embora afetas à manifestação do pensamento, não possuam relação com a finalidade pretendida pela criação da vedação, eis que não geram repercussão direta na esfera jusfundamental de terceiras pessoas. Pensemos no seguinte exemplo. Um grupo de moradores de uma cidade do interior decide confeccionar um documento escrito com o propósito de divulgar aos demais membros da comunidade um conjunto de razões em prol da liberação do casamento entre homossexuais no País. Contudo, em virtude do pensamento conservador da maioria dos munícipes, esse grupo, com receio de sofrer retaliações, decide não se identificar, redigindo um manifesto sem subscrição. Diante dessa situação, pergunta-se: Esse manifesto possui amparo constitucional, apesar de ser anônimo? Em nosso entendimento, a resposta somente pode ser positiva. Frise-se que o seu conteúdo não atinge direitos fundamentais de terceiras pessoas e, por essa razão não há que se falar em exercício arbitrário do direito à livre manifestação do pensamento e em responsabilização de danos. Ao contrário. O texto limita-se a transmitir uma opinião a respeito de um assunto de interesse social, através de um salutar debate de ideias, essencial ao amadurecimento de uma sociedade democrática.

com ela não se confunde, tanto que ambos foram dispostos, desde a Constituição do Império, em posições topologicamente diferentes. E isso porque almejam finalidades distintas. O direito de petição busca, dentre outros objetivos, chamar a atenção do Poder Público acerca da prática de fatos, inclusive quando cometidos por autoridades públicas, os quais, por serem ilegais ou arbitrários, comprometem a defesa de direitos e de interesses coletivos. Sua função é informativa, de controle de legalidade e, por conseguinte, de ordem objetiva.

Deste modo, embora não se possa, a partir dessa análise, concluir, em definitivo, se o artigo 5º, inciso IV, refere-se à liberdade de expressão em sentido *lato* ou, apenas, à livre manifestação do pensamento, o fato é que os legisladores constitucionais sempre tiveram o cuidado de assegurar o direito geral à liberdade no *caput* dos artigos que tratavam dos direitos e liberdades individuais e de disciplinar, em posições distintas e com denominações específicas, os direitos à livre manifestação do pensamento, de petição e de imprensa ao longo dos seus respectivos incisos. Portanto, parece mais plausível deduzir que, ao se falar em manifestação do pensamento, o Poder Originário Constituinte pretendia regulamentar, precisamente, essa espécie comunicativa e não o direito à liberdade de expressão como um todo<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 244/251) denomina a liberdade de expressão *lato sensu* como liberdade de pensamento em sentido amplo, a qual se exterioriza através de diversas formas de expressão, por meio do exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural, de transmissão e recepção do conhecimento. Em seu entendimento, as liberdades de comunicação são compostas pela liberdade de manifestação do pensamento, pela liberdade de informação em geral e pela liberdade de informação jornalística. A liberdade de manifestação do pensamento, previsto no artigo 5º, inciso IV “constitui um dos aspectos externos da liberdade de opinião”. Nessa conformidade, RAFAEL LORENZO-FERNANDEZ KOATZ (*As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, cit., p. 398) afirma que “no marco da sistemática engendrada pela Consti-



Não se pode negar que, se a intenção do Legislador Constituinte era a de contemplar as mais variadas liberdades comunicativas no conteúdo do artigo 5º, inciso IV e, consequentemente restringi-las com a vedação ao anonimato em toda e qualquer situação que o seu exercício pudesse interferir na esfera jusfundamental de outrem, seria coerente que o fizesse expressamente posto que a tendência natural, caso assim não proceda, é que o intérprete confira tratamentos distintos a institutos que, de fato, são diferentes. As considerações dogmáticas demonstram que os direitos à livre manifestação do pensamento e de petição, em que pese possuam conexão com a liberdade de expressão *lato sensu*, não se confundem entre si, eis que almejam destinações variadas. Não é por acaso que possuem denominações próprias e se localizam em posições igualmente separadas no texto constitucional.

Mas não é só isto. Considerar que o artigo 5º, inciso IV contempla, em seu âmbito, todos os comportamentos relacionados à liberdade de expressão em sentido amplo, pode acarretar perplexidades invencíveis. Senão vejamos.

Quando se exterioriza um pensamento, o indivíduo exprime um sentimento, uma opinião pessoal e, em muitas situações, pretende persuadir o seu destinatário, convencê-lo de que as suas convicções merecem prevalecer. Internamente, ele avalia se deve ou não expressar seus pensamentos, e considera, para tomar a sua decisão, todas as repercussões práticas que suas comunicações podem provocar a ele próprio e a terceiros. A partir dessas considerações íntimas, ele escolhe se, de fato, vale a pena manifestar-se e qual a melhor forma de fazê-lo. A sua decisão, a princípio, não irá repercutir diretamente na vida de outras pessoas.

Pensemos no cidadão que é contrário ao casamento ho-

---

tução de 1988, é possível fracionar o conteúdo da liberdade de expressão em noções específicas, como a liberdade de expressão em sentido estrito, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa”. Para o autor, a liberdade de expressão em sentido estrito corresponde ao direito à manifestação do pensamento.

mossexual, por motivos religiosos, e que se encontra em um bar frequentado por diversas pessoas que têm essa opção sexual. Apesar de ter suas próprias ideias, o cidadão irá avaliar se é pertinente externar suas convicções nesse momento, no interior do estabelecimento comercial. Certamente, no seu pensamento, ele cogita que ao fazê-lo e a depender da maneira com que sua opinião será exposta ele poderá sofrer retaliações. De outro lado, pensa que, se não o fizer, nada o impedirá de continuar a pensar segundo o seu entendimento e de se manifestar sobre o assunto nas oportunidades que entender mais convenientes.

Diversa é a situação de uma pessoa que tem conhecimento de um fato grave, tipificado como crime no ordenamento vigente. Ao relatar um fato, o indivíduo não pretende expressar uma opinião, um pensamento, tampouco influenciar ninguém, mas tão somente comunicar uma informação. É claro que antes de decidir o que fazer com essa informação, ele irá examinar, tal como na situação acima, as consequências decorrentes de eventual comunicação às autoridades competentes. Contudo, ao não divulgar um delito, a sua omissão irá sim, de forma mais significativa, interferir na sua realidade e na da comunidade em que a infração é cometida.

Como exemplo, suponhamos a situação em que uma professora de uma escola municipal de uma localidade situada na zona rural, distante do posto policial da cidade, tem conhecimento de que sua aluna, uma criança de 10 anos, está sendo abusada sexualmente, pelo padrasto, ex-presidiário. Resta evidente que, ao se calar, a menor terá poucas chances de sobreviver a esse martírio familiar ao qual é exposta, diariamente.

A pergunta que se faz é a seguinte: Quais são as chances dessa professora denunciar o infrator, em um município pequeno, em que todas as pessoas se conhecem, se não forem asseguradas, em seu favor, garantias de que sua integridade física e psíquica, bem como a de seus familiares, não será afetada pela sua contribuição à justiça? A resposta é simples: Mínimas.

Questiona-se, ainda nesses casos, se é necessário que a denunciante recorra ao anonimato para se proteger, uma vez que existiriam soluções alternativas. Uma delas seria informar à representante que, na cidade em que mora, há policiais que podem ser acionados, caso haja alguma ameaça contra a sua pessoa, por parte do denunciado. Ela também pode ser colocada à disposição de um programa de proteção a testemunhas<sup>19</sup>. A questão que se coloca é saber se promessas dessa natureza serão recebidas com confiança pela representante, a ponto de que a mesma tenha interesse em participar, na qualidade de testemunha, do processo criminal.

Ocorre que o crescente recebimento de denúncias anônimas pelos órgãos de investigação criminal prova que promessas como essas têm se mostrado insuficientes. As mais variadas causas podem contribuir para o incremento desse fenômeno. A segurança pública, no Brasil, não se encontra estruturada de forma eficiente a ponto de responder a contento às crescentes demandas sociais. Os programas de proteção às testemunhas são restritos e extremamente gravosos aos seus usuários. Ademais, a evolução do crime organizado tem contribuído para que pessoas afirmem desconhecer fatos de que tem pleno conhecimento, somente para não serem chamadas a prestarem depoimentos na Justiça, e, com isso, ficarem expostas diante de criminosos de alto poderio político e econômico e sofrerem represálias e ameaças.

Se a hermenêutica constitucional tem como ponto de partida o enunciado constitucional, mas deve conciliá-lo, também, aos dados da realidade, as circunstâncias acima descritas não

---

<sup>19</sup> Nesse sentido, o Ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84827, manifestou o seu posicionamento no sentido de que a Lei de Proteção a Testemunhas foi criada justamente para facilitar a denúncia de crimes, protegendo aquele que pretenda contribuir com a Justiça, uma vez que o anonimato, segundo o seu entendimento, é vetado no ordenamento brasileiro, por expressa previsão constitucional. O programa de proteção a testemunhas é regulado, no País, pela Lei nº 9.807/99.

podem ser ignoradas pelo intérprete<sup>20</sup>. Caso contrário, a Constituição Federal não irá acompanhar as mudanças históricas e sociais e, portanto, não terá qualquer eficácia social. No momento de precisar o conteúdo do artigo 5º, inciso IV, ou seja, de definir o que pode ou não ser englobado como manifestação do pensamento, deve o operador jurídico avaliar essa realidade, a fim de que as normas constitucionais possam resolver, eficazmente, as atuais dificuldades decorrentes do convívio social, as quais, certamente, não são as mesmas enfrentadas em 1891, quando, pela primeira vez, o anonimato foi previsto em sede constitucional.

É provável que por essas razões o legislador constituinte de 1988 tenha agido com cautela redobrada em relação aos seus antecessores, na medida em que dispôs, com maior detalhamento, sobre cada uma das liberdades comunicativas, posicionando-as em incisos separados, para que não houvesse dúvidas de que a vedação ao anonimato limitasse, apenas, a livre manifestação do pensamento e não o direito à liberdade de expressão como um todo.

Assim, com um mero exemplo, comum à prática criminal, é possível demonstrar que o tratamento jurídico constitucional conferido à divulgação de ideias não pode ser idêntico ao dispensado aos fatos criminais. Nessa conformidade, as restrições que recaem sobre as primeiras não podem ser analisadas sob a mesma ótica do que as que incidem sob os segundos, sob pena de se desconsiderar o contexto atual e mais, de cometer uma disparidade ilógica de tratamento, manejando-se, igualmente, situações absolutamente desiguais, o que certamente ensejaria uma solução injusta ou inadequada ao próprio sistema

---

<sup>20</sup> Para HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 726/727), as representações anônimas não podem ser interpretadas de modo a obstar o controle de legalidade da Administração e o próprio interesse público. Para o autor, a recepção da notícia sem subscrição deve ser feita com o intuito de permitir a intervenção do Poder Público e de impedir a ocorrência de uma situação de ilicitude, desde que seja empregada com o máximo de prudência pelo agente.

constitucional<sup>21</sup>.

Uma leitura dos dispositivos que tratam da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988 reflete, estreme de dúvidas, a percepção do Legislador Constituinte a respeito das diferenças dogmáticas existentes entre as manifestações de pensamento e a divulgação de informações, ainda que não de natureza criminosa.

Ao dispor sobre o direito à informação e à imprensa, o Legislador, resguardou, expressamente, o sigilo da fonte jornalística<sup>22</sup>, restando evidente a sua intenção de não restringir o manuseio da informação com a vedação ao anonimato.

A partir dessa previsão, ficou claro que a relação de confiança existente entre as fontes de informações e os jornalistas deve ser respeitada pelo Estado e pelos particulares. Em decorrência desse sigilo, o profissional de imprensa não pode ser compelido a revelar as suas fontes, uma vez que tal exigência pode provocar sérios riscos ao regular desenvolvimento da sua atividade profissional, imprescindível, por excelência, ao regime democrático<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> O Supremo Tribunal Federal, em sua atividade hermenêutica, já teve oportunidade de se manifestar sobre circunstâncias constitucionalmente relevantes, não previstas, expressamente, pelo Legislador Constituinte, mas que precisavam ser consideradas pelo intérprete, sob pena de se produzir uma solução evidentemente injusta e contrária ao sistema constitucional como um todo. No RE 33.919/1957, discutiu-se se uma empresa estrangeira, sem possuir sede no país, poderia suscitar, em seu favor, os direitos e garantias fundamentais previstas no artigo 141, da Constituição Federal de 1946, vigente à época. Tratava-se de uma firma portuguesa que interpôs Mandado de Segurança em desfavor do Inspetor de Alfândega de Santos o qual pretendia, sob a alegação de prática de irregularidades administrativas, expor à venda, por meio de leilão, setecentos e noventa caixas de cognac, de propriedade da Impetrante. No Recurso Extraordinário, travou-se a discussão acerca da admissão ou não dos remédios constitucionais em favor de estrangeiros, não residentes no país. Ao decidir, o Relator, Min. Candido Mota Filho, entendeu que seria uma incoerência não reconhecer a proteção do direito de propriedade ao estrangeiro não residente no Brasil, através dos remédios constitucionais assegurados a brasileiros e estrangeiros residentes, deferindo a medida pleiteada.

<sup>22</sup> Cf. artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988.

<sup>23</sup> A Suprema Corte Americana, no precedente *Branzburg vs. Hayes* 408 US 665 (1972) excepcionou o sigilo de fonte jornalística, em virtude da necessidade da

Para Jónatas E. M. Machado trata-se de “um dever deontológico e um direito fundamental do jornalista<sup>24</sup>”. O abrigo do sigilo de fonte mostra-se essencial, portanto, para que o processo informativo do meio jornalístico não reste prejudicado diante da dificuldade de se obter informações. E, para que os seus profissionais consigam angariar os dados necessários à formação da opinião pública, devem dispor de garantias a serem oferecidas em favor daqueles que com eles venham a contribuir.

No Brasil, a imprensa tem desempenhado um papel fundamental ao noticiar o crescente e espúrio estreitamento de laços entre organizações criminosas e autoridades públicas. São frequentes as matérias jornalísticas que relatam o envolvimento de policiais militares em milícias armadas patrocinadas por traficantes de drogas<sup>25</sup> ou a participação de políticos em es-

---

informação por ele protegida, para fins de prova em processo criminal. No Brasil, por sua vez, o entendimento majoritário da jurisprudência é no sentido de respeitar o sigilo de fonte do jornalista, ainda que esteja em causa um processo penal. Nesse sentido, destacam-se o Inq. 870 do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão monocrática da lavra do Ministro Celso de Mello foi proferida em 08.03.1996 e o RHC 427/99, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nesse precedente, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal decidiu que o sigilo de fonte é um direito-dever do jornalista e a sua inobservância configura manifesto constrangimento ilegal em desfavor do profissional de imprensa. Determinar que o jornalista revele a sua fonte importa em obrigá-lo a praticar conduta violadora do sigilo profissional e, de consequência, o crime previsto no artigo 154, do Código Penal.

<sup>24</sup> Cf. JÓNATAS E.M. MACHADO (*Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 580/582), “a proteção do sigilo profissional dos jornalistas é fundamental para a exposição da corrupção no seio dos poderes públicos, de práticas econômicas e comerciais que ponham em perigo o interesse geral, ou de quaisquer outras patologias dos diferentes subsistemas de ação social, na medida em que protegem, indiretamente, indivíduos dispostos a fazerem soar o alarme. Essa finalidade só pode ser conseguida através de um jornalismo de investigação activo e seguro da sua proteção constitucional”.

<sup>25</sup> Como exemplo, destaca-se a matéria intitulada “Milícia aproveita greve para cometer onda de assassinato”, publicada no site <http://www.cartacapital.com.br>, em 11.02.2012; a matéria “Operação de combate à milícia armada da Baixada termina com 16 presos”, publicada no site <http://www.odia.ig.com.br>, em 07.03.2012 e a matéria “Polícia Militar comandava milícia, em Magé, no Rio”, publicada no site <http://www.veja.abril.com.br>, em 17.04.2012. Acesso em: 08.06.2012.

quem de corrupção<sup>26</sup>. E, isso somente foi possível, em face do resguardo de sigilo de fonte. Se tivessem que se expor, muitas dessas pessoas, responsáveis pela transmissão das informações à imprensa, teriam se mantido silentes, com medo de sofrerem perseguições.

Dito isso, deve-se avaliar se a mesma razão que baseia o sigilo da fonte no exercício da atividade jornalística, não se encontra também presente nas investigações criminais. Será que o denunciante que procura um agente público para relatar a prática de fatos delituosos, de indiscutível relevância pública, também não merece uma proteção, tal como aquele que serve de fonte informativa para um jornalista? E mais. Nos casos que envolvem a prática de crimes, o risco sofrido por aqueles que os denunciam pode ser ainda mais alto, a depender do ilícito narrado e de quem o tiver cometido<sup>27</sup>.

Permitir que fontes anônimas sejam utilizadas pelos jornalistas e, por outro lado, impedir que as autoridades competentes de combate à criminalidade façam o mesmo é de absoluta incoerência.

Ao considerar que ambas as situações devam receber tratamentos diferenciados, é mais aconselhável orientar o indivíduo que tem conhecimento de uma milícia no local em que mora e que, por razões óbvias, não quer se identificar, a procurar um jornalista para denunciar o fato do que recorrer às auto-

---

<sup>26</sup> Nessa conformidade, tem-se a matéria intitulada “CPI de Cachoeira ‘promete espalhar mais sujeira do que o normal’ diz ‘Economist’”, publicada no site <http://www.bbc.co.uk>, em 04.05.2012 e a matéria “Deputados deporão hoje na Comissão de Sindicância” publicada no site <http://www.revistaepoca.globo.com.br>, em 05.06.2012. Acesso em: 08.06.2012.

<sup>27</sup> Sobre o tema, revelam-se pertinentes as considerações feitas pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, durante o julgamento do HC 95.244, no Supremo Tribunal Federal. Ao se manifestar, esse último afirmou que: “(...) a cidadania, muitas vezes, não tem como colaborar com a investigação criminal senão mediante denúncias apócrifas. Porque a cidadania teme represália, teme perseguição, teme reação. Isso não significa, necessariamente, covardia, pusilanimidade, mau caráter (...). E quantos crimes não foram desvendados nesse país a partir de uma *notitia criminis* anônima?”.

ridades públicas, eis que, em relação àquele profissional, o representante poderá utilizar-se do anonimato e no que se refere às autoridades, não. E o mais incongruente é que o ordenamento jurídico não proíbe que uma investigação criminal seja iniciada com base em uma notícia jornalística, ainda que seja resguardado, pelo jornalista, o anonimato da fonte.

É claro que não se pode ser indiferente ao risco de que alguém se utilize do anonimato como uma máscara, com o intuito de não ser responsabilizado pelo cometimento de eventuais calúnias e difamações, capazes de denegrir a imagem e a honra de terceiros. Mas se for essa a intenção daquele que age com má-fé, é muito mais provável que, para consumir o seu intento, ele procure um jornalista do que uma autoridade pública.

Primeiro, porque a divulgação do fato recebe maior publicidade ao ser veiculada pela imprensa do que quando encaminhada às autoridades. Uma vez transmitida pela mídia, o número de pessoas que com ela entram em contato é indeterminável. No âmbito dos órgãos investigativos, o dado é recebido por um número reduzido de destinatários e deve ser mantido em sigilo, até que seja esclarecido minimamente.

Segundo, ainda que os jornalistas procurem verificar a veracidade dos fatos que noticiam esses profissionais, eles não possuem o mesmo preparo técnico, tampouco dispõem da mesma estrutura operacional presente nos departamentos policiais. Os servidores públicos são capacitados para promoverem uma avaliação prévia de todas as informações que lhes são trazidas, principalmente, quando anônimas, sem que haja uma intervenção direta em desfavor do denunciado.

Admitir que o jornalista utilize uma fonte anônima diversamente das autoridades de combate ao crime, é aceitar uma interpretação contraditória ao próprio sistema constitucional, desconexa à realidade.

Ocorre que os significados dos dispositivos constitucio-



nais devem ser extraídos de modo a evitar contradições entre eles<sup>28</sup>. Significa dizer que, através do processo hermenêutico, o intérprete deve encontrar soluções sistemáticas que equilibrem as tensões entre as várias normas previstas na Constituição sempre em prol da sua unidade e da extração da sua força normativa<sup>29</sup>. Nas palavras de Eros Grau, “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços<sup>30</sup>”.

Desta feita, a aplicação dos métodos interpretativos reforçou o entendimento de que as representações criminais não podem ser incluídas no âmbito de proteção do direito à livre manifestação de pensamento. A divulgação de fatos ilegais, de ordem objetiva, perante autoridades públicas, bem como a exigência de providências, a fim de que se promova a defesa de interesses individuais ou coletivos, relaciona-se muito mais com o exercício dos direitos de informação e de petição do que com a liberdade comunicativa disposta no artigo 5º, inciso IV, da Constituição, a qual não se confunde com o direito à liberdade de expressão em sentido amplo. Tanto que, nas diversas Constituições pátrias, tais direitos foram disciplinados em posições topologicamente diversas.

Mas, foi na Constituição de 1988 que essa distinção se mostrou ainda mais evidente, na medida em que o Legislador Constituinte previu, claramente, o respeito ao sigilo de fonte

---

<sup>28</sup> Para JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO (*Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*, cit., p. 98/99), quando o conteúdo do direito à liberdade de expressão não estiver definido, com clareza, pelo Legislador Constituinte e não contiver limites lógicos expressos, deve o operador delimitá-lo através de uma interpretação sistemática da Constituição, observando os demais direitos e liberdades fundamentais que com ela tem que conviver.

<sup>29</sup> Segundo J.J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, in op. cit. p. 1223/1226), o princípio da unidade da constituição visa nortear a sua interpretação de modo a evitar contradições entre as suas normas. O princípio da força normativa da Constituição, por sua vez, pretende extrair da norma constitucional significados que confirmam primazia aos pontos de vista que possibilitem a “atualização normativa”, de acordo com as circunstâncias históricas do momento.

<sup>30</sup> Cf. EROS ROBERTO GRAU, *Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito*, cit., p. 88.

jornalística. Incluir a comunicação de fatos criminosos no âmbito normativo do direito à livre manifestação do pensamento, sujeitando-os, por conseguinte, à restrição ligada ao anonimato, ao tempo que a identidade do informante em relação a esses mesmos fatos pode ser mantida em segredo, desde que noticiados a um jornalista, gera uma disparidade desrazoável de tratamento e, mais, consequências graves práticas que não podem ser desconsideradas pelo intérprete que busca equilibrar o texto constitucional às vicissitudes sociais.

### 3. DA CONCORRÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por concorrência de direitos fundamentais entende-se o fenômeno em que uma determinada situação ou comportamento pode ser simultaneamente subsumível ao âmbito de proteção de duas ou mais normas de igual fundamentalidade, uma vez que atendem, na integralidade ou por meio de alguns dos seus elementos essenciais, aos requisitos pertencentes a cada uma das previsões normativas<sup>31</sup>. O direito dos trabalhadores organizarem uma manifestação sindical, por exemplo, pode receber proteção jusfundamental proveniente do direito à liberdade de associação (artigo 5º, inciso XVII), mas também do direito de reunião (artigo 5º, inciso XVI) e do direito à livre manifestação do pensamento (artigo 5º, inciso IV).

Em princípio, a concorrência entre normas jusfundamentais não apresenta dificuldades nas hipóteses em que a intercomunicação dos direitos envolvidos produz as mesmas consequências jurídicas, o que se verifica, segundo Jorge Reis Novais, quando “há convergência nas possibilidades conferidas ao

---

<sup>31</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 379. Sobre o tema, ver, ainda, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 283/284 e J. J.GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 137/138)

Estado de limitação de um ou de outro direito fundamental<sup>32</sup>”.

Os embaraços surgem a partir do momento em que os direitos fundamentais invocados se submetem a limites divergentes, recaindo ao intérprete a obrigação de selecionar, dentre os direitos concorrentes, aquele que terá aplicação prevalecente, na solução do caso concreto e, por via de consequência, a incumbência de decidir quais serão as atuações restritivas possíveis de serem praticadas pelos poderes públicos.

O direito de comunicar o cometimento de um crime às autoridades públicas e de exigir providências para a sua repressão possui respaldo constitucional conferido pelo direito de petição (artigo 5º, XXXIV), mas também pelo direito de liberdade de expressão. Contudo, os fundamentos a serem utilizados para a solução do problema variam, a depender do enquadramento jurídico-constitucional conferido a esse último direito. Por essa razão, a interpretação desenvolvida em torno do conteúdo dos direitos à liberdade de expressão e à manifestação do pensamento mostraram-se imprescindíveis.

Se o entendimento for de que o direito à liberdade de expressão *lato sensu* está previsto, de forma implícita, no direito geral à liberdade descrito no artigo 5º, *caput*, da Constituição, e que o inciso IV desse mesmo artigo, trata, apenas, do direito à livre manifestação do pensamento como uma das liberdades comunicativas que se encontram disciplinadas no texto constitucional e que compõem o âmbito desse direito mais vasto, o dilema em estudo será resolvido pela doutrina de maneira incontroversa.

Seguindo essa linha de entendimento, que perfilhamos, o ato de representar aos órgãos públicos noticiando a ocorrência de crimes é protegido por dois direitos fundamentais, quais sejam a liberdade de expressão (artigo 5º, *caput*), com conteúdo normativo mais amplo, uma vez que, além desse comporta-

---

<sup>32</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 381.

mento, assegura outras liberdades comunicativas, e o direito de petição (artigo 5º, XXXIV), de natureza específica, na medida em que compreende características adicionais da conduta, revelando elementos estruturantes mais próximos ao ato de representar, que lhe confere uma especialidade intrínseca. Utilizando-se de uma metáfora geométrica, a figura representativa seria composta por dois círculos concêntricos, em que o direito de petição estaria posicionado em um círculo menor abarcado pelo círculo maior, relacionado ao direito geral à liberdade de expressão.

Ocorre que ambos os direitos fundamentais tutelam o comportamento de forma convergente, eis que não apresentam reservas expressas, podendo ser aplicados concomitantemente ou seguindo o parâmetro da especialidade, uma vez que, independentemente do critério selecionado, o resultado final obtido será exatamente o mesmo. Afinal, as previsões constitucionais subsumíveis ao caso não contêm limites, ao menos a princípio, possibilitando que o Estado atue restritivamente em relação ao direito à privacidade dos eventuais denunciados, recepcionando e utilizando as representações criminais anônimas, desde que o faça de forma cautelosa e para fins de investigações sumárias, como se verá no capítulo seguinte.

Em contrapartida quando o posicionamento adotado é no sentido de incluir o direito à liberdade de expressão *lato sensu* no âmbito de proteção do artigo 5º, inciso IV, verifica-se uma situação típica de concorrência de direitos fundamentais com limites divergentes. Enquanto o direito de petição encontra-se consagrado, na Carta Magna, sem reservas, o direito à livre manifestação do pensamento submete-se a uma restrição imposta diretamente pelo texto constitucional, qual seja a vedação ao anonimato. A questão que se levanta é saber se o direito de comunicar o cometimento de ilícitos penais poderá ou não ser exercido de forma anônima. E, a resposta a essa indagação depende, essencialmente, da escolha do direito fundamental pre-

valecente.

A doutrina tem estabelecido alguns critérios para a seleção do direito que deve preponderar nos casos que envolvam a concorrência de direitos com limites divergentes.

Em se tratando de concorrência inautêntica ou imparcial<sup>33</sup> observada nos casos em que um comportamento envolve, ao mesmo tempo, a disputa entre um dispositivo geral e um dispositivo especial, a proteção a ser conferida deve ser amparada pelo direito fundamental especial.

De outro lado, quando os enunciados fundamentais concorrentes possuam somente natureza especial ou nos casos em que não haja entre eles qualquer relação de especialidade, as posições doutrinárias são bastante divergentes. Nessas situações, também chamadas de concorrência autêntica, o entendimento majoritário é de que prevalece o direito fundamental que estiver suscetível a uma restrição menos incisiva, intitulado de direito mais forte<sup>34</sup>.

Contudo, discordamos desse critério, na medida em que constrói uma hierarquização abstrata dos direitos fundamentais, baseada na suposta força ou fraqueza que as restrições lhes conferem, como se fosse possível analisá-los através de uma concepção pré-fixada, desconexa às peculiaridades, as quais somente são visíveis a partir dos casos concretos. Assim, a aplicação desse entendimento pode ocasionar graves repercussões práticas, ao impedir que o Poder Público atue restritiva-

---

<sup>33</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1269.

<sup>34</sup> Em que pese seja esse o critério mais sufragado pela doutrina, deve-se destacar, ainda, duas outras correntes. Uma que defende a prevalência da incidência do direito fundamental suscetível de restrição mais incisiva, em detrimento do direito mais forte, ou seja, menos limitável, bem como outra que sustenta a aplicação cumulativa de ambas as normas concorrentes, a fim de exaurir toda a proteção jusfundamental possível de ser delas retirada. Abordando mais detalhadamente o tema e apontando críticas, com as quais concordamos, em face de ambas as concepções, JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição Federal*, cit., p. 384/389.

mente em situações justificáveis, que se evidenciem necessárias para a salvaguarda de outros interesses igualmente merecedores de proteção estatal<sup>35</sup>.

Pois bem. Retornando à problemática central, referente às representações criminais, observa-se que ambos os direitos concorrentes – direito à livre manifestação do pensamento e direito de petição - possuem uma relação de especialidade entre si.

O direito à livre manifestação do pensamento concebido como sinônimo do direito à liberdade de expressão em sentido *lato* representa uma previsão normativa geral que tutela diversas liberdades comunicativas, dentre as quais, o direito de petição, também invocável para resguardar o comportamento em exame. Nessa medida, embora possua uma relação com o direito à livre manifestação do pensamento, a notícia-crime apresenta uma aproximação ainda mais específica com o conteúdo do direito de petição. Por essas razões, a norma fundamental extraída do artigo 5º, inciso XXXIV, a qual é consagrada sem reservas expressas, terá preferência de aplicação sobre a norma contida no artigo 5º inciso IV, desse mesmo diploma. Não seria incorreto afirmar, portanto, que, consoante esse posicionamento, o Estado não estaria, sumariamente, tolhido de se utilizar

---

<sup>35</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 389/390. O autor apresentou um interessante exemplo, o qual é capaz de demonstrar as incoerências práticas provenientes da utilização de critérios que promovam um escalonamento abstrato entre os direitos concorrentes. Embora seja assente o entendimento de que o direito de propriedade é passível de limites em nome do direito ao ambiente, à segurança e à saúde, se o Estado limitasse uma construção com vista a resguardar os interesses referidos bastaria que o particular invocasse o direito à criação artística do trabalho arquitetônico envolvido ou o direito à liberdade de crença, caso a obra tivesse destinação religiosa, para que o Poder Público ficasse impedido de intervir restritivamente. Tratando-se de concorrência de direitos fundamentais e partindo-se da concepção doutrinária aqui criticada, o comportamento individual de construir a edificação estaria protegido por normas constitucionais não sujeitas a limites e, por essa razão, seriam merecedoras de aplicação prevalente frente às normas suscetíveis de restrições mais incisivas, independentemente das peculiaridades do caso concreto, podendo conduzir, muitas vezes, a resultados irracionais e inoportunos.

das representações criminais anônimas que recebe, a fim de investigar e combater os ilícitos noticiados.

Frise-se que ao se admitir que os poderes públicos recebam as delações anônimas de natureza criminal não se está ignorando a possibilidade de cidadãos, detentores de má-fé, utilizarem desse mecanismo de controle social para fins espúrios, com o objetivo de caluniar terceiras pessoas. De igual forma, não se está desprezando os efeitos danosos que tais comportamentos podem gerar à honra e à imagem das vítimas.

Embora se trate de uma hipótese plenamente possível e que deve ser objeto de uma avaliação criteriosa pelo intérprete, verifica-se que esse sopesamento deve ser feito posteriormente, mediante as circunstâncias da situação concreta. Afinal, ao considerar constitucional a utilização da representação criminal anônima não se está afirmando que a sua admissão será feita de forma aleatória, desprovida de critérios objetivos, tampouco que o seu emprego permitirá todo e qualquer tipo de violação aos direitos à intimidade. Pelo contrário. Em caso de colisão entre direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos pelo ordenamento, deve-se ponderar os interesses em jogo, a fim de selecionar o prevalecente, no caso específico.

Por hora, o que interessa saber é se as notícias criminais anônimas podem, em tese, ser utilizadas pelas autoridades, no País. E, quanto a essa indagação, como expusemos acima, a resposta é positiva. O que varia são os fundamentos aplicáveis na solução do problema, uma vez que dependem da concepção dogmática adotada pelo intérprete em relação ao âmbito de proteção do artigo 5º, inciso IV, da Carta Magna e, por sua vez da modalidade de concorrência de direitos fundamentais a ser avaliada.

#### CAPÍTULO IV. PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS PARA A UTILIZAÇÃO DAS REPRESENTAÇÕES CRIMINAIS ANÔNIMAS PELOS ÓRGÃOS DE DEFESA SOCIAL

## 1. A TENSÃO ENTRE OS DIREITOS E OS INTERESSES EM JOGO

Conforme exposto, o oferecimento de uma representação criminal perante as autoridades públicas constitui um comportamento cuja proteção jusfundamental é conferida, preferencialmente, pelo direito de petição. E, embora se trate de um direito consagrado sem reservas expressas não se pode concluir, a partir disso, que toda e qualquer delação anônima deve, sempre, ser recebida pelas autoridades públicas, uma vez que a sua admissibilidade dependerá das circunstâncias do caso concreto. Qualquer tentativa de solucionar o problema de forma categórica e abstrata pode provocar graves desvantagens práticas e ensejar incoerências no sistema jurídico constitucional<sup>36</sup>.

Afinal, o uso das representações sem subscrições gera tensões entre interesses antagônicos, de igual fundamentalidade, os quais não são absolutos. De um lado têm-se os direitos fundamentais à honra, à imagem e à intimidade dos representados e, do outro, a ordem e a segurança pública, ou seja, a necessidade da coletividade de ter conhecimento dos crimes praticados na sociedade e de puni-los exemplarmente, bem como os direitos dos demais membros da comunidade de comunicarem os fatos ilícitos cometidos por terceiras pessoas, sem que as suas seguranças sejam comprometidas<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Em que pese existam diversas formas de solucionar as controvérsias surgidas nos casos de colisões de direitos fundamentais, a exemplo dos métodos da categorização, da hierarquização e da ponderação, entendemos ser essa última a ferramenta metodológica mais adequada, a fim de esclarecer quais são os interesses que devem prevalecer e quais os que devem ceder, pois confere maior transparência ao processo de decisão, na medida em que o intérprete precisa descrever, através do uso de uma fundamentação racional, todas as circunstâncias específicas do caso e indicar os passos por ele percorridos para o deslinde da questão concreta.

<sup>37</sup> A este respeito, o artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão estabelece que: “A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique outro: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem tem como única baliza a que assegure aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Essas bali-



Trata-se de conflitos em sentido amplo, representados por diferentes interesses pertencentes a titulares igualmente distintos, em que colidem direitos fundamentais X bens e valores de interesses coletivos<sup>38</sup>. Considerando que a prevalência de um bem não pode ser fixada abstratamente, a questão é definir em que medida a utilização de uma representação anônima pelos poderes públicos pode restringir os direitos à intimidade, à honra e à imagem, previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição.

Não se discute que o respeito ao direito à privacidade é uma necessidade elementar do ser humano, essencial ao regular exercício dos direitos de personalidade, os quais encontram amparo constitucional expresso<sup>39</sup>. Trata-se de direitos que buscam evitar a exposição desnecessária de dados pessoais e de características particulares do indivíduo aos demais membros da sociedade.

Em seu âmbito, podem ser incluídas inúmeras condutas que buscam resguardar a honra, a imagem e a intimidade das pessoas.

As dificuldades surgem no momento de compatibilizar tais conteúdos, de natureza particular, com os demais bens e

---

zas só podem ser determinadas pela Lei". É claro que não constitui uma tarefa fácil compatibilizar a convivência harmônica entre tais interesses, pois ao proteger a liberdade de alguns, o Estado estará restringindo a liberdade de outros, afetados com a sua intervenção.

<sup>38</sup> É válido frisar que não compartilhamos do posicionamento defendido por parte da doutrina, de que os direitos fundamentais individuais não são passíveis de serem ponderados com bens e valores de interesse coletivos. Perfilhamos do entendimento de que os direitos fundamentais gozam de uma prioridade apenas *prima facie* e não incondicional em relação às necessidades da vida em comunidade e dos direitos fundamentais dos outros e, por esse motivo, podem ser sopesados entre si.

<sup>39</sup> A Constituição Federal protege os direitos à intimidade e à vida privada em diversos dispositivos. O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, dispõe que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Merecem destaques, ainda, os incisos XI e XII, do artigo 5º, da Carta Magna, que disciplinam as inviolabilidades domiciliar, bem como de dados, das comunicações telefônicas e gráficas, respectivamente.

valores coletivos, que possuem igual fundamentalidade e são assegurados em prol do regular convívio social<sup>40</sup>. O que deve permanecer reservado ao indivíduo e ao seu círculo pessoal e o que não pode ser furtado à consideração do público?

A doutrina costuma responder a esses questionamentos, utilizando-se a denominada “teoria das esferas da de<sup>41</sup>”. Segundo esse entendimento, os direitos atinentes à intimidade seriam divididos em três círculos concêntricos, compostos pelas esferas íntima, privada e pública.

A depender do enquadramento da conduta praticada, seria ela passível de exposição ou não. A esfera íntima corresponde às ações realizadas em um campo absolutamente pessoal, inatingível pelos demais membros da comunidade. A esfera privada equivale a condutas de natureza mais reservada, de acesso restrito a um grupo pré-selecionado de pessoas. Por sua

---

<sup>40</sup> O conflito entre o direito à vida privada e o interesse público foi objeto de interessante discussão no bojo da Rcl 2.040/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Min. Néri da Silveira. Em síntese, uma cantora de nacionalidade mexicana encontrava-se recolhida na carceragem da polícia federal brasileira, enquanto tramitava seu processo de extradição, oportunidade em que sustentou ter sido vítima de estupro por parte de policiais, o que resultou na sua gravidez. Em virtude da repercussão do caso e do comprometimento da imagem institucional da polícia federal, o Ministério Público Federal requereu a realização de exame de DNA, mediante a coleta de material biológico da placenta, a fim de confirmar a autoria do ilícito imputado. Ocorre que a extraditanda recusou-se a participar do exame, invocando em seu benefício o artigo 5º, incisos X e XLIX da Constituição Federal. Na tutela dos seus interesses, ajuizou Reclamação Constitucional com o propósito de impedir o recolhimento do material genético pleiteado. Ao analisar o caso, a Corte entendeu que os direitos fundamentais à honra e à intimidade da extraditanda não são absolutos e devem ser ponderados com outros bens jurídicos, de igual fundamentalidade, tais como a “moralidade administrativa”, a “persecução penal pública”, a “segurança pública”, além da honra e da imagem dos policiais federais envolvidos. Após ponderar os interesses em jogo, o Supremo Tribunal Federal autorizou a realização do exame de DNA.

<sup>41</sup> Sobre o tema ver JOÃO BOSCO ARAÚJO FONTES JUNIOR, *Liberdades Fundamentais e Segurança Pública. Do Direito à Imagem ao Direito à Intimidade: A Garantia Constitucional do Efetivo Estado de Inocência*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 122/123 e LUÍS ROBERTO BARROSO, *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*, cit., p. 65/80.

vez, a esfera pública envolveria os comportamentos passíveis de serem conhecidos por todos os indivíduos, eis que contêm interesse geral.

Ocorre que esse enquadramento nem sempre é simples de ser concretizado, sendo necessário sopesar argumentos e contra-argumentos que permitam compatibilizar, ao final, a conduta analisada à esfera respectiva. Nesse processo, identificar se o comportamento sobre o qual versa a controvérsia possui relação direta com o interesse público<sup>42</sup> pode ser de grande valia. Significa dizer que as informações dotadas de evidente relevância social, que contribuam para a formação da opinião pública, necessárias, por exemplo, à proteção da saúde pública, da transparência do processo político de um país e da segurança pública<sup>43</sup> devem, em regra e desde que motivadamente, ser tipificadas como de interesse geral, ainda que em prejuízo da vida íntima do particular<sup>44</sup>. Afinal, embora possam ter relação

---

<sup>42</sup> Nesse sentido, merece destaque a ressalva feita por PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES (*Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 321) ao mencionarem que interesse público não é sinônimo de interesse do público. O primeiro envolve informações de relevância pública, importantes para a formação do cidadão e, portanto, possuem uma presunção relativa de prevalência em relação ao direito à vida privada. O segundo pode conter relação com assuntos de relevância pública, como também pode não apresentar qualquer vinculação nesse sentido, tratando-se de fatos que busquem, apenas, atender a mera curiosidade ociosa do público. Nesses casos, o direito à liberdade de expressão não se encontra apto a prevalecer, *prima facie*, frente à garantia da privacidade.

<sup>43</sup> Concordamos com o autor LUÍS ROBERTO BARROSO (*Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*, cit., p. 65/75) quando defende que há indiscutível interesse público na divulgação de fatos qualificados como crimes, os quais, por sua própria natureza, repercutem em toda a sociedade.

<sup>44</sup> Sobre o tema, é válido mencionar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no bojo da Ap. nº 3.059/91, em que considerou que uma matéria divulgada em revista de circulação nacional, sob o título “Como os artistas se protegem da AIDS”, a qual elencava personalidades brasileiras portadoras do vírus HIV, sem as suas permissões, não atendia ao interesse público, invadindo, de forma indevida, a esfera privada desses profissionais e provocando graves danos à honra e ao decoro dos mesmos.

com a esfera privada, extrapolam o seu âmbito, apresentando conteúdos de grande relevo na vida de todos que, por essa razão, merecem, a princípio, ser divulgados.

Outro critério que pode auxiliar na identificação da conduta detentora de interesse geral relaciona-se ao caráter público da pessoa envolvida. Existem indivíduos que sofrem limitações mais significativas na sua esfera privada que outros, em razão da profissão que desenvolvem ou da posição social que ocupam. Por exemplo, o interesse público existente em torno das ações desenvolvidas por agentes políticos é maior se comparado a um cidadão comum. A necessidade de se controlar os atos praticados por aqueles que exercem o poder é inerente ao regime democrático e legítima, *a priori*, um abrandamento do direito à intimidade, desde que os fatos divulgados sejam afetos às funções por eles desempenhadas<sup>45</sup>.

Assim, critérios como a relevância pública das informações e a qualidade das pessoas nelas envolvidas, embora não possam ser recepcionados com absoluta rigidez, servem de parâmetros capazes de orientar o intérprete no momento de avaliar a possibilidade de fatores externos limitarem os direitos fundamentais relacionados à vida privada, com o propósito de preservar bens jurídicos necessários à convivência social.

De outro lado, deve-se tomar cuidado para que conceitos, como o de ordem pública ou de segurança pública, dotados de alta carga de indeterminação e vagueza, não sejam utilizados aleatoriamente pelos poderes estatais, uma vez que podem ensejar resultados imprevisíveis, capazes de justificar os mais variados pontos de vista. Os valores e os bens que visam pro-

---

<sup>45</sup> Há alguns anos, foi veiculada, na imprensa, notícia de que um Ministro de Estado estaria passando férias com sua família em uma ilha brasileira, mas que o seu deslocamento foi feito através de um jato da Força Aérea Brasileira, as expensas do erário público, sendo inquestionável o interesse público da notícia, apesar de tratar, aparentemente, de questão afeta à sua esfera privada. Para uma análise pormenorizada do caso, ver a Rcl nº 2.138/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/06/2007 e a matéria intitulada “Nas asas da mordomia”, publicada no site [www.istoe.com.br](http://www.istoe.com.br), em 19.05.1999. Acesso em 09.06.2012.

mover a adequada convivência da comunidade precisam, como apontado por Jorge Reis Novais, ser compatibilizados com o Estado Democrático de Direito<sup>46</sup>. A liberdade conferida aos poderes constituídos no exercício de suas funções não é ilimitada. É justamente para evitar o uso arbitrário do poder que se faz indispensável um controle de constitucionalidade sobre as restrições que afetam os direitos fundamentais, instituídas em nome do bem comum.

A escolha do interesse prevalecente será o resultado do sopesamento entre direitos fundamentais e bens igualmente dignos de proteção que se contrapõem, no caso concreto<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS (*As restrições dos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 481) a ordem pública deve ser concebida de acordo com uma sociedade democrática. Para o autor: “(...) a dignidade da pessoa humana e as liberdades fundamentais são, elas próprias e enquanto tais, elementos constitutivos da ordem pública que a atividade de polícia tem de preservar”.

<sup>47</sup> Em relação à necessidade de se avaliar a ocorrência de violações à honra e à intimidade de terceiros a partir das circunstâncias do caso concreto, destaca-se o HC 72.062, relatado pelo Ministro Celso de Mello, no Supremo Tribunal Federal. Em resumo, o caso referia-se a um abaixo-assinado subscrito por trinta e cinco alunos de uma Universidade do Estado de São Paulo, dirigido ao Departamento Acadêmico, requerendo a substituição de uma professora, noticiando que o comportamento, em sala de aula, da docente, ora denunciada, não era condizente com o ambiente acadêmico, uma vez que a mesma se utilizava de gestos e palavras extremamente constrangedoras e grosseiras. Irresignada com as acusações, a representada formulou Queixa-Crime em desfavor dos ex-alunos, imputando-lhes a prática de crimes contra a honra. A Queixa-Crime foi rejeitada em primeiro grau, sob o argumento de que os alunos não agiram com a intenção de lesionar a honra da querelada, mas tão somente com o propósito de comunicar fatos relacionados ao seu comportamento. Essa decisão foi revista em segundo grau, tendo sido formulado Habeas Corpus para o trancamento da Ação Penal. No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello entendeu que o abaixo-assinado constituiu o livre exercício do direito de petição, tendo a narrativa dos fatos sido objetiva e impessoal, não se vislumbrando dolo por parte dos seus subscritores, para a prática de crimes contra a honra. Em seu voto, manifestou-se nos seguintes termos: “A necessidade de narrar ou de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação considerada ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste (direito de petição) e de cuja prática não transparece o *pravus animus*, que constitui elemento essencial à positivação dos delitos de calúnia, difamação e/ou injúria”.

Mas, não se trata de uma ponderação meramente tricotômica entre grandezas distintas, em que o intérprete escolhe se prefere privilegiar o direito à vida privada do representado, o direito à integridade física e psíquica do informante ou à ordem e à segurança pública. O emprego dessa metodologia deve envolver um processo de comparação global entre possibilidades alternativas<sup>48</sup> e não pode prescindir de critérios racionais, devidamente organizados, que permitam o seu balizamento e impeçam a prática de subjetivismos indesejáveis, em que definições legislativas e governamentais sejam substituídas, aleatoriamente, por decisões judiciais. Nesse sentido, princípios estruturantes como o da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana podem contribuir para a construção de uma fundamentação racional e transparente a ser desenvolvida pelo Poder Judiciário.

## 2. PARÂMETROS OBJETIVOS PARA A PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA HIPÓTESE DE COLISÃO

A partir das considerações, sinteticamente, apresentadas no item anterior, é necessário estabelecer parâmetros mais concretos para o deslinde do seguinte questionamento: quando uma representação criminal anônima poderá ser utilizada pela autoridade pública sem que constitua uma intervenção restritiva inconstitucional?

O desenvolvimento organizado da criminalidade inseriu nas sociedades modernas a necessidade de criação de novos

---

<sup>48</sup> Concordamos com JORGE REIS NOVAIS (*As restrições dos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 701), quando esclarece que a ponderação de bens corresponde a uma valoração que ultrapassa a mera avaliação das vantagens e desvantagens entre os bens em conflito, devendo-se considerar, além dessas considerações, as vantagens e as desvantagens provenientes de uma proposta alternativa que não contivesse a restrição. A comparação entre essas opções, vistas sob uma perspectiva global, entre todos os benefícios e sacrifícios marginais delas decorrentes, é que seria objeto de ponderação pelo operador jurídico.

mecanismos de combate ao crime, a fim de proteger, eficazmente, quem tem interesse em contribuir com a Justiça, mas não se sente seguro o suficiente para fazê-lo, sem que a sua identidade seja mantida no anonimato.

Em contrapartida, ao aceitarem uma notícia criminal sem subscrição, as autoridades públicas estarão restringindo o direito à privacidade do investigado, uma vez que será mais difícil para ele ser indenizado, nos casos de danos à sua esfera privada. Ainda assim, existem situações em que essa alternativa revela-se imprescindível ao interesse público, contanto que o exercício do direito individual não seja integralmente inviabilizado<sup>49</sup>.

É claro que encontrar o ponto de equilíbrio não constitui tarefa fácil. Saber se essa restrição é ou não inconstitucional dependerá, essencialmente, das circunstâncias do caso concreto. Contudo, é possível mapear um caminho a ser percorrido pelo intérprete diante de conflitos dessa natureza. Para tanto, o princípio da proporcionalidade constitui uma ferramenta indispensável.

O primeiro questionamento que deve ser feito é saber se o meio é apto para concretizar o fim por ele almejado e se essa finalidade possui amparo constitucional. A princípio, a representação criminal anônima constitui um meio idôneo para que os agentes públicos tenham conhecimento do cometimento de ilegalidades e possam coibir as suas práticas, promovendo a segurança do informante e da comunidade em geral. Ademais, a segurança pública é um fim legítimo, que possui respaldo

---

<sup>49</sup> A respeito do tema, ANTONIO SCARANCA FERNANDES (*Processo Penal Constitucional*, 3ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 83/84) entende que: “Não se pode, em nome da segurança social, compreender uma garantia absoluta da privacidade, do sigilo, no processo penal, mas também não se pode conceber, em homenagem ao princípio da verdade real, que a busca incontrolada e desmedida da prova possa, sem motivos ponderáveis e sem observância de um critério de proporcionalidade, ofender sem necessidade o investigado ou o acusado em seus direitos fundamentais”.

constitucional expresse<sup>50</sup>.

Nessa conformidade, as delações anônimas não constituem meios evidentemente inócuos, capazes de serem considerados, de plano, inconstitucionais. Ao contrário. Esses institutos têm se mostrado, principalmente após as experiências vivenciadas com os disque-denúncias<sup>51</sup>, úteis à persecução criminal e, por conseguinte, hábeis ao combate ao crime.

O segundo ponto a ser enfrentado corresponde a identificar se há algum meio disponível aos poderes públicos que seja igualmente eficaz à segurança pública, mas menos gravoso à vida privada dos denunciados. Para tal mister, deve-se procurar obter um leque amplo de alternativas que possam ser objeto de comparações com a medida restritiva em exame. Senão vejamos.

A delação anônima é admitida com o escopo de facilitar a comunicação de informações relevantes pelos cidadãos aos poderes públicos. Trata-se de um mecanismo vantajoso ao Estado, pois tem produzido resultados significativos a um baixo custo, bem como ao usuário do sistema que, ao não precisar se identificar, permanece em segurança e, por isso, sente-se mais confortável em contribuir.

De outro lado, é gravoso ao representado que encontra maior dificuldade em responsabilizar quem noticia informação inverídica em seu desfavor. Frise-se, no entanto, que essa dificuldade não elimina, totalmente, o exercício do seu direito à indenização por danos provocados à sua esfera moral e material, uma vez que é possível responsabilizar as autoridades públi-

---

<sup>50</sup> A segurança pública encontra-se prevista em duas oportunidades, na Constituição de 1988. No artigo 6º *caput*, ela é arrolada, expressamente, como um direito social fundamental. No artigo 144, *caput*, é concebida como: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (...)”. Não se pode esquecer, ainda, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos também prevê que os direitos fundamentais podem ser limitados em respeito aos direitos e às liberdades dos outros e em prol da ordem pública, nos termos do seu artigo 29, nº 2.

<sup>51</sup> Vide capítulo IV, item 3.



cas que ajam de forma negligente no manuseio da informação anônima por elas recebida.

Por sua vez, a utilização de representações criminais anônimas não constitui o único mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro capaz de incentivar a população a contribuir com a segurança pública. Existem outros meios, como a inclusão do delator em programas de proteção a testemunhas, os quais, por não precisarem se utilizar do anonimato, facilitam a responsabilização daqueles que, no exercício abusivo do direito à liberdade de expressão, causem danos ao patrimônio pessoal de terceiros.

A questão é saber se, embora apresentem um grau de restrição menor ao direito à privacidade do particular, são esses meios igualmente eficazes ao atingimento do fim ou se produzem externalidades negativas significativas a outros direitos e bens constitucionais<sup>52</sup>, que impedem a exclusão, de plano, da delação anônima como um dos mecanismos necessários para o resguardo da segurança pública.

Em relação ao programa de proteção a testemunhas, embora seja um meio essencial ao combate ao crime, não se pode deixar de considerar que, sob a perspectiva do informante, trata-se de um programa extremamente penoso, uma vez que sua identidade é revelada no processo<sup>53</sup>, o que pode comprometer a sua segurança, razão pela qual são exigidas modificações significativas em seu modo de vida, para fins de garantir a sua integridade, tais como escolta policial permanente, alteração do

---

<sup>52</sup> Cf. JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 736.

<sup>53</sup> Em Portugal, a Lei nº 93/99 que disciplinou a proteção de testemunhas em processos criminais permite a não revelação da identidade da testemunha ou a ocultação da mesma, com a possibilidade de distorção da sua voz e/ou imagem. No sistema brasileiro, não há dispositivo semelhante na Lei nº 9.807/99, que disciplina o tema. De igual forma, o Código de Processo Penal é silente sobre a questão. Por essa razão, há, no ordenamento pátrio, a necessidade de se disponibilizar as informações pessoais da testemunha beneficiária do programa para todas as partes que participam do processo.

domicílio e da profissão e, em alguns casos, da sua própria identificação civil. Sem dúvida, tais dificuldades repercutem negativamente, na medida em que reduz o número de adesões, prejudicando o seu grau de eficiência. Ademais, o seu custo de manutenção é muito mais alto para o Estado.

Assim, através de uma avaliação tendencialmente objetiva, não se faz possível excluir a utilização das denúncias anônimas por parte das autoridades públicas, substituindo-o por outro meio, igualmente idôneo e eficaz, mas menos agressivo.

A pergunta seguinte é saber se os benefícios concretos obtidos com a recepção da delação anônima justificam os sacrifícios reais impostos ao afetado com a intervenção estatal. E nesse processo de avaliação é fundamental considerar a justificativa que motivou o Poder Público, naquela situação específica, a realizar a intervenção restritiva, bem como as alegações suscitadas pelo particular acerca da desproporcionalidade da medida. No fundo, uma conclusão é certa: nem toda representação anônima poderá ser empregada pelos órgãos de Defesa Social, tampouco deflagrará, necessariamente, uma perseguição criminal.

Para tomar uma decisão, principalmente nos casos em que a representação criminal anônima não esteja expressamente disciplinada nos expedientes normativos infraconstitucionais<sup>54</sup>, deve a autoridade proceder com cautela, promovendo diligências mínimas que permitam uma projeção, ainda que sumária, sobre as vantagens a serem obtidas com a utilização desse mecanismo e se esses possíveis benefícios superam os prováveis prejuízos a serem provocados na esfera privada de terceiros. São justamente os argumentos e contra-argumentos desse processo dialético que serão sopesados, pelo Poder Judiciário, caso a medida restritiva seja impugnada.

Ao receber uma delação dessa natureza compete ao agente público verificar o seu conteúdo mediante a utilização de

---

<sup>54</sup> Vide capítulo IV, item 3.

recursos ordinários de investigação que não violem, de forma intolerável, as liberdades públicas instituídas constitucionalmente<sup>55</sup>. Para tal mister, a autoridade deve adotar providências

---

<sup>55</sup> Nos Estados Unidos, essa questão tem sido objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência, principalmente nos casos que têm como objeto principal a análise de constitucionalidade das abordagens policiais frente à Quarta Emenda da Constituição americana. Segundo Michele McKay McCoy (*Anonymous Tips, Reasonable Suspicion and Dui Stops*. Disponível em <http://www.tdcorg.com/download/AnonymousTipsReasonableSuspicionPart2.pdf>. Acesso em 01.05.2012.), para que as delações anônimas sejam admitidas e possam, temporariamente, deter um suspeito, devem ser analisadas as especificidades do caso concreto. Para gerarem um grau de suspeita razoável aos agentes públicos, a notícia de natureza criminal anônima deve conter detalhes suficientes sobre o denunciado e sobre o local em que se encontra, precisa ser contemporânea aos fatos narrados e as suas circunstâncias devem ser checadadas, minimamente, pela autoridade policial, a fim de demonstrar a sua verossimilhança.

A Suprema Corte da Califórnia já foi acionada para tratar do tema no caso *People v. Dolly 40 Cal. 4th 458 (2007)*. Em resumo, o serviço 911 havia recebido duas ligações em que o mesmo denunciante narrava ter sido vítima de ameaça, através do emprego de arma de fogo. Na primeira ligação, o denunciante manteve-se anônimo e, na segunda oportunidade, identificou-se, apenas, como “Drew”. Contatada, a polícia se dirigiu ao local indicado na denúncia e encontrou um indivíduo detentor das características descritas na denúncia. Por essas razões, o suspeito foi abordado e, no interior do seu veículo, foi encontrada uma arma ilegal. Ao decidir, a Suprema Corte da Califórnia posicionou-se pela admissibilidade da denúncia anônima, uma vez que continha informações graves, descritas de forma minuciosa, comprometedoras da segurança pública e, portanto, capazes de gerar, à polícia, suspeitas razoáveis sobre o comportamento ilícito do cidadão, sendo constitucional a abordagem policial realizada. Disponível em [http://www.FDAP.org/download/articles\\_and\\_outlines/anonymous-tips.pdf](http://www.FDAP.org/download/articles_and_outlines/anonymous-tips.pdf). Acesso em 01.05.2012.

A Corte de Apelação da Califórnia, no caso *United States v. Palos-Marquez 591.272 (2010)*, também posicionou-se favoravelmente à utilização da denúncia anônima, entendendo não haver contaminação nas provas produzidas posteriormente e que dela derivaram. Em resumo, a polícia rodoviária do estado da Califórnia recebeu uma ligação anônima de que um veículo trafegava em uma estrada, na divisa com o México, promovendo o tráfico ilegal de pessoas. Na ligação, o denunciante informou, em detalhe, as características do veículo. Acionada, a polícia determinou que houvesse patrulhamento na área. Ao localizarem o veículo, os policiais observaram que o motorista aparentava estar nervoso, além de estar conduzindo em alta velocidade. Por essas razões, os policiais decidiram abordar o automóvel e encontraram, em seu interior, imigrantes ilegais, sendo confirmada a denúncia anônima recebida. O caso chegou até a Corte Californiana que entendeu que existia suspeita razoável capaz de permitir a abordagem policial, a qual foi gerada, inicialmente, pela denún-

que lhe permitam constatar se a notícia sem subscrição encaminhada é verossímil e imprescindível. Por sua vez, ao Judiciário, poder responsável pelo controle do ato administrativo, cabe o papel de avaliar se esses requisitos foram, de fato, observados pelos poderes públicos e se justificam os danos eventualmente causados na esfera privada do denunciado<sup>56</sup>.

A verossimilhança busca demonstrar a plausibilidade do conteúdo informativo da representação, com o propósito de saber se o Estado, ao investigar o particular com base em uma

---

cia anônima, mas, posteriormente, confirmada através de diligências realizadas pelos próprios agentes rodoviários. Além disso, o fato do motorista encontrar-se em alta velocidade, adotar um comportamento suspeito e percorrer uma rodovia com alto índice de tráfico ilegal de pessoas serviu de subsídio para a plausibilidade da denúncia anônima, fazendo com que a intervenção policial não violasse a Quarta Emenda da Constituição Americana. Disponível em <http://www.sdsheriff.net/legalupdates/docs/0610.pdf>. Acesso em 01.05.2012.

A mesma Corte de Justiça deparou-se com a questão afeta à delação anônima no precedente *Richard G. 173 Cal. App 4 1252 (2009) (Second District, Division six)*. A polícia da Califórnia recebeu uma representação anônima, durante a madrugada, noticiando que dois homens estavam causando perturbação à ordem pública, provavelmente na posse de armas de fogo, nas proximidades de uma residência que já havia sido alvo de intervenção policial, dias antes, envolvendo a participação de gangues, oportunidade em que duas armas foram apreendidas. Ao se dirigir ao local, a polícia encontrou, nas imediações da residência, duas pessoas com as características indicadas na denúncia, sendo que um deles, menor de idade, reagiu à atuação policial. Após realizarem busca pessoal, os policiais encontraram armas. No entanto, o menor questionou a constitucionalidade da abordagem policial tendo o caso chegado até o Tribunal de Apelação da Califórnia que decidiu que a detalhada denúncia anônima, acrescida da reação do menor e da recém-intervenção policial, no mesmo local, pelos mesmos fatos criminosos, é suficiente para gerar uma suspeita razoável aos agentes e, por conseguinte, a sua abordagem, a qual não violou a Quarta Emenda Americana-

na. Disponível: [http://www.FDAP.org/download/articles\\_and\\_outlines/anonymous-tips.pdf](http://www.FDAP.org/download/articles_and_outlines/anonymous-tips.pdf). Acesso em 01.05.2012.

<sup>56</sup> Nesse sentido, concordamos com HUMBERTO ÁVILA (*Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 174) quando o autor afirma que: “incumbe ao Poder Judiciário ‘avaliar a avaliação’ feita pelo Poder Legislativo (ou pelo Poder Executivo), relativamente a premissa escolhida, justamente porque o Poder Legislativo só irá realizar ao máximo o princípio democrático se escolher a premissa concreta que melhor promova a finalidade pública que motivou sua ação ou se tiver uma razão justificadora para ter se afastado da escolha da melhor premissa”.

delação anônima, não está interferindo nos seus direitos fundamentais com escassa probabilidade de atingir resultados exitosos à segurança pública. Para tanto, devem ser observados:

- O nível de detalhamento da informação, a qual deverá indicar os fatos criminais a serem investigados, os locais dos seus cometimentos, bem como a qualificação mínima do infrator, a fim de possibilitar a sua identificação;
- A forma com que os dados foram obtidos pelo informante, ou seja, se a informação foi angariada pelo próprio delator ou mediante comentários de terceiros; se o representante possui ou não condições próprias de conseguir os dados noticiados, em razão de manter relações pessoais, empregatícias ou de outra natureza com o representado e se foram empregados métodos lícitos ou a produção da informação é proveniente do uso de meios ilícitos;
- As causas que motivaram o delator a procurar as autoridades públicas e a contribuir com a segurança pública.

Assim, a depender da qualidade das informações contidas na representação, a autoridade pública terá condições de, com a realização de diligências investigatórias prévias, apreciar o potencial de verossimilhança do seu conteúdo. Pensemos no seguinte caso: Uma circunscrição da polícia civil recebe uma carta anônima noticiando que um indivíduo, devidamente identificado, encontra-se praticando crime de tráfico de drogas na porta de uma escola municipal e que o responsável pela denúncia presenciou, pessoalmente e em diversas oportunidades, o cometimento de tais fatos, em razão de trabalhar no referido estabelecimento de ensino. No documento, o informante aduz, ainda, que não tem interesse em se identificar por medo de sofrer retaliações, embora pretenda que os policiais adotem providências com o propósito de reprimirem o cometimento da

ilegalidade relatada. Não se pode olvidar que se trata de uma denúncia grave e que compete às autoridades de combate ao crime o dever de promoverem a sua averiguação. No entanto, antes de realizar qualquer diligência que atinja frontalmente as liberdades constitucionais do suposto infrator, cabem aos agentes públicos aferir o grau de probabilidade acerca da veracidade dos fatos noticiados. Uma consulta no sistema integrado de informações da Secretaria de Segurança Pública pode, por exemplo, demonstrar se o cidadão denunciado é primário ou reincidente, se possui antecedentes criminais, se é morador das imediações da escola municipal mencionada, se possui trabalho fixo, dentre outros dados relevantes. Com um mero exame e sem provocar danos diretos na sua esfera privada, a autoridade policial consegue formular um juízo, mesmo que prévio, acerca da representação recebida. A intervenção estatal dependerá, portanto, do grau de suspeita razoável produzido com o cotejamento dos elementos trazidos no bojo da delação.

Em sendo verossímil, o agente público deve, ainda, examinar se a recepção da denúncia anônima, com todos os ônus dela decorrentes, é, realmente, necessária para a obtenção da informação criminosa. Com esse propósito, é válido averiguar:

- Se existem outros elementos de prova que já tenham chegado ao conhecimento dos agentes públicos narrando os mesmos fatos, mas que não se utilizem do anonimato, os quais devem ser priorizados;
- Em caso de inexistência de outras provas é importante observar se existem razões que realmente justifiquem o anonimato, comum, por exemplo, nos casos em que se faz necessário resguardar a segurança de quem formula a notícia criminal. Nessas situações, deve-se considerar a gravidade dos delitos narrados; a qualidade pessoal do denunciado, ou seja, se é detentor de poderio político, econômico ou se compõe organizações criminosas; a existência de

casos anteriores em que testemunhas e demais colaboradores tenham sido ameaçados ou mortos em processos envolvendo os mesmos representados. Tudo com o propósito de verificar o risco potencial a que o delator poderá ser exposto, caso se identifique;

- É importante observar, ainda, se foram disponibilizados ao representante meios alternativos, não recobertos pelo anonimato, para a obtenção da informação pretendida, tais como a sua inserção no programa de proteção a testemunhas.

Somente a partir dessas avaliações prévias é que a autoridade pública decidirá pelo recebimento das representações criminais anônimas. E, ainda que a opção escolhida seja pela sua admissão, deve-se, no passo seguinte avaliar a intensidade da interferência a ser provocada na esfera privada do denunciado por meio do instrumento apócrifo, isoladamente considerado. Todas essas ilações feitas, inicialmente, pela autoridade receptora da notícia sem subscrição se mostram essenciais para que, depois, o Poder Judiciário possa avaliar a proporcionalidade da medida restritiva em exame.

Afinal, com base na denúncia anônima recebida, o agente poderá adotar uma postura mais intervencionista, deflagrando, de imediato, uma investigação criminal em desfavor do representado e formulando requerimentos judiciais restritivos de garantias constitucionais, tais como busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica e prisão cautelar. De outro lado, a autoridade poderá posicionar-se de forma mais cautelosa, utilizando a delação anônima não como uma prova em si<sup>57</sup>, mas apenas como um norte informativo no sentido de direcionar os

---

<sup>57</sup> O autor JOSÉ MANUEL DE ARRUDA ALVIM (*Manual de Direito Processual Civil*, 9ª edição, Ed. RT, São Paulo, 2005, p. 380/382) conceitua prova como meio idôneo capaz de demonstrar a verdade de determinados fatos, os quais chegaram ao conhecimento do juiz, em decorrência da atividade desenvolvida principalmente pelos litigantes.

esforços estatais para a obtenção, com prudência e discrição<sup>58</sup>, de um corpo probatório robusto e independente da notícia criminal sem subscrição, suficiente para coibir as ilegalidades praticadas.

Entendemos que o manuseio das informações recebidas, anonimamente, deve ser efetuado com o máximo de cuidado pelos poderes públicos. Não se discute que compete aos órgãos de investigação criminal apurar as notícias que chegam até o seu conhecimento, para que a intervenção estatal não seja desenvolvida de forma negligente, deixando de investigar fatos que são, ao menos em princípio, de relevância social. Entretanto, ao mesmo tempo em que desempenham esse múnus, os agentes não podem invadir a esfera privada do particular de forma demasiada e desproporcional, sem que haja indícios razoáveis acerca da plausibilidade da notícia crime.

A partir dessas inferências, pode-se formular a seguinte máxima: quanto maior for a restrição a ser feita na esfera privada do indivíduo, maior deve ser a certeza do agente público quanto à veracidade das informações contidas na representação.

O comportamento negligente por parte do servidor público frente aos direitos fundamentais da parte adversa pode, inclusive, ensejar a sua responsabilização, bem como a do órgão no qual está lotado<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Elementos de Direito Processual Penal*, cit., p. 140/151. Nesse mesmo sentido, JULIO FABBRINI MIRABETE, *Processo Penal*, cit., p. 87 e ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *Persecução penal, prisão e liberdade*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1980, p. 34/36.

<sup>59</sup> Nesse sentido, destaca-se o voto proferido pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, nos autos do acórdão MS 24.405. Não se pode olvidar, ainda, que, assim como ocorre com os servidores públicos de combate ao crime, as condutas dos jornalistas, para quem o sigilo de fonte é previsto expressamente no texto constitucional, não estão isentas de responsabilização. Em relação a esses profissionais, é pacífico o entendimento de que são civilmente responsáveis pelos danos provocados no exercício de suas atividades laborativas. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, formulou a Súmula 221, que estabelece que: “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa,



Em breve síntese:

- A utilização da delação anônima pelos órgãos de Defesa Social nem sempre constitui uma intervenção inconstitucional e, por esse motivo, não gera, de *per si*, a nulidade das provas dela decorrentes;
- Em regra, ao receberem uma representação apócrifa, as autoridades públicas devem apurar a sua plausibilidade, através de um procedimento informal, de cognição sumária, angariando elementos de convicção não revestidos pelo anonimato, capazes de embasar a formalização de uma investigação criminal;
- O emprego da notícia-crime sem subscrição, isoladamente considerada, somente pode ensejar a deflagração de uma persecução penal ou subsidiar a formulação de requerimentos cautelares que se contraponham às liberdades asseguradas pela Constituição com a chancela de inviolabilidade, em situações excepcionalíssimas, de extrema gravidade e urgência, competindo aos poderes públicos o ônus de comprovar a ocorrência de tais hipóteses;
- Nos casos em que a intervenção estatal seja impugnada, deve o Poder Judiciário verificar se, ao decidirem fazer uso de uma denúncia anônima, os agentes públicos atenderam, minimamente, os critérios objetivos necessários para o seu recebimento, tais como a verossimilhança do seu conteúdo e a imprescindibilidade do seu emprego. De igual forma, deve averiguar se os órgãos de Defesa Social agiram com zelo ao interferirem na vida privada do denunciado, ou se eventuais intervenções restritivas nulificaram por completo o exercício do direito fundamental à intimidade por seu titular, transformando-o em mero objeto<sup>60</sup> de in-

---

tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

<sup>60</sup> Cf. INGO WOLFGANG SARLET, “Notas sobre a dignidade da pessoa humana

investigação criminal, o que constitui um comportamento inaceitável à luz dos princípios estruturantes de qualquer Estado de Direito, como a dignidade da pessoa humana<sup>61</sup>.

Tais considerações, portanto, são de extrema valia para que o julgador decida se, no caso concreto, o sacrifício imposto ao particular com a intervenção restritiva é desproporcional frente às razões que justificam a utilização da delação anônima ou, então, se o seu uso encontra fundamento na situação específica, a ponto de fazer prevalecer o interesse coletivo em desfavor do direito individual. Afinal, não existem direitos absolutos, sendo necessária uma convivência harmônica entre todos os valores e direitos previstos na Carta Magna, o que somente se faz possível a partir de uma atividade hermenêutica fulcrada em regras transparentes de argumentação, mas também preocupada em conciliar norma e realidade, texto e contexto, sempre em prol da preservação do texto constitucional às vicissitudes sociais. Como bem ponderado por José Melo Alexandrino, “os direitos não se resumem a si próprios, já que nasceram em contexto, vivem em contexto e se projectam em contexto<sup>62</sup>”.

O passo seguinte busca analisar como as representações criminais anônimas têm sido tratadas pelo ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro e pelos Tribunais Superiores.

---

na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” In Daniel Sarmento e Ingo Wolfgang Sarlet (Coords.), *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 64/65.

<sup>61</sup> Concordamos com o posicionamento defendido, de forma pioneira, por JORGE REIS NOVAIS (*As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 766) ao incluir, no âmbito do princípio da proibição do excesso, o critério da razoabilidade, o qual fulcra a verificação do excesso sob a ótica da gravidade que a restrição provoca na esfera do afetado, não podendo ser imposta ao titular do direito uma restrição que retire proteções mínimas da sua liberdade e da sua autonomia individual, consideradas imprescindíveis em qualquer Estado de Direito.

<sup>62</sup> Cf. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, cit., p. 480.

### 3. AS *NOTITIA CRIMINIS* NO ORDENAMENTO JURÍDICO INFRACONSTITUCIONAL

Como visto, há uma lacuna na Constituição a respeito da admissibilidade das delações anônimas de caráter criminal no sistema jurídico vigente, sendo que o único dispositivo constitucional que menciona o anonimato é ambíguo, pois contém termos dotados de vagueza semântica que não definem, com precisão, as situações capazes de serem consideradas como livres manifestações do pensamento.

É claro que contribuem para essa omissão as múltiplas derivações dos direitos de petição, de informação e de livre manifestação do pensamento, as quais são impossíveis de serem integralmente previstas pelo Legislador Constituinte, de forma abstrata, em face das suas inúmeras peculiaridades e complexidades, muitas vezes, visíveis apenas no transcurso da vida prática.

De outro lado, a ausência de previsão expressa na Carta Magna a respeito das *notitia criminis* anônimas não constitui, evidentemente, a única lacuna constitucional. Ainda no campo criminal, observam-se inúmeras “situações constitucionalmente relevantes não previstas<sup>63</sup>”.

A título de exemplo, cite-se a discussão até recentemente enfrentada em torno da possibilidade de interceptação dos dados de sistemas de informática e de telemática, para fins penais. O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, disciplinou a inviolabilidade do sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, sendo que em relação a essas últimas, o Legislador Constituinte admitiu a quebra dos seus sigilos, desde que por ordem judicial e para fins de investigações e de processos de natureza penal.

---

<sup>63</sup> Cf. JORGE MIRANDA, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 457.

Como se observa, o sigilo dos dados de sistemas de informática e de telemática não chegou a ser regulamentado pela Assembleia Constituinte. Ocorre que, em plena era da informática, caracterizada principalmente pelo advento da internet, frise-se, pouco desenvolvida em 1988, o tema acabou sendo objeto de intensos debates na comunidade acadêmica.

O transcurso do tempo produziu impactos nas comunicações sociais, principalmente em decorrência das evoluções tecnológicas apresentadas na virada do século XXI. As comunicações passaram a ser desenvolvidas cada vez mais através dos meios eletrônicos. E, diante dessa realidade, começou-se a questionar, inevitavelmente, se os e-mails, tal como as conversas telefônicas, também poderiam ser interceptados pelas autoridades públicas de combate ao crime.

Sobre o tema, a doutrina dividiu-se, essencialmente, em dois grupos. Uma corrente contrária à interceptação de dados dessa natureza, por ausência de previsão constitucional<sup>64</sup> e outro favorável, sob a alegação de que a hermenêutica constitucional deve acompanhar as evoluções da humanidade, inclusive tecnológicas, sendo possível suprir, com a utilização de valores substantivos e com recurso ao princípio da proporcionalidade, as omissões, as ambiguidades e as incoerências do sistema. Nessa conformidade, posicionavam-se favoravelmente à interceptação desses dados, desde que para atender finalidade criminal e mediante autorização judicial.

Essas divergências persistiram até que o Legislador infraconstitucional enfrentou a problemática e, sanou a lacuna existente no ordenamento, através da edição da Lei nº 9.296/96, a qual admitiu a interceptação de comunicações dessa natureza, mediante o cumprimento de condições específicas, previstas no mesmo expediente normativo. Ressalta-se que essa lei não foi declarada inconstitucional, encontrando-se em plena

---

<sup>64</sup> Cf. VICENTE GRECO FILHO, *Interceptação Telefônica*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 10/19.

vigência.

Contudo, diferentemente das interceptações de comunicações em sistema de informática ou telemática, as notícias-crime anônimas não foram regulamentadas, através de leis, pelo legislador infraconstitucional<sup>65</sup>.

Apesar das leis ordinárias tratarem do tema de forma vaga, na medida em que não admitem expressamente o uso das delações criminais anônimas, mas também não a proíbem<sup>66</sup>, não se pode deixar de mencionar expedientes normativos, os quais, ainda que não provenientes do Poder Legislativo, disciplinam a questão de forma mais pormenorizada. É através do cotejamento dos seus conteúdos, aliás, que se conclui que a utilização das representações anônimas constitui um mecanismo idôneo para a comunicação de crimes perante as autoridades.

---

<sup>65</sup> O Decreto-Lei nº 3.689/1941 que instituiu o Código de Processo Penal, embora tenha previsto a possibilidade de qualquer pessoa comunicar fatos criminosos às autoridades públicas, não disciplinou se essas notícias poderiam ou não ser concretizadas anonimamente. O seu artigo 5º, § 3º, estabelece, apenas, que: “Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunica-la à autoridade policial e, esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito”. De igual forma, a Lei nº 9.051/95 que regulamentou o direito de petição, no País, não faz qualquer menção em relação ao anonimato.

<sup>66</sup> Na Constituição da Itália, não se observa qualquer menção ao anonimato. Contudo, diversamente do Brasil, o Código de Processo Penal italiano contém dispositivos expressos tratando da matéria, prescrevendo que as denúncias criminais anônimas somente serão admitidas no ordenamento quando contiverem informações que constituam o próprio corpo de delito ou quando provierem do próprio investigado. O seu artigo 240, giza que: “*Documenti anonimi – I. I documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato*”. A doutrina italiana, de outro lado, tem considerado possível, apesar do dispositivo legal referido, o uso da denúncia anônima ainda que não para as finalidades especificadas no dispositivo legal, desde que utilizada como um norte capaz de direcionar as autoridades públicas de combate ao crime. Somente após a confirmação da plausibilidade do seu conteúdo é que os agentes poderiam instaurar os procedimentos investigatórios pertinentes, contanto que as provas relacionadas ao ilícito possam ser obtidas por outros meios que não a denúncia anônima. Nesse sentido, PAOLO TONINI, *A prova no processo penal italiano*, Trad. Daniela Mróz e Alexandra Martins, Ed. RT, São Paulo, 2002, p. 70/85.

des.

A recepção das delações anônimas foi introduzida no ordenamento através dos diversos “disque-denúncias”<sup>67</sup> instalados no país, os quais foram criados pelo Governo, através de expedientes normativos administrativos. Por meio desse mecanismo de denúncia, qualquer pessoa, sem precisar se identificar, contata com os órgãos públicos, a fim de relatar o cometimento de delitos. Por sua vez, ao tomarem conhecimento da prática de delitos, as autoridades competentes adotam as providências necessárias para investigá-los<sup>68</sup>.

Ressalta-se que desde as suas criações, a constitucionalidade desses mecanismos não foi questionada nos Tribunais Superiores<sup>69</sup> e têm se proliferado por todos os entes da federa-

---

<sup>67</sup> O primeiro disque-denúncia, no Brasil, foi criado em 1995, no Rio de Janeiro, inspirado no sistema americano denominado *Crime Stoppers*. Trata-se de um serviço de atendimento telefônico disponibilizado ao cidadão, para que esse ajude no combate ao crime, denunciando a prática de delitos de que tem conhecimento, sem que precise se identificar. Atualmente, existem inúmeros disques-denúncias implantados no país, com o objetivo de facilitar o combate aos crimes de abuso e exploração sexual contra crianças e adolescentes, à violência contra a mulher, ao tráfico de pessoas e ao tráfico de drogas, dentre outros. Disponível em [http://www.pt.wikipedia.org/wiki/disque\\_denuncia](http://www.pt.wikipedia.org/wiki/disque_denuncia). Acesso em 02.03.2012.

<sup>68</sup> Nos Estados Unidos, não há previsão constitucional ou infraconstitucional expressa sobre as delações criminais anônimas. Contudo, a comunicação de crimes sem subscrição constitui uma prática bastante comum e plenamente difundida no ordenamento jurídico americano. Como exemplo, cite-se o *site* do Departamento de Polícia do Estado de Nova York. No formulário específico para o recebimento de denúncias de crimes, existe advertência explícita para que o representante não apresente a sua identificação, bem como não salve o formulário no seu computador ou o imprima, por razões de segurança. Caso o delator pretenda se identificar, deve se dirigir para outro ícone do *site*, local em que poderá, apenas, indicar um email para ser contatado, posteriormente, pelas autoridades, mas ainda assim, sem que haja a descrição dos seus dados pessoais. Disponível em <http://www.nyc.gov/nypd>. Acesso em 20.06.2012.

<sup>69</sup> Ao se efetuar uma pesquisa de jurisprudência nos Tribunais Superiores, não se encontrou ações que questionassem a constitucionalidade dos “disque-denúncias” existentes em todo o país. É válido mencionar que, embora não se tratasse do mérito da ação, o emprego desses mecanismos de combate ao crime foi abordado, no bojo do HC/MC/RO 100.042, julgado em 08/10/2009, tendo o Ministro Celso de Mello afirmado que o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal tem que ser interpretado de forma a possibilitar a apuração de crimes e a observância do princípio constitui-

ção. E isto porque os resultados obtidos com as suas implantações têm se mostrado exitosos. Como modelo, destaca-se o “disque-denúncia” implantado pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos, instituído para auxiliar no combate aos crimes de abuso e exploração sexual praticados contra crianças e adolescentes. De 2003, ano de sua criação, até 2011, o número de municípios contemplados pelo sistema passou de 892 para 4.994. Os atendimentos também cresceram, vertiginosamente. Em 2003, foram constatados 4.499 atendimentos. Em 2011, o número saltou para 380.619. Durante os oito anos em que o serviço foi disponibilizado à população foram registrados, formalmente, 195.932 denúncias<sup>70</sup>.

Outro expediente que recebe a delação anônima como forma de comunicação de atos ilícitos é a Resolução nº 13/2006<sup>71</sup>, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Pú-

---

onal da publicidade. Segundo o Ministro, ao ser provocado anonimamente, através, por exemplo, de disque-denúncias, o Poder Público deve adotar as medidas informais necessárias para investigar, “com prudência e discrição”, a prática de eventual crime. E, em sendo confirmada a sua ocorrência, deve a autoridade instaurar o pertinente controle de legalidade, baseado em provas desvinculadas das peças apócrifas.

<sup>70</sup> Os dados disponíveis no sistema, relativo ao ano de 2011, referem-se ao período de janeiro a agosto desse ano. É válido destacar, ainda que, dos 100% das denúncias formuladas, 35% delas referem-se à violência física e psicológica, 37% às negligências em geral e 28% dizem respeito à violência sexual cometidos contra crianças e adolescentes, demonstrando a importância da implantação do programa para a defesa de interesses de relevância social. Disponível em [http://www1.direitoshumanos.gov.br/spdca/exploracao\\_sexual/Acoes\\_PPCAM/disque\\_denuncia](http://www1.direitoshumanos.gov.br/spdca/exploracao_sexual/Acoes_PPCAM/disque_denuncia). Acesso 20.06.2012.

<sup>71</sup> O seu artigo 4º, *caput*, dispõe que: “O procedimento investigatório criminal será instaurado por portaria fundamentada, devidamente registrada e autuada, com a indicação dos fatos a serem investigados e deverá conter, sempre que possível, o nome e a qualificação do autor da representação e a determinação das diligências iniciais”. O Conselho Nacional do Ministério Público editou, também, a Resolução nº 23/2007, a qual disciplina as investigações ministeriais acerca dos ilícitos de natureza civil, como atos de improbidade administrativa. Nesse expediente, o tema também é regulamentado. Em seu artigo 2º, §3º, o Conselho Nacional do Ministério Público estabelece que os inquéritos civis serão instaurados mediante portaria, de ofício, por designação do Procurador Geral de Justiça ou por meio de representação e que o conhecimento dos fatos por manifestação anônima, devidamente justificada, não implicará ausência de providências por parte dos membros do *Parquet*, desde

blico, a qual possui força normativa no ordenamento pátrio e disciplina a instauração e a tramitação das investigações criminais.

Nesse regulamento, há possibilidade de que as investigações sejam iniciadas pelo Ministério Público a partir de denúncias anônimas, desde que as delações contenham informações mínimas sobre os fatos a serem apurados, ou seja, desde que possuam elementos suficientes que permitam aos membros do *Parquet* aferir as suas plausibilidades, antes da adoção de qualquer providência mais invasiva na esfera privada de terceiros.

É digno de nota que tais expedientes normativos também não foram objeto de impugnações acerca de suas constitucionalidades, encontrando-se em plena vigência.

Assim, pode-se concluir que as representações anônimas com o objetivo de denunciar a prática de crimes têm sido admitidas, paulatinamente, no sistema jurídico brasileiro<sup>72</sup>.

A seguir, passamos a investigar os posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores em relação ao problema, objeto dessa investigação.

#### 4. AS *NOTITIA CRIMINIS* E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÁTRIOS

No que pertine à jurisprudência dos Tribunais Superiores,

---

que obedecidos os mesmos requisitos para as representações em geral, constantes no artigo 2º, II, desta Resolução. Os requisitos referidos correspondem às informações sobre os fatos, bem como a qualificação mínima do suposto infrator, a fim de que seja possível a sua identificação.

<sup>72</sup> A doutrina tem se posicionado em relação ao problema. O entendimento majoritário é favorável à admissibilidade da notícia-crime inqualificada, desde que a autoridade, destinatária dessa denúncia anônima, atue, com prudência e discricção, na apuração preliminar das informações nela contidas. Seguindo esse posicionamento, destacam-se ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *Persecução penal, prisão e liberdade*, cit., p. 34/36; FERNANDO CAPEZ, *Curso de Processo Penal*, cit., p. 77; JULIO FABBRINI MIRABETE, *Código de Processo Penal Interpretado*, p. 95/96 e GUI-LHERME DE SOUZA NUCCI, *Código de Processo Penal Comentado*, Ed. RT, São Paulo, 2002, p. 68.



os posicionamentos são bastante dissonantes, como se verá a seguir.

Sem abordar expressamente o tema em torno da concorrência de direitos, a posição jurisprudencial majoritária entende que a representação criminal compõe o âmbito de proteção do direito à livre manifestação do pensamento, uma vez que o dispositivo previsto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, corresponde ao direito à liberdade de expressão em sentido lato.

Ocorre que mesmo para aqueles que adotam essa concepção dogmática, a admissibilidade da denúncia criminal anônima no ordenamento jurídico não é pacífica, identificando-se na jurisprudência dois posicionamentos, antagônicos entre si.

O primeiro, de natureza absoluta, considera a restrição constitucional que veda o anonimato uma regra, a qual deve ser aplicada de forma subsuntiva, nos moldes do “tudo ou nada”, em relação a todas as hipóteses afetas à manifestação do pensamento. Para essa corrente jurisprudencial, a representação de natureza criminal encontra-se inserida no conteúdo do artigo 5º, inciso IV e, por essa razão, a previsão que proíbe o anonimato deve incidir também em seu desfavor. Nessa conformidade, a delação sem subscrição deve ser sumariamente considerada inconstitucional, em todo e qualquer caso, provocando a nulidade dos atos dela decorrentes, independentemente da situação concreta que a tenha gerado<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Nesse sentido, destacam-se os seguintes acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça: AgrReg Inq 355/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, publicado DJE 17.05.2004; HC 95.838, Rel. Min. Nilson Naves, publicado DJE 17.03.2008; AgReg na Sd 100/TO, Rel. Min. Nilson Naves, publicado na DJE 30.04.2009 e QO NC 280/TO, Rel. Min. Nilson Naves, publicado DJE 05.04.2005, cuja ementa resume o posicionamento adotado nos demais acórdãos referidos, nos seguintes termos: “Competência do Superior Tribunal (originária). Notícia-Crime (delação anônima). Anonimato (vedação). Relator (competência). 1. Compete ao Superior Tribunal processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, entre outras pessoas, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados. 2. O ordenamento jurídico brasileiro,

O segundo entendimento, por sua vez, é mais flexível, na medida em que entende que a restrição que veta o anonimato nem sempre deve ser aplicada incondicionalmente a toda e qualquer manifestação do pensamento, uma vez que a sua incidência pode ser excepcionada pelo intérprete, a depender das especificidades do caso analisado<sup>74</sup>. O raciocínio dogmático

---

inquestionavelmente, requer – e é bom que assim requeira – que também o processo preliminar – preparatório da ação penal – inicie-se sem mácula. 3. Se as investigações preliminares foram iniciadas a partir de correspondência anônima, as aqui feitas tiveram início, então, repletas de nódoas, melhor dizendo, nasceram mortas ou, tendo vindo à luz com sinais de vida, logo morreram. 4. Cabe ao Ministério Público, entre outras funções, a defesa da ordem jurídica, ordem que, entre nós, repele o anonimato (Constituição, art. 5º, IV). 5. Questão de ordem que, submetida pelo Relator à Corte Especial (Regimento, art. 34, IV), foi pela Corte acolhida a fim de se determinar o arquivamento dos autos. Votos vencidos”.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido, através dos acórdãos como MS 24.405, Rel. Min. Carlos Veloso, DJE 23.04.2004 e o HC 84.827/TO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23.11.2007. Nesse precedente, o Relator entendeu que a manifestação do pensamento, embora protegida no texto constitucional, restou restringida pelo próprio Legislador Constituinte Originário, que determinou a vedação ao anonimato. Por essa razão, a notícia da prática criminosa sem identificação da autoria não serve à persecução criminal. Para o Ministro Marco Aurélio o objetivo é “evitar o denunciismo irresponsável, inescrupuloso” e permitir a responsabilidade daquele que abusou do seu direito. Trata-se de uma regra, cuja única exceção diz respeito ao exercício profissional do jornalista. A ementa do acórdão resume a corrente de pensamento por ele defendida: “Anonimato – Notícia de prática criminosa – persecução criminal – impropriedade. Não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente”.

<sup>74</sup> Nessa linha de entendimento, destacam-se os seguintes acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça: HC 97.212/PE, Rel.<sup>a</sup> Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe 30.06.2008; HC 38.093, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 17.12.2004; HC 64.096/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 04.08.2008; HC 114.846/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.08.2010; HC 44.649/SP, Rel.<sup>a</sup> Min. Laurita Vaz, DJe 08.10.2007; HC 7.329/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 04.05.1998; HC 76.749/SP, Rel.<sup>a</sup> Min. Laurita Vaz, DJe 11.05.2009; HC 83.830/PR, Rel.<sup>a</sup> Min. Laurita Vaz, DJe 09.03.2009 e HC 93.421/RO, Rel. Min. Felix Fisher, DJe 09.03.2009, cuja ementa resume o posicionamento adotado nos acórdãos mencionados, nos seguintes termos: “Penal e processual penal. Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário. Arts. 342, 343 e 344 do Código Penal. Instauração de inquérito policial a partir de denúncia anônima. Admissibilidade. De acordo com a jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, não há ilegalidade na

construído pelos adeptos desse posicionamento parte da ideia que a vedação ao anonimato surgiu com o propósito de inibir excessos cometidos no exercício concreto do direito à liberdade de expressão do pensamento, viabilizando a adoção de medidas de responsabilização contra aqueles que ofendam o patrimônio moral de terceiras pessoas, vítimas dos abusos cometidos. En-

---

instauração de inquérito policial com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela (HC 38.093/AM, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 17/12/2004). Além disso, as notícias-crime levadas ao conhecimento do Estado sob o manto do anonimato têm auxiliado de forma significativa na repressão ao crime (HC 64.096/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/08/2008). À propósito, na mesma linha, recentemente decidiu a Sexta Turma desta Corte no HC 97.212/PE, Relª. Minª. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 30/06/2008: “(...) Enfim, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a determinar a instauração de inquérito policial, desde que contenham elementos informativos idôneos suficientes para tal medida, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado (HC 44.649/SP, 5ª Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJ de 08/10/2007). Habeas corpus denegado”.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou nos seguintes acórdãos: HC 95.244/2010, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30.04.2010; HC 99.490/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 01.02.2011; HC 86.082, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, DJe 22.08.2008; HC 90.178, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 26.03.2010; Inq. 1.957-7/PR, Rel. Min. Carlos Veloso, DJe 11.05.2005; MS 27.339/DF, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 06.03.2009; HC 74.195, Rel. Min. Sidney Sanches, DJe 13.09.1996 e MS 24.369/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Inf./STF 286/2002, cuja ementa encontra-se descrita a seguir: “Delação Anônima. Comunicação de fatos graves que teriam sido praticados no âmbito da Administração Pública. Situações que se revestem, em tese, de ilicitude (procedimentos licitatórios supostamente direcionados e alegado pagamento de diárias exorbitantes). A questão da vedação constitucional do anonimato (art. 5º, IV, *in fine*), em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes. Obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*), torna inderrogável o encargo de apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público. Razões de interesse social em possível conflito com a exigência de proteção à incolumidade moral das pessoas (CF, art. 5º, X). O direito público subjetivo do cidadão ao fiel desempenho, pelos agentes estatais, do dever de probidade constituiria uma limitação externa aos direitos da personalidade? Liberdades em antagonismo. Situação de tensão dialética entre princípios estruturantes da ordem constitucional. Colisão de direitos que se resolve, em cada caso, ocorrente mediante ponderação dos valores e interesses em conflito. Considerações doutrinárias. Liminar indeferida”.

tretanto, embora a sua criação busque preservar os princípios fundamentais relacionados à incolumidade dos direitos da personalidade, como a honra, a intimidade e a imagem<sup>75</sup>, tais direitos não podem ser apreciados isoladamente, tampouco de forma absoluta. Ao lado desses princípios, existem outros, de idêntica estatura constitucional, que buscam resguardar a ordem e a segurança pública, amoldando à lei condutas individuais graves, merecedoras de reprovação social, tanto que foram consideradas como infrações sujeitas a sanções penais pelo legislador.

Logo, essa linha de entendimento sustenta que proibir, de plano, a utilização de delações anônimas prejudica a manutenção desses bens de interesse coletivo, ao mesmo tempo em que admitir os empregos das representações apócrifas, de forma automática, pode ensejar violações, na esfera pessoal, dos denunciados, caracterizando um nítido conflito entre direitos fundamentais, o qual deve ser decidido pelo intérprete constitucional, através do método ponderativo, levando em consideração o contexto em que se apresentam.

Tais posicionamentos não estão isentos de críticas.

A inclusão das representações criminais no âmbito de proteção do dispositivo previsto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, desconsidera, ao nosso ver, as construções dogmáticas em torno dos direitos à livre manifestação do pensamento, de informação e de petição, conferindo tratamento

---

<sup>75</sup> Ao proferir o seu voto no bojo do Inq. 1.957-7/PR, o Ministro Celso de Mello manifestou-se sobre o veto constitucional ao anonimato, afirmando que: “Essa cláusula de vedação - que jamais deverá ser interpretada como forma de nulificação das liberdades de pensamento - surgiu, no sistema de direito constitucional positivo brasileiro, com a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891 (art. 72, §12). Com tal proibição, o legislador constituinte, ao não permitir o anonimato, objetivava inibir os abusos cometidos no exercício concreto da liberdade de manifestação do pensamento, para, desse modo, viabilizar a adoção de medidas de responsabilização daqueles que, no contexto da publicação de livros, jornais, panfletos ou denúncias apócrifas, viessem a ofender o patrimônio moral das pessoas agravadas pelos excessos praticados, consoante assinalado por eminentes intérpretes daquele estatuto Fundamental”.

igualitário a situações que são evidentemente díspares.

A concepção dogmática defendida pela corrente absoluta produz graves consequências práticas, na medida em que as restrições específicas às opiniões e aos pensamentos passam também a ser aplicadas às informações de fatos criminosos, cujo conhecimento é de inquestionável relevância para a sociedade e que, por essa razão, não poderiam ser restringidas, de plano e abstratamente, pela vedação ao anonimato. Tal interpretação, portanto, revela-se desconexa à realidade e incoerente do ponto de vista sistêmico constitucional.

Por sua vez, a concepção relativa, embora defenda o posicionamento de que não se pode vetar, de imediato, as delações anônimas no ordenamento jurídico, o faz, segundo o nosso entender, a partir de premissas equivocadas, pois inclui as notícias criminais no âmbito de proteção do direito à livre expressão do pensamento sem efetuar qualquer menção à concorrência de direitos fundamentais com limites divergentes, o que dificulta a sustentação do método ponderativo empregado por essa linha jurisprudencial na solução dos conflitos de interesses concretos.

Afinal, ao advogarem que as delações criminais possuem amparo constitucional apenas e tão somente no dispositivo disposto no artigo 5º, inciso IV e ao excepcionarem a restrição constitucional expressa que o acompanha, os Tribunais Superiores usurpam faculdades que já foram exercidas em relação a esse enunciado específico, de forma peremptória, pelo Poder Originário. Em assim procedendo, comprometem a força normativa do texto constitucional uma vez que, nessa seara, o legislador constituinte avaliou os possíveis conflitos provenientes do exercício desse direito e, após ponderar todos os potenciais interesses em jogo, optou por resguardar à incolumidade dos direitos da personalidade, vetando o anonimato nas manifestações de opiniões e de pensamentos. Apenas a título comparativo, pensemos no artigo 5º, inciso XLVII, “a”, da Carta Magna,

que veda a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. Uma vez definidas as hipóteses de guerra declarada, compete ao intérprete cumprir o quanto descrito no dispositivo, sendo-lhe defeso admitir a pena de morte, segundo uma análise subjetiva e circunstancial. Entendimento contrário concederia ao operador jurídico a faculdade de excepcionar a regra constitucional, de acordo com o caso concreto, admitindo, por exemplo, essa espécie punitiva em desfavor de um criminoso, somente porque o mesmo praticou, de forma contumaz, infrações penais ou em decorrência da gravidade dos atos por ele perpetrados.

Por fim, não se pode deixar de destacar um terceiro entendimento encontrado na jurisprudência, o qual, apesar de minoritário, amolda-se, em grande parte, ao posicionamento aqui defendido. Segundo essa linha de entendimento, o apuramento dos contornos jurídicos das representações criminais faz com que tais institutos não sejam inseridos no âmbito normativo do direito à livre manifestação do pensamento, previsto no artigo 5º, inciso IV<sup>76</sup>. As eventuais colisões entre os princípios

---

<sup>76</sup> O Ministro Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal, sustentou, em diversas oportunidades, a diferença existente entre manifestações do pensamento e delações criminais anônimas. No bojo do HC 95.244, explicitou que a Constituição, quando fala da proibição do anonimato, o faz em outro contexto, restringindo-se a situações relacionadas à manifestação do pensamento, mas não referente à matéria criminal. Para ele “a Constituição nunca proibiu a denúncia anônima”. De igual forma, no HC 84.827/TO, defendeu que o anonimato foi tratado no texto constitucional em uma única passagem, no âmbito do artigo 5º, inciso IV, quando tratou da manifestação do pensamento. Contudo, de forma expressa, afirmou que delações anônimas para fins penais não podem ser consideradas manifestações do pensamento. Segundo o seu entendimento, enquanto as manifestações do pensamento correspondem a pontos de vista, opiniões e ideias de ordem subjetiva, as denúncias criminais são “notícias de fatos empíricos, legalmente descritos como infrações penais. Logo, não são mais que meros repasses de informações obtidas ora por ciência própria, ora ‘por ouvir dizer’”. Para o Ministro, essas distinções foram levadas em consideração pelo Legislador Constituinte tanto que esse posicionou o direito à liberdade de manifestação do pensamento e a vedação ao anonimato no campo civil das liberdades públicas diferentemente das garantias penais e processuais penais, disciplinadas em espaços topologicamente separados. Por fim, posicionou-se favoravelmente à utilização desse instituto, aduzindo “que admitir as delações anônimas é assegurar o direito de

relacionados à incolumidade dos direitos da personalidade e a ordem pública poderão ser ponderados, posteriormente, pelo intérprete, uma vez que a Constituição somente vetou o anonimato em relação às opiniões e às exposições de ideias e não no que concerne à divulgação de informações de natureza criminal. Nesse campo, não há restrição expressa a ser extraída do texto constitucional, tendo o legislador constituinte conferido uma margem discricionária aos poderes constituídos para que, nos casos concretos, compatibilizem os bens e os interesses contrapostos.

Assim, para evitar as incongruências diagnosticadas nas decisões produzidas de acordo com a corrente majoritária dos Tribunais Superiores é que sustentamos que o problema precisa ser enfrentado de acordo com as diferenças dogmáticas existentes entre os direitos à liberdade de expressão *lato sensu*, à livre manifestação do pensamento e de petição e observando-se o chamado domínio da concorrência de direitos fundamentais. Sendo certo que somente por essa via o texto constitucional receberá uma interpretação capaz de respeitar a sua unidade sistêmica e de atender, de forma efetiva, aos anseios sociais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que foi exposto até o momento é possível termos algumas conclusões derradeiras. Em resumo:

1. A extração do sentido normativo dos enunciados constitucionais pelo intérprete depende, essencialmente, do grau de liberdade de conformação conferido pelo legislador constituinte. Dessa forma, a avaliação da densidade semântica do texto é crucial para delimitar a sua atuação.

2. Com a previsão do artigo 5º, inciso IV, o legislador constituinte determinou que “é livre a manifestação do pensa-

mento, sendo vedado o anonimato”. Em assim procedendo, criou um dispositivo de natureza dúplice, pois ao mesmo tempo em que protegeu a liberdade de manifestação do pensamento, estabeleceu uma limitação ao seu exercício.

3. O Poder Originário Constituinte, ao assegurar a livre manifestação do pensamento, utilizou-se de uma expressão polissêmica que dá ensejo a vários sentidos, sendo, por esse motivo, de complexa aplicação. Da análise literal do artigo 5º, inciso IV, não é possível identificar o seu conteúdo. As condutas protegidas por esse direito fundamental somente serão delimitadas a partir de um processo de interpretação constitucional que envolve, inevitavelmente, considerações dogmáticas em torno do direito à liberdade de expressão e das liberdades comunicativas que o cerca.

4. Ao adentrarmos nesse campo de investigação, concordamos com a corrente doutrinária que considera a liberdade de expressão em sentido amplo como um direito geral de comunicação, que engloba inúmeras liberdades, tais como a livre manifestação do pensamento, também chamado de liberdade de expressão em sentido estrito, a livre manifestação artística, intelectual e científica, os direitos de imprensa, do jornalista, de informação, de petição e de aprender e de ensinar. Assim, o direito de informar e o direito de manifestar suas próprias opiniões, dentre outras liberdades comunicativas, correspondem aos “braços” de uma estrutura maior, porém única, representada pelo direito do indivíduo à liberdade de expressão *lato sensu*.

5. Porém, embora façam parte da liberdade de expressão em sentido amplo, o direito de informar e o direito à livre manifestação do pensamento não são institutos idênticos, uma vez que são formados por elementos essenciais distintos. Enquanto os pensamentos são exposições de ideias e de opiniões que se relacionam com a interioridade humana, sendo, portanto, de ordem subjetiva, as informações buscam a comunicação de



fatos, de acontecimentos concretos, logo, de natureza objetiva.

6. Os elementos essenciais que compõem as representações criminais são, primordialmente, de ordem informativa, uma vez que buscam participar as autoridades públicas acerca da prática de fatos ilícitos, de interesse geral, para que providências sejam adotadas a fim de coibi-los. Significa dizer que as notícias-crime são instrumentos de comunicação de acontecimentos concretos, de ordem objetiva e de controle de legalidade. E é justamente por essas razões que apresentam uma relação mais estreita com o direito de informar, não podendo ser confundidas como corolários das manifestações do pensamento.

7. Interpretando-se os dispositivos constitucionais que tratam da liberdade de expressão na Carta Magna de 1988, chegamos à conclusão de que o legislador constituinte levou em consideração as construções dogmáticas em torno do tema, tanto que procurou preservar amplamente o direito à liberdade de expressão através de dispositivos que contemplam as mais diversas liberdades comunicativas. Em seu bojo, encontram-se enunciados que visam proteger os direitos relacionados ao pensamento, às manifestações artísticas, científicas e de comunicação, à informação, à imprensa e de petição.

8. Mais precisamente, o direito de informar o cometimento de crimes encontra amparo no texto constitucional vigente através da norma que trata do direito de petição, descrita no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição. Em seu bojo, o legislador constituinte garantiu a todos o direito de peticionar aos poderes públicos para, dentre outras finalidades, noticiar a prática de ilegalidades. Mas, ao fazê-lo, teve o cuidado de disciplinar esse direito fundamental em posição topologicamente diversa ao direito à livre manifestação do pensamento, no intuito de destacar as suas especificidades, conferindo tratamentos diferentes a institutos que são, de fato, distintos.

9. A vedação ao anonimato, por sua vez, foi prevista co-

mo um limite ao direito à livre manifestação do pensamento e não ao direito de petição. O propósito de sua criação foi o de facilitar a responsabilização daquele que, no exercício desse direito fundamental, o faz de forma abusiva, violando interesses de terceiros. Não é à toa que se encontra redigida ao lado dos dispositivos que tratam dessa responsabilização.

10. Tal distinção dogmática mostrou-se ainda mais evidente na medida em que o Poder Originário Constituinte previu, explicitamente, o respeito ao sigilo de fonte jornalística. Incluir a comunicação de fatos criminosos no âmbito normativo do direito à livre manifestação do pensamento, sujeitando-os, por conseguinte, à restrição ligada ao anonimato, ao tempo que a identidade do informante em relação a esses mesmos fatos pode ser mantida em segredo, desde que noticiados a um jornalista, gera uma disparidade desrazoável de tratamento e, mais, consequências graves práticas que não podem ser desconsideradas pelo intérprete que busca conferir uma interpretação unitária e sistêmica da Constituição, equilibrando o texto constitucional às vicissitudes sociais.

11. Assim, em nosso entender, o Poder Originário Constituinte disciplinou os subsistemas de comunicação através de dispositivos constitucionais diferentes, referindo-se o artigo 5º, inciso IV, da Carta Magna apenas e tão somente ao direito à livre manifestação do pensamento, o qual não se confunde com a liberdade de expressão *lato sensu*, prevista, implicitamente, no artigo 5º, *caput*, não havendo o que se falar em concorrência entre direitos fundamentais com limites divergentes. E isto porque as representações criminais encontram respaldo constitucional em direitos que apresentam consequências jurídicas idênticas. Tanto o direito de petição, considerado um direito mais específico, quanto o direito à liberdade de expressão, com previsão normativa mais vasta, não possuem reservas expressas, de modo que as notícias-crime não podem ser restringidas, de plano, com a vedação ao anonimato.

12. Com isso não se está afirmando que toda e qualquer delação anônima deve, sempre, ser recebida pelas autoridades públicas, uma vez que a sua admissibilidade dependerá das circunstâncias concretas do caso em exame.

13. Afinal, o emprego de representações apócrifas, não raras vezes, gera tensões entre interesses antagônicos, de igual fundamentalidade, os quais não são absolutos. De um lado, têm-se os direitos fundamentais à honra, à imagem e à intimidade dos representados e, do outro, a ordem e a segurança pública, ou seja, a necessidade da coletividade ter conhecimento dos crimes praticados na sociedade e de puni-los exemplarmente, a fim de que não haja a repetição de comportamentos violadores dos direitos dos seus outros integrantes.

14. A escolha do interesse prevalecente será o resultado do sopesamento desenvolvido entre os interesses contrapostos, mediante o emprego de critérios objetivos e racionais. Nesse sentido, princípios estruturantes como o da proporcionalidade e o da dignidade da pessoa humana constituem ferramentas essenciais.

15. Ao avaliar se os benefícios concretos obtidos com a utilização da delação anônima justificam os sacrifícios reais impostos à esfera privada do investigado, parâmetros como a verossimilhança do seu conteúdo e a imprescindibilidade do seu emprego devem ser observados pelo intérprete.

16. Para a aferição da intensidade do dano provocado ao representado deve-se respeitar, ainda, a seguinte máxima: quanto maior for a restrição a ser feita nos direitos fundamentais do particular, maior deve ser a certeza do agente público quanto à veracidade das informações contidas na representação.

17. É válido reconhecer que, com cada vez com mais frequência, o ordenamento infraconstitucional e a jurisprudência dos Tribunais Superiores têm voltado as suas atenções para a regulamentação do tema. E isso porque a utilização dessas re-

apresentações pela população tem aumentado, principalmente em decorrência do agravamento da criminalidade organizada. Reflexo de que os cidadãos querem, mas não se sentem seguros, suficientemente, para contribuírem com o sistema de persecução penal pátrio.

18. Não se pode admitir, contudo, que, em nome da ordem pública, o combate a essa criminalidade crescente seja realizada pelos poderes constituídos de forma incontrolada e desmedida. Ao contrário. A segurança da comunidade pode e deve ser promovida, mas em conformidade aos princípios estruturantes de um Estado Democrático de Direito. E mais. É necessário assegurar ao cidadão mecanismos efetivos de controle de constitucionalidade que lhe permita contrapor-se, quando necessário, aos arbítrios praticados pelos órgãos oficiais, sob pena de regresso aos tempos de repressão e de intolerância vivenciados nos estados totalitários da primeira metade do século XX. A abordagem constitucional conferida ao problema, no desenvolvimento do presente trabalho, teve justamente o propósito de tratar do tema sob essa perspectiva, apresentando soluções que compatibilizem o texto constitucional à realidade, mas sempre de acordo com os valores fundamentais que norteiam o Estado Democrático de Direito Brasileiro.



## BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José de Melo, *A estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, v. II, Editora Almedina, Coimbra, 2006.

\_\_\_\_\_, *Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Trad.

- Virgílio Afonso da Silva, Malheiros Editores, São Paulo, 2008.
- ARRUDA ALVIM, José Manuel, *Manual de Direito Processual Civil*, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005.
- ÁVILA, Humberto, *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 9ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto, *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*, in *Revista Trimestral de Direito Civil – RTC*, v. 16, outubro-dezembro de 2003, Rio de Janeiro, 2003, p. 59/102.
- BINENBOJM, Gustavo, *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira, Legitimidade democrática e Instrumentos de realização*, 3ª edição, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*, in *Revista da EMERJ*, v. 6, nº 23, Rio de Janeiro, 2003, p. 360/380.
- BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros Editores, São Paulo, 1999.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; Gilmar Ferreira Mendes, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, 6ª edição, São Paulo, 2011.
- BULOS, Uadi Lammêgo, *Constituição Federal Anotada*, 4ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2002.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Editora Almedina, Coimbra, 2003.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1º a 107, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

- \_\_\_\_\_, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Editora Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1993.
- CAPEZ, Fernando, *Curso de Processo Penal*, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, *Direito de informação e liberdade de expressão*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1999.
- COLOMA, Aurelia Maria Romero, *Derecho a la Información y a la libertad de expresion*, Bosch, Barcelona, 1984.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Podium, Salvador, 2008.
- ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal, *La libertad de expresión desde la teoria de los derechos fundamentales*, in Revista Española de Derecho Constitucional, año 11, nº 32, maio-agosto, Madrid, 1991, p. 73/113.
- FERNANDES, Antonio Scarance, *Processo Penal Constitucional*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.
- FONTES JUNIOR, João Bosco Araújo, *Liberdades Fundamentais e Segurança Pública. Do Direito à Imagem ao Direito à Intimidade: A Garantia Constitucional do Efeito Estado de Inocência*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006.
- FREDERICO MARQUES, José, *Elementos de Direito Processual Penal*, v. 01, Editora Bookseller, Campinas, 1998.
- GRAU, Eros Roberto, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, Malheiros Editores, São Paulo, 2003.
- GRECO FILHO, Vicente, *Interceptação Telefônica*, Editora Saraiva, São Paulo, 1996.
- GRIFFIN, Stephen M., *American constitutionalism: from the-*

- ory to politics*, Princenton University Press, Princenton, 1996.
- HÄBERLE, Peter, *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição, contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*, Editora Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1997.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoria de la Acción Comunicativa*, vol. I, Taurus, México, 1988.
- HESSE, Konrad, “Constitución y Derecho Constitucional”. In BENDA, Ernst, MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad (org.), *Manual de derecho constitucional*, Trad. Antonio López Pina, 2ª edição, Marcial Pons Ediciones Jurídicas e Sociales S.A., Madrid, 2001, p. 1/16.
- \_\_\_\_\_, *Escritos de derecho constitucional*, Trad. Pedro Cruz Villalón, 2ª edição, Fundación Coloquio Jurídica Europeo, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, Madrid, 1992.
- KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez, “As liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”. In SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.), *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 391/447.
- LORENTE, José Muñoz, *Libertad de información y Derecho al Honor en el Código Penal de 1995*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- MACHADO, Jónatas E. M., *Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- McCOY, Michele McKay, *Anonymous Tips, Reasonable Suspicion and Dui Stops*. Disponível: <http://www.tdcorg/download/anonymousTipsReasonableSuspicionPart2.pdf>. Acesso em 01.05.2012.

- MEIRELLES, Hely Lopes; José Emmanuel Burle Filho; Delcio Balestero Aleixo, *Direito Administrativo Brasileiro*, 37ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2011.
- MICHELMAN, Frank, “Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos”, Trad. Marcelo Fensterseifer e Tiago Fensterseifer. Revisão da tradução por Ingo Wolfgang Sarlet. In SARLET, INGO Wolfgang (org.), *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, p. 49/62.
- MILL, John Stuart, *Sobre a Liberdade*, Edições 70, Coimbra, 2006.
- MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, 7ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Processo Penal*, 16ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2004.
- MIRANDA, Darcy Arruda, *Comentários à Lei de Imprensa*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995.
- MIRANDA, Jorge, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 457.
- MIRANDA, Jorge; Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I (arts. 1º a 79), 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- MOLINA GUAITÁ, Hernan, *La dignidad del hombre es sagrada*, Revista de Derecho, año 62, nº 195, enero-junio 1994, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Concepción, 1994, p. 93/95.
- MORAES, Alexandre de, *Constituição do Brasil Interpretada*, Editora Atlas, São Paulo, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- PACCELI DE OLIVEIRA, Eugênio, *Curso de Processo Penal*, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2002.
- PACHECO, Denilson Feitoza, *Direito Processual Penal*, 3ª



- edição, Editora Impetus, Rio de Janeiro, 2005.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves, *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2006.
- PERELMAN, Chaïm, *Lógica jurídica*, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2000.
- PÉREZ, Tomás de Domingo, *Conflictos entre derechos fundamentales?: un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- QUEIROZ, Cristina, *Interpretação constitucional e poder judicial: sobre a epistemologia da construção constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.
- REIS NOVAIS, Jorge, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos, *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*, Editora Senado Federal, Brasília, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang, “Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”. In SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.), *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 37/73.
- SARMENTO, Daniel, “A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”. In SARMENTO, Daniel, *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 207/262.
- SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Posi-*

*tivo*, 19<sup>a</sup> edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da, *Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*, Malheiros Editores, São Paulo, 2009.

SOSPENDRA, Manuel Martínez, *Libertades Públicas*, Tomo II, Fundación Universitaria San Pablo, CEU, Valencia, 1993.

TONINI, Paolo, *A prova no processo penal italiano*, Trad. Daniela Mróz e Alexandra Martins, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*, v. 01, 18<sup>a</sup> edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria, *Persecução penal, prisão e liberdade*, Editora Saraiva, São Paulo, 1980.

VILLA, Vittorio, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo: lezioni di filosofia del diritto*, G. Giappichelli, Torino, 1993.