

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

Monia Lopes de Souza Ghignone

Sumário: Introdução. I. O Poder Judiciário e a Interpretação das Normas de Direitos Fundamentais: Breves Notas. 1. Premissas iniciais. 2. O papel do Poder Judiciário na atividade interpretativa. 3. O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. II. A Liberdade de Expressão: Dilemas Teóricos em Torno do Seu Âmbito de Proteção. 1. Da delimitação do âmbito de proteção. 2. Considerações gerais em torno da liberdade de expressão. 3. A liberdade de expressão e sua abrangência. 4. Pensamentos X Informações. 5. *Notitia criminis*: manifestações de pensamento ou exercício do direito de informar? Bibliografia.

## INTRODUÇÃO



política desenvolvida pelos estados totalitários na primeira metade do século XX sujeitou o homem a situações de repressão e de intolerância profundamente degradantes, em um dos mais graves atentados contra os direitos humanos da história mundial.

Com o final da II Guerra, o constitucionalismo passou por um processo de reconstrução, emergindo de um novo cenário político-social que procurava, acima de tudo, impedir a repetição das atrocidades recém-experimentadas pela humanidade.

---

<sup>†</sup> 1ª 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.

Nesse ambiente, o discurso jurídico se despe da sua estrutura formalista, para ser composto, também, por um núcleo axiológico fundante na dignidade da pessoa humana<sup>1</sup>. As Constituições passaram a contemplar um vasto elenco de direitos fundamentais, com força vinculativa, a fim de que o direito sirva de instrumento para promover o bem-estar do indivíduo.

Imbuídos desse processo de reformulação, detentores das mais variadas ideologias juntaram-se para formular cartas constitucionais capazes de refletir e respeitar as posições dissonantes, sempre em busca de combater a intolerância e a segregação social e de assegurar, de forma efetiva, um núcleo de direitos considerados como fundamentais aos indivíduos. O produto desse trabalho reflete-se nas diversas Constituições dos países ocidentais, bem como nos Documentos Internacionais de Direitos Humanos, cujos enunciados estão dotados, propositadamente, de alto grau de indeterminabilidade<sup>2</sup>.

O objetivo dessa abertura semântica não reside, apenas, na ideia de integrar correntes ideológicas opostas, mas também de assegurar a preservação das Constituições no tempo, uma vez que, como peças fundamentais da engrenagem política dos países, os seus dispositivos normativos precisam corresponder, com rapidez e adequação, aos anseios da sociedade caracterizados por suas constantes mutabilidade.

---

<sup>1</sup> CHAÏM PERELMAN (*Lógica jurídica*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 100/105) aponta que a importância de se introduzir concepções axiológicas na cultura jurídica, até então representada pelo legado positivista legalista, foi observada no julgamento de Nuremberg, em que prevaleceu a ideia de que, mesmo na ausência de disposições legais expressas, os crimes contra a humanidade cometidos pelos nazistas não poderiam ficar impunes, uma vez que contrariavam um princípio geral reconhecido pelos países civilizados, consubstanciado pela dignidade da pessoa humana.

<sup>2</sup> HERNAN MOLINA GUAITÁ (*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, 1994, p.93/95) afirma que a ausência de determinabilidade do conteúdo dos direitos é que permitiu que pessoas defensoras de ideologias diversas concordassem em elencar os direitos fundamentais nas reuniões da UNESCO, na Organização das Nações Unidas.

Na busca do equilíbrio entre o texto e o contexto<sup>3</sup>, o Poder Judiciário desenvolve um papel fundamental. Afinal, na condição de guardião da Constituição, os juízes utilizam-se desse binômio para interpretar os preceitos constitucionais, conferindo-lhes significados que permitam a sua preservação diante das evoluções históricas e sociais.

E mais. Ao assegurar ao cidadão uma resposta efetiva às suas necessidades, promove-se a perenidade da Constituição, como também, reforça-se a legitimidade do seu texto, em face da utilidade e da sua capacidade concreta de transformar a realidade. É o Estado a serviço do homem, destinatário final e verdadeira razão de ser do modelo político-jurídico vigente.

Esse fenômeno, inicialmente, detectado em grande parte dos países da Europa Ocidental, replicou-se, ainda que tardiamente, em meados das décadas de 70 e 80 do século passado, nos países da América Latina, egressos de ditaduras militares.

Dentre as nações que adotaram esse modelo constitucional, tem-se o Brasil. Em sua Constituição de 1988 previu-se, expressamente, inúmeros direitos fundamentais, reunidos em um sistema unitário e harmônico dotado de alta carga valorativa.

Observou-se, no País, uma mudança significativa no processo hermenêutico. O Poder Judiciário restou fortalecido, exercendo um protagonismo na determinação de significados aos enunciados normativos constitucionais<sup>4</sup>. O raciocínio for-

---

<sup>3</sup> Para KONRAD HESSE (“Constitución y Derecho Constitucional”. In Ernst Benda, Werner Maihofer; Hans-Jochen Vogel; Konrad Hesse (org.) *Manual de derecho constitucional*, Trad. Antonio López Pina, 2ª edição, Marcial Pons Ediciones Jurídicas e Sociales S.A., Madrid, 2001, p. 09) “toda Constitución é Constituição no tempo: a realidade social, a que vão referidas suas normas está submetida à mudança histórica e esta, em nenhum caso, deixa incólume o conteúdo da constituição”.

<sup>4</sup> Essa afirmação não pretende confinar a interpretação a um só operador jurídico, desconsiderando o caráter pluralista da hermenêutica constitucional. As demais esferas estatais – Executivo e Legislativo – bem como os próprios cidadãos que se submetem à Constituição desempenham um papel fundamental, a depender do momento em que o processo interpretativo estiver sendo desenvolvido.

mal, meramente subsuntivo, é substituído pela incorporação da realidade aos seus conteúdos<sup>5</sup>. Afinal, a Constituição se propõe a instrumentalizar a convivência social, mas é também por esta condicionada.

A partir dessas premissas, o presente trabalho busca analisar um dos dispositivos constitucionais mais singulares da Carta Magna de 1988, qual seja o artigo 5º, inciso IV, que prevê que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e sua repercussão no âmbito penal e processual penal.

Mais precisamente, procura-se investigar se representações anônimas possuem amparo constitucional e podem ser utilizadas nos procedimentos criminais ou, ao contrário, se constituem provas ilícitas capazes de gerar as nulidades dos feitos processuais *ab initio*.

Para responder a essa indagação, é pressuposto descobrir se delações dessa natureza podem ou não ser consideradas livres manifestações do pensamento. A depender da conclusão obtida, poderá ou não incidir sobre ela a restrição que veta o anonimato.

É justamente para definir o conteúdo e o alcance desse dispositivo, que o operador do direito não pode ignorar alguns dados da realidade (contexto), indispensáveis para conferir, ao final de sua atividade interpretativa, um significado definitivo ao enunciado normativo (texto).

O desenvolvimento organizado da criminalidade introduziu nas sociedades modernas novas modalidades de delitos com efeitos ainda mais devastadores aos cidadãos, os quais, não raras vezes, são subjugados à condição de reféns, uma vez que não podem desenvolver suas atividades cotidianas, obrigando-se a respeitar ordens espúrias de quadrilhas que, à margem do

---

<sup>5</sup> Cf. EROS ROBERTO GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. Malheiros Ed., São Paulo, 2003, p. 30/33 e DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Podium, Salvador, 2008, p. 185/187.

Estado e da Constituição, ditam suas próprias regras, comandando comunidades inteiras.

No Brasil, informações noticiadas pela imprensa acerca da existência de localidades em que é proibida a entrada de policiais ou que o livre trânsito dos próprios moradores é condicionado à autorização de criminosos, infelizmente, não são mais dignas de surpresa, em razão da frequência com que são vinculadas. De igual forma, não são incomuns relatos em que autoridades públicas, encarregadas de promoverem o bem-estar da sociedade, aproveitam de seus cargos e das garantias deles decorrentes, para fomentarem e participarem de esquemas criminosos e de corrupção.

Atreladas às novas modalidades de criminalidade, surgem peculiaridades que não podem passar despercebidas pelos operadores do direito. E uma delas refere-se ao aumento de denúncias anônimas recebidas pelos órgãos de apuração criminal, relatando fatos graves, cometidos por indivíduos de alta periculosidade, detentores, não raras vezes, de poderio político e econômico.

De outro lado, admitir notícias-crime sem subscrição pode ensejar instabilidade ao ordenamento, provocada por denúncias inverídicas. Sob o manto do anonimato, diversas calúnias podem ser declaradas, em graves danos à honra e à intimidade de cidadãos de bem, sem que se possa promover uma responsabilização direta contra quem as proferiu.

Como compatibilizar interesses diametralmente antagônicos? De um lado o direito à honra e à intimidade dos investigados e de outro a segurança pública e a necessidade de preservação da vida daqueles que querem e não se sentem seguros para sustentarem, pessoalmente, os fatos de que tem conhecimento. Quais deles devem prevalecer? Há possibilidade de se fazer essa ponderação, no caso concreto, ou trata-se de assunto já definido, previamente, pelo Legislador Constituinte, no momento em que vetou o anonimato no artigo 5º, inciso IV?

Para enfrentar o tema, esse trabalho divide-se em quatro capítulos, sendo que, no primeiro, tecemos breves notas sobre a interpretação constitucional e o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário na atividade hermenêutica, a fim de desvendar a sua postura no processo de extração do sentido normativo do dispositivo constitucional, objeto da presente investigação.

No próximo capítulo analisamos o direito à liberdade de expressão, tecendo-se considerações gerais sobre a sua construção dogmática. Para o desenvolvimento dessas premissas teórico-científicas, promovemos um estudo em torno do seu âmbito de proteção, sistematizando-se um acervo de proposições teóricas encontradas na doutrina, as quais contribuem para a edificação do trabalho, na medida em que revelam uma diferenciação no tratamento dogmático conferido ao direito à liberdade de expressão e as demais liberdades comunicativas que o cercam. A importância de abordar esse assunto, ainda que em linhas sumárias, decorre do fato de que é necessário delimitar o conteúdo desses direitos, para identificar os elementos essenciais que os compõem e, a seguir, verificar em qual subsistema comunicativo as representações criminais podem ser incluídas.

A partir desses aportes desenvolvemos, no terceiro capítulo, o enquadramento jurídico-constitucional do problema, por meio de um processo de interpretação dos diversos dispositivos existentes na Constituição de 1988 em torno da liberdade de expressão, inclusive o artigo 5º, inciso IV, confrontando-os sob a perspectiva do chamado domínio da concorrência de direitos fundamentais. Ao final, enfrentamos a questão nuclear que se refere à possibilidade de uma notícia-crime ser considerada livre manifestação do pensamento e como tal, recair sobre ela a proibição do anonimato.

Superada a questão afeta ao âmbito de proteção do enunciado constitucional e com foco na proposta por nós desenvolvida acerca do tema, entramos no quarto capítulo. Nele, são sugeridos parâmetros para racionalizar e uniformizar a recep-

ção das denúncias anônimas pelas autoridades de combate ao crime, com o propósito de harmonizar a convivência entre os interesses conflitantes que as cercam, por meio de uma interpretação capaz de conferir unidade e força normativa ao texto constitucional.

Por fim, examinamos os expedientes normativos infra-constitucionais relacionados ao tema, bem como os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, procurando expor os contornos jurídico-normativos dispensados pelas Cortes Superiores à questão e avaliar, criticamente, os seus fundamentos, em consonância com a proposta de interpretação sustentada nesse trabalho. Tudo com o intuito de contribuir para uma compreensão mais clara do significado do artigo 5º, inciso IV e da sua suposta relação com as representações de natureza criminal.

## CAPÍTULO I. O PODER JUDICIÁRIO E A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVES NOTAS

### 1. PREMISSAS INICIAIS

Quando se analisa a hermenêutica dos direitos fundamentais, a questão de ordem que se levanta refere-se à distinção entre o conceito de norma e de enunciado normativo. Afinal, texto e norma não possuem significados univalentes.

A teoria tradicional concebia a norma como pressuposto para o exercício do processo interpretativo. Contudo, mais recentemente, a doutrina tem compreendido de forma diversa<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Sobre as diferenças entre normas de direitos fundamentais e enunciados de direito fundamentais consultar: JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais, Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 45/46; HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 9ª edição, Malheiros Ed., São Paulo, 2009, p. 30; ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Malheiros Ed., São Paulo, 2008,

Por enunciados normativos constitucionais entendem-se os signos escritos que se encontram dispostos ao longo da Carta Magna. De um único enunciado, semanticamente indeterminado, podem-se retirar diversas normas, ou seja, um conjunto de significados<sup>7</sup>, os quais podem e devem acompanhar as evoluções históricas vivenciadas pela sociedade.

A diferença é substancial, pois, ao contrário da corrente tradicional, entende-se que os enunciados constitucionais constituem o ponto de partida, cujo resultado final é representado pela norma<sup>8</sup>.

A extração do sentido normativo dos dispositivos constitucionais depende, portanto, da hermenêutica jurídica. Mas, afinal, o que vem a ser interpretação? Trata-se de uma atividade meramente conformadora ou tem ela a liberdade de construir e recriar o objeto de sua análise?

Segundo o dicionário<sup>9</sup>, interpretar é “aclerar, explicar o sentido”. Embora não se trate de um signo linguístico inequívoco, há consenso de que a atividade interpretativa busca conferir, através de um processo de construção lógica e racional, um sentido a determinado objeto<sup>10</sup>.

Em sua concepção inicial, a interpretação buscava o significado proveniente das palavras proferidas pelo legislador. Com o tempo, essa relação unilateral, de decorrência direta e

---

p. 54 e EROS ROBERTO GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, cit., p. 26.

<sup>7</sup> Cf. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 54.

<sup>8</sup> Para HUMBERTO ÁVILA (*Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 30) não há correspondência direta entre dispositivo e norma, uma vez que, para o autor, onde houver um não terá, necessariamente, de haver a outra. Em certos casos, haverá norma sem que exista um dispositivo. Em outros, haverá apenas um dispositivo, do qual emanará um conjunto de normas e, por fim, situações em que, apesar de existirem diferentes dispositivos, a partir deles se construirá somente uma única norma.

<sup>9</sup> Disponível em <http://www.michaelis.uol.com.br>. Acesso em 15.06.2012.

<sup>10</sup> Para DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR (*Curso de Direito Constitucional*, Ed. Podium, Salvador, 2008, p. 185/186) interpretar é desvendar o sentido e o alcance do enunciado constitucional.



irrestrita entre o significado e o conteúdo das palavras contidas no texto normativo, passou a não ser suficiente para resolver os conflitos inevitáveis entre direitos e valores igualmente protegidos na Constituição.

Para compatibilizar as suas convivências práticas, a dogmática atual aceita, de forma majoritária, que deve ser concedida ao intérprete certa liberdade de conformação não mais meramente subsuntiva, a fim de que se possa atrelar aos elementos decorrentes diretamente da linguagem, outros fatores externos e concretos<sup>11</sup>.

Concordamos com Humberto Ávila quando o autor afirma que “interpretar é construir a partir de algo, por isso significa reconstruir<sup>12</sup>”. A atuação do intérprete é de reformulação e de contextualização, transportando o texto constitucional à realidade, mas não de forma aleatória, ilimitada e segundo concepções meramente subjetivas. Ao contrário. A sua ação deve ser pautada pelos fins e valores previamente prefixados pelo Legislador constituinte, em prol da proteção dos bens jurídicos por ele eleitos.

A título de exemplo, vejamos o dispositivo previsto no artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição que veda a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. Ainda que o intérprete possua um posicionamento favorável a essa modalidade de pena, não poderá aplicá-la, no caso concreto, uma vez que o texto constitucional, nesse particular, é expresso, proibindo, o

---

<sup>11</sup> VITTORIO VILLA (*Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo: lezioni di filosofia del diritto*, G. Giappichelli, Torino, 1993, p. 325/326) sustenta que a norma é sempre o resultado da interpretação desenvolvida a partir dos enunciados normativos. No entanto, os enunciados normativos desempenham um papel de fundamental importância, pois são dotados de um espaço de significação preexistente à interpretação, ainda que utilizados como uma referência, os quais não podem ser ignorados pelo intérprete. Nesse mesmo sentido, EROS ROBERTO GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, cit., p. 26/27 e JANE REIS GONÇALVES PEREIRA, *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006, p. 46/48.

<sup>12</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 33.

seu emprego, salvo em situações excepcionais já previamente definidas<sup>13</sup>.

Assim, a depender da clareza do enunciado normativo, terá o intérprete maior ou menor grau de liberdade de conformação para preencher as eventuais lacunas e ambiguidades.

Em relação a alguns direitos, o legislador constituinte conferiu alta densidade aos dispositivos que os tutelam, uma vez que se verifica, claramente, a natureza comportamental de seus conteúdos, em que condutas e consequências estão descritas com precisão, visando solucionar conflitos conhecidos ou antecipáveis<sup>14</sup>.

Observa-se, por sua vez, que a maioria dos enunciados de direitos fundamentais não possui o seu conteúdo determinado com tamanha clareza. Embora haja descrição dos fins a serem atingidos, não se definem, previamente, os comportamentos necessários para as suas obtenções, os quais são dotados de alto grau de abstração e serão realizados na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas disponíveis<sup>15</sup>.

Nessa conformidade, avaliar o grau de densidade semântica do texto é crucial para delimitar a atuação do intérprete.

A Constituição Brasileira é composta por dispositivos detentores de densidades variadas. Para comprovarmos essa afirmação, basta citarmos dois exemplos retirados de um mesmo artigo constitucional. Enquanto o artigo 5º, inciso XLVII proscribe a pena de morte em tempos de paz, tendo natureza de regra, o seu inciso XXXII estabelece que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Ao adotar um modelo híbrido, o legislador constituinte preocupou-se em angariar os benefícios advindos com a utili-

---

<sup>13</sup> Embora o significado da expressão “guerra declarada” seja passível de densificação, uma vez definido o seu sentido e alcance, não será admissível a aplicação da pena de morte em casos que não se amoldem às hipóteses tipificadas como tal.

<sup>14</sup> Cf. HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 83/84.

<sup>15</sup> Cf. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 90.

zação de enunciados detentores de distintas densidades. Afinal, essas diferenças são de fundamental importância ao ordenamento, na medida em que lhe confere equilíbrio. Os dispositivos mais precisos prestigiam a segurança jurídica, enquanto que os que contêm uma natureza semanticamente aberta prestigiam a flexibilidade necessária para promover, no caso concreto e consoante as evoluções históricas e sociais, a aproximação da moral ao direito, em prol da concretização dos ideais de justiça<sup>16</sup>.

Feitas as considerações acima, passaremos ao passo seguinte, que envolve outro problema basilar da teoria da interpretação, referente à postura a ser adotada pelo juiz, no exercício dessa atividade.

## 2. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA ATIVIDADE INTERPRETATIVA

Em que pese ter a hermenêutica constitucional um caráter aberto e pluralista, uma vez que é desenvolvida por diversos operadores jurídicos, compostos pelos poderes constituídos, bem como por todos os integrantes da sociedade que a ela se submetem<sup>17</sup>, o presente trabalho analisará a questão sob o en-

---

<sup>16</sup> Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar, no HC 80.949. Nesse precedente, discutia-se a admissibilidade de gravação subreptícia em processo penal. Em seu bojo, o Relator, Min. Sepúlveda Pertence, afirmou que a ponderação entre o princípio da verdade real no processo penal e o direito de inviolabilidade das comunicações não poderia ser feito pelo intérprete, tendo em vista que o legislador constituinte já havia solucionado o conflito, previamente, proibindo a utilização de provas ilícitas. Em seu entendimento, a vedação desses meios de provas constitui uma regra, a qual deve ser aplicada pelo operador jurídico, independentemente de um juízo de proporcionalidade, uma vez que o emprego desse mecanismo pressupõe a possibilidade de ponderação entre os interesses conflitantes, o que não se fazia presente no caso em exame.

<sup>17</sup> Cf. PETER HÄBERLE, *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição, contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*, Ed. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1997, p. 10/15. No entanto, concordamos com as ressalvas apresentadas por JORGE REIS NOVAIS (*As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela*

foque da intervenção jurisdicional.

Ao positivar valores fundamentais do ser humano no corpo da Constituição, o Poder Originário repassou aos seus intérpretes a responsabilidade de densificar os dispositivos dotados de alta carga axiológica, no momento de suas conformações práticas, a fim de sanar ambiguidades, incoerências normativas e lacunas que podem ser vislumbradas em seu bojo.

Por ambiguidade entende-se a existência de palavras e expressões constantes nos textos da Constituição que possuem conceitos polissêmicos, dotados de vagueza e imprecisão semântica e/ou sintática. São vários os exemplos dessas imprecisões na Carta Magna em vigor. O artigo 5º, inciso III, estabelece que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento desumano ou degradante”, sem precisar o sentido exato do que seja tratamento desumano ou degradante. De igual forma, no inciso XLVII, alínea “c”, desse artigo, observa-se a proibição de aplicação de penas de trabalhos forçados, sem que haja especificação, no próprio texto, do que seja considerado trabalho dessa natureza.

Outra dificuldade que pode ser colocada ao intérprete refere-se à incoerência normativa, consubstanciada nas ocasiões em que se verificam duas regras distintas emitindo comandos contrastantes. A Constituição de 1988 estabeleceu em seu artigo 61, § 1º, “d”, que as leis que disciplinem sobre a organização dos Ministérios Públicos da União e dos Estados são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. No entanto, o seu artigo 128 §5º conferiu igual prerrogativa aos Procurado-

---

*Constituição*, 2ª edição, Coimbra Ed., Coimbra, 2010, p. 410/411) em relação à teoria desenvolvida por Häberle, quando sustenta que a interpretação aberta deve ser realizada no momento de controle das restrições, quando o Estado visa limitar os direitos fundamentais com o propósito de resguardar outros interesses, não sendo cabível no momento da delimitação dos seus âmbitos de proteção, uma vez que “o momento de apuramento do conteúdo protegido dos direitos fundamentais é um problema de interpretação, nem aberta, nem fechada, mas jurídica, do conteúdo da liberdade, positiva ou negativa, objectivamente garantida pelo legislador constituinte através do direito fundamental”.

res-Gerais respectivos<sup>18</sup>.

O membro do Poder Judiciário poderá, ainda, se defrontar com um caso de lacuna constitucional, em que uma determinada situação concreta não é contemplada por um dispositivo específico na Constituição. Para exemplificar, pensemos no seguinte exemplo. Ao dispor sobre a possibilidade de interceptação das comunicações telefônicas, em seu artigo 5º, inciso XII, o legislador constituinte nada falou sobre a interceptação de dados informáticos, muito usuais nos tempos modernos, a partir do surgimento da internet.

A lacuna pode ser verificada não somente nas hipóteses em que não há regulação expressa sobre a questão. Existem situações em que embora haja, no texto constitucional, uma solução para certo caso, tal resolução não se mostra adequada, uma vez que não aparenta ter o legislador constitucional considerado um aspecto especial, somente vislumbrado na prática. Trata-se da lacuna axiológica, em que o intérprete, utilizando-se de uma concepção valorativa, analisa as peculiaridades do caso concreto e entende por argumentos racionais, que seja necessário incluir, suprimir ou modificar algum dos elementos que a hipótese da norma indicou como relevantes<sup>19</sup>.

Nesses casos, o intérprete não pode retirar do texto constitucional um significado preciso diretamente dos seus enunciados. A problemática que surge a partir disso é definir se a atividade hermenêutica deve ou não ser promovida pelo juiz de forma criativa, utilizando-se de valores substantivos não expressamente dispostos no bojo da Constituição.

Nos Estados Unidos, destacam-se duas concepções em

---

<sup>18</sup> Essa questão foi objeto da ADI MC 400, no Supremo Tribunal Federal, que decidiu que as leis de organização dos Ministérios Públicos da União e dos Estados são de iniciativas dos respectivos Procuradores-Gerais e que há no texto constitucional uma “impropriedade terminológica”, sendo que o dispositivo previsto no artigo 61, §1º, “d”, somente pode ser interpretado com um único sentido, qual seja “o de eliminar a iniciativa parlamentar”.

<sup>19</sup> Cf. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 6ª edição, São Paulo, 2011, p. 102.

torno do tema, denominadas de interpretativismo e de não interpretativismo.

A primeira delas entende que, em conformidade ao princípio da separação dos poderes, o significado das normas somente pode ser extraído da textura semântica do texto constitucional e da vontade do legislador<sup>20</sup>.

O método não interpretativista<sup>21</sup>, por sua vez, defende que os magistrados podem se utilizar de premissas axiológicas que ultrapassam os enunciados constitucionais, em busca de um ideal de justiça a ser alcançado na solução do problema concreto. Para os doutrinadores que sustentam essa posição dogmática, não há o que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a Constituição é soberana e os valores fundamentais nela inseridos não podem se subjuugar ao interesse da maioria. Afirmam, ainda, que a utilização de princípios abertos de justiça, igualdade e liberdade não comprometem a objetividade do julgamento, uma vez que precisam ser fundamentados racionalmente. Ademais, as utilizações desses postulados interpretativos aproximam o texto às circunstâncias fáticas, que são mutáveis, no tempo e no espaço.

Na Alemanha, o desenvolvimento dos métodos interpretativos buscou analisar, também, essa problemática.

O método hermenêutico-clássico<sup>22</sup> sustentado por Ernst Forsthoff assenta-se na ideia de que a Constituição deve ser interpretada como uma lei geral, independentemente da densidade de seus textos, por meio das regras tradicionais de interpretação jurídica. Nesse sentido, a intervenção do intérprete é restrita ao texto normativo.

---

<sup>20</sup> O autor J.J.GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Ed. Almedina, Coimbra, 2003, p. 1195) assinala que esse método não se confunde com o literalismo.

<sup>21</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1196-1197 e DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 191/192.

<sup>22</sup> Cf. JANE REIS GONÇALVES PEREIRA, *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*, cit. p. 67.

Por sua vez, o método científico-espiritual<sup>23</sup> advogado por autores como Rudolph Smend, desenvolve a premissa de que a Constituição deve ser interpretada com base na realidade e nos valores que a integram, sendo esses e não o seu texto os verdadeiros parâmetros a serem seguidos pelo operador jurídico no momento de definir o seu conteúdo e alcance.

O método tópico-problemático<sup>24</sup> desenvolvido por Theodor Viehweg parte do problema e de suas especificidades concretas para a solução do conflito. No processo da argumentação jurídica, os dispositivos são considerados como meros *topoi*, de importância relativa, a ser considerada pelo intérprete juntamente com outros aspectos relevantes que possam influir no seu convencimento. Para Canotilho, a tópica seria “uma arte de invenção (*inventio*) e, como tal, técnica do pensar problemático<sup>25</sup>”. Segundo esse modelo, a atuação do operador do direito mostra-se mais ampla e criativa.

Outro método que merece destaque é o hermenêutico-concretizador<sup>26</sup>. Esse modelo interpretativo não desconsidera a importância do problema para a atividade hermenêutica, mas esse não é o seu ponto de partida. O parâmetro do qual decorre a avaliação do conflito de interesses é o texto constitucional, que servirá de limite para a atividade desempenhada pelo operador do direito. As mudanças históricas e sociais serão úteis

---

<sup>23</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1212.

<sup>24</sup> Cf. PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros Ed., São Paulo, 1999, p. 453/454.

<sup>25</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1211.

<sup>26</sup> KONRAD HESSE (*Escritos de derecho constitucional*, Trad. Pedro Cruz Villalón, 2ª edição, Fundación Coloquio Jurídica Europeo, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, Madrid, 1992, p. 40) sustenta que, embora a Constituição Federal possua um caráter aberto e fragmentado, não há, em seu bojo, somente espaços vazios a serem preenchidos pelo intérprete. O seu conteúdo também dispõe sobre o que não deve ficar em aberto. Nessa conformidade, o doutrinador frisa que “o que não aparece de forma clara como conteúdo da Constituição é o que deve ser determinado mediante a incorporação da realidade”.

ao intérprete, que não as pode ignorar. Contudo, a incorporação desses elementos só se faz possível nos casos em que a Constituição autoriza a sua infiltração. Se comparado aos métodos clássico, científico espiritual e tópico, o modelo hermenêutico-concretizador confere ao juiz uma intervenção intermediária, na medida em que sua atividade não fica adstrita ao texto constitucional, mas também não ignora a sua força vinculante.

Todos esses métodos não estão isentos de críticas. Os defensores da corrente interpretativista entendem que a concepção não interpretativista desrespeita o princípio da separação dos poderes e permite que o intérprete assuma posições subjetivistas intoleráveis à manutenção da segurança jurídica. De outro lado, o método interpretativista é criticado por reduzir as normas constitucionais a uma concepção meramente formalista, distante dos ideais de justiça.

Os métodos introduzidos pelos doutrinadores alemães também têm sido alvos de censuras. Enquanto o método clássico ignoraria as peculiaridades das normas constitucionais, inclusive no âmbito de suas densidades, os métodos científico-espiritual e tópico não considerariam, suficientemente, o caráter normativo da Constituição. De outro lado, o método hermenêutico-concretizador poderia encontrar dificuldades de ordem prática, uma vez que nem sempre o texto precisa os parâmetros que não podem ser ultrapassados pelo aplicador do direito.

De qualquer forma, o que se pretende com essa breve exposição é demonstrar que a escolha do método interpretativo, bem como o papel da intervenção judicial na atividade hermenêutica constituem pontos polêmicos na dogmática jurídica. Contudo, entendemos que a atuação do aplicador do direito não pode ser restringida à mera subsunção do fato ao texto constitucional, tal como pregado pelos métodos interpretativista e clássico<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Como destaca CRISTINA QUEIROZ (*Interpretação constitucional e poder judicial: sobre a epistemologia da construção constitucional*, Coimbra Editora, Coim-



Isso porque a aproximação da moral ao direito introduziu nos ordenamentos, inclusive no brasileiro, proposições de ordem axiológica, dotadas de força vinculativa, que não apresentam respostas imediatas aos problemas concretos. Tais enxertos foram feitos, de maneira intencional, a fim de que os direitos fundamentais fossem efetivamente assegurados, ao longo dos tempos, independentemente da posição ideológica adotada pela maioria que exercesse o poder político, exigindo do intérprete uma postura criativa, mas provida de racionalidade e coerência, fulcrada em parâmetros objetivos<sup>28</sup>.

Se a Constituição existe para ser um instrumento de convivência social, a interpretação a ela conferida não pode ignorar a realidade que a cerca, sob pena de se transformar em um mero pedaço de papel, desprovido de utilidade prática e carente de legitimidade. Em conformidade às palavras do Juiz Robert H. Jackson, da Suprema Corte Americana, a Constituição não é um pacto suicida<sup>29</sup>. Assim, a Constituição não constitui um fim em si mesmo. Ao contrário. Trata-se de um compromisso pactuado pela sociedade e que deve ser direcionado, através dos seus intérpretes, para atender aos anseios fundamentais dos cidadãos, os quais não são estáticos, tampouco podem ser sintetizados em fórmulas exatas<sup>30</sup>.

---

bra, 2000, p. 104/113) a vinculação à Constituição escrita não exclui o direito constitucional não escrito. Para a autora, os juízes tem o poder de aplicar normas constitucionais que possuam efetividade social, que estabeleçam uma “constituição vivente”. Nessa conformidade, DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR (*Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 193/199) afirma que o juiz promove uma atividade de atualização constitucional, a qual não pode restringir-se aos métodos de interpretação de subsunção, uma vez que, embora os processos legislativo e jurisdicional não se confundam, “não há monopólio legislativo na formulação do direito”.

<sup>28</sup> Nesse sentido, MAURO CAPPELLETTI, *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Ed. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1993, p. 24/25 e GUSTAVO BINENBOJM, *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira, Legitimidade democrática e Instrumentos de realização*, 3ª edição, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2010, p. 48/60.

<sup>29</sup> Cf. precedente *Terminiello v. Chicago* 337 US 1 a 37 (1949) da Suprema Corte Americana.

<sup>30</sup> A respeito da necessidade da interpretação ser realizada à luz das vicissitudes

### 3. O ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A partir das premissas apresentadas, inicia-se o enfrentamento do problema, objeto de investigação.

O que se pretende é saber se representações criminais anônimas podem ser utilizadas nos procedimentos criminais, sem que sejam consideradas provas ilícitas capazes de gerar nulidade processual.

Trata-se de um tema polêmico no Brasil. O debate em torno dele surgiu a partir de alguns julgados proferidos pelos Tribunais Superiores, que entenderam pela impossibilidade do emprego de notícias criminais, sem subscrição, nos procedimentos penais<sup>31</sup>, em virtude da Constituição Federal pátria prever em seu artigo 5º, inciso IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

Para a análise específica da questão, faz-se necessário tecermos algumas considerações sobre esse enunciado constitucional, relacionando-o ao que foi até o momento esposado nos itens acima.

A Constituição Federal de 1988 contém inúmeros dispositivos previstos de forma dialética, em que se protege um determinado direito fundamental ao mesmo tempo em que se estabelece uma limitação ao seu exercício<sup>32</sup>. São enunciados

---

concretas, é válido mencionar o caso *Brown vs. Board of Education* 347 US 483 (1954), em que a Suprema Corte Americana, expressamente, declarou que a interpretação constitucional a respeito do tema não poderia regredir ao ano de 1868, data em que se firmou o precedente *Plessy vs. Ferguson* 163 US 537 (1896). Para o Tribunal Constitucional, a problemática em torno da educação pública e da segregação racial tinha que avançar ao momento atual da vida americana.

<sup>31</sup> Cf. capítulo IV, item 4.

<sup>32</sup> O artigo 5º, inciso IV, como vimos, dispõe que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. O artigo 5º, inciso XV determina que: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. O artigo 5º, inciso XVI estabelece que “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em

em que o Legislador Constituinte decidiu ele próprio avaliar todos os interesses contrapostos possíveis de colisão no momento de suas aplicações concretas, estabelecendo, de imediato, as hipóteses em que determinado direito poderá ser exercido livremente pelo cidadão e sob quais condições o seu desenvolvimento será restringido<sup>33</sup>.

O dispositivo analisado nesse trabalho é um deles. Afinal, a segunda parte do enunciado constitucional em exame, que veta o anonimato, corresponde a uma expressa restrição constitucional ao direito fundamental de liberdade de pensamento<sup>34</sup>. Tratam-se das denominadas restrições diretamente constitucionais apontadas por Robert Alexy<sup>35</sup>.

Para tratar do tema, o autor apresenta um exemplo interessante, o qual pode ser aplicado ao caso em exame, *mutatis mutandis*. Trata-se do dispositivo previsto no artigo 8º, §1º, da Constituição Alemã, que consagra o direito à reunião, acrescido da expressão “pacificamente e sem armas”.

O legislador constituinte, ao prever que as reuniões sejam efetuadas de forma pacífica e sem a utilização de armas restringiu, no próprio texto constitucional, a liberdade de reunião, estabelecendo uma regra de comportamento que limitou a rea-

---

locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”. O artigo 5º, inciso XVII giza que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

<sup>33</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 571.

<sup>34</sup> Para os adeptos da teoria interna dos direitos fundamentais, a segunda parte do enunciado constitucional em exame, que veta o anonimato, corresponderia aos limites imanentes do próprio direito de livre manifestação do pensamento, não se tratando de uma restrição. Nesse trabalho, não será possível adentrar nas diferenças existentes entre as teorias interna, externa e de direitos fundamentais enquanto princípios, pela dimensão extensa que o tema apresenta, não sendo esse o objeto da presente investigação. Adotamos a teoria externa e será com base em seus preceitos que se desenvolverá o problema aqui proposto.

<sup>35</sup> Cf. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 286/291. Nesse mesmo sentido, J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 1276.

lização desse direito<sup>36</sup>.

Não se pode olvidar que, embora a regra constitucional já prescreva as condutas vedadas, há necessidade de que o intérprete a complemente, a fim de esclarecer o que vem a ser considerado como uma reunião pacífica.

De igual forma, ao determinar que a manifestação do pensamento seja exercida livremente e, ao proibir o anonimato, o legislador constituinte redigiu, em um único dispositivo, expressões finalísticas semanticamente abertas (manifestação do pensamento) e expressões de natureza comportamental dotadas de significado mais preciso (vedação ao anonimato).

No caso da vedação ao anonimato, entendemos que a restrição imposta pelo Poder Originário apresenta maior precisão do que no exemplo apresentado por Alexy. Afinal, o signo “anônimo” possui um conteúdo mais determinado. Entende-se por anônimo algo sem denominação ou alguém sem nome ou que não o declara, que não o escreve<sup>37</sup>.

Contudo, ao garantir a livre manifestação do pensamento, o legislador constituinte o fez com certa ambiguidade, uma vez que se utilizou de uma expressão polissêmica, que dá ensejo a vários sentidos, de complexa aplicação. Da sua análise literal, não há como identificar o seu âmbito de proteção, ou seja, quais as condutas protegidas, efetivamente, por esse direito fundamental, o que somente poderá ser avaliado a partir de um

---

<sup>36</sup> Para ROBERT ALEXY (*Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 287) “a cláusula ‘pacificamente e sem armas’ pode ser interpretada como uma formulação resumida de uma regra, que transforma os direitos *prima facie* decorrentes do princípio da liberdade de reunião em não-direitos definitivos. Isso corresponde exatamente à definição de restrição fornecida acima. A regra expressa pela cláusula restringe a realização de um princípio constitucional. Sua peculiaridade consiste no fato de que foi o próprio constituinte que estabeleceu a restrição definitiva. A disposição constitucional tem, nesse sentido, a natureza de regra. Mas, por trás do nível da regra, o nível de princípio mantém sua importância. Se está claro que uma reunião não é pacífica, ela não goza de proteção do art. 8º. No entanto, para se avaliar e uma reunião não é pacífica é necessária, em todos os casos duvidosos, uma interpretação do conceito de não-pacividade”.

<sup>37</sup> Disponível em <http://www.michaelis.uol.com.br>. Acesso em 16.06.2012.

processo de interpretação constitucional.

Portanto, é pressuposto descobrir se as notícias criminais são consideradas livres manifestações do pensamento, uma vez que o legislador constitucional não disciplinou o tema através de um dispositivo específico, existindo uma lacuna constitucional, a ser suprida pelo operador do direito. Somente após o esclarecimento dessa problemática é que se poderá analisar se a restrição que veta o anonimato incidirá ou não sobre as representações dessa natureza.

Para nós, uma conclusão já pode ser obtida. A resposta ao problema não pode ser extraída diretamente do texto constitucional, de forma subsuntiva. Não se trata de um assunto já definido, previamente e de forma definitiva, pelo Legislador Constituinte, embora ele tenha estabelecido parâmetros a serem seguidos. Ao contrário. A demarcação do conteúdo, do sentido e do alcance do direito à livre manifestação do pensamento depende essencialmente da intervenção do intérprete, em particular do juiz. E, é nesse contexto que não se pode deixar de considerar dados da realidade, capazes de conferir, ao final da atividade interpretativa, um significado justo e adequado ao sistema.

O capítulo seguinte pretende delimitar o âmbito de proteção desse dispositivo constitucional, através de uma investigação em torno da liberdade de expressão e da sua construção dogmática, a fim de desvendar se as representações criminais anônimas que relatam a prática de crimes podem ou não serem feitas anonimamente.

## CAPÍTULO II. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DILEMAS TEÓRICOS EM TORNO DO SEU ÂMBITO DE PROTEÇÃO

### 1. DA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO

Segundo Gilmar Ferreira Mendes “a definição do âmbito de proteção configura pressuposto primário para a análise de qualquer direito fundamental<sup>38</sup>”.

Delimitar o âmbito de proteção é precisar quais são os bens<sup>39</sup> que, a princípio, estão ou não protegidos pelo direito fundamental e que poderão, posteriormente, ser restringidos pelos Poderes Públicos. Trata-se de uma fase inicial, de “apuramento dos contornos jurídicos do direito fundamental<sup>40</sup>”.

Somente após um controle de constitucionalidade efetivo em relação às limitações externas estatais que eventualmente recaiam sobre esse conteúdo inicialmente protegido é que se chegará ao resultado final da equação, qual seja a identificação do conteúdo de garantia efetivo.

É claro que delimitar o conteúdo do direito fundamental, nem sempre, constitui uma tarefa fácil, a não ser que se adote uma teoria ampliativa, em que tudo deve, a princípio, ser incluído no âmbito de proteção, para, depois, ser, eventualmente, excluído pelo intérprete, através de um processo de ponderação entre os interesses conflitantes<sup>41</sup>.

Contudo, essa definição propositadamente aberta desconsidera que a precisão do âmbito de proteção do direito corresponde a uma fase essencial no processo de busca do seu conte-

---

<sup>38</sup> Cf. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 219/220.

<sup>39</sup> Segundo VIRGILIO AFONSO DA SILVA (*Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*, Malheiros Ed., São Paulo, 2009, p. 72/73) esses bens são todas as ações, estados ou posições jurídicas que serão objeto de proteção por um determinado direito fundamental.

<sup>40</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 301.

<sup>41</sup> A concepção ampliativa do âmbito de proteção é defendida por ROBERT ALEXI, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 307/332. Nesse mesmo sentido, VIRGILIO AFONSO DA SILVA, *Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*, cit., p. 109/113. Para esse autor, o que deve ser protegido pelo direito fundamental é “toda ação, estado ou posição jurídica que tenha alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do âmbito temático de um determinado direito fundamental, independentemente da consideração de outras variáveis”.

údo definitivo, a qual não pode ser comprimida pelo intérprete.

O delineamento das ações, *a priori*, protegidas pelo direito fundamental é de grande valia, pois promove maior segurança jurídica, na medida em que identifica, em abstrato e, desde que fundamentadamente, as condutas passíveis de serem protegidas pelo direito fundamental, as quais poderão ser replicadas, posteriormente, de forma objetiva, ainda que sobre elas incidam futuras restrições.

Se toda e qualquer conduta minimamente compatível ao direito fundamental for incluída no âmbito de proteção do direito, tal como sustentado pela teoria ampliativa, o trabalho do intérprete será muito mais dispendioso na fase seguinte, quando todos os direitos e interesses deverão ser por ele sopesados, ainda que frutos de colisões de direitos aparentes, produtos de uma má avaliação prévia do seu conteúdo normativo<sup>42</sup>.

O problema é que o resultado dessas ponderações dificilmente pode ser previsto antecipadamente, uma vez que depende das peculiaridades específicas de cada caso concreto, comprometendo, muitas vezes de forma desnecessária, a estabilidade jurídica do ordenamento.

Por todas essas razões, concordamos com a concepção restritiva mitigada defendida por Jorge Reis Novais<sup>43</sup>. Há ações que, de forma evidente, não podem ser incluídas no âmbito de proteção de um direito fundamental. Será que alguém defenderia que o direito à liberdade religiosa permite o sacrifício humano ou que a conduta intencional de estuprar uma mulher encontra respaldo no direito geral à liberdade? Certamente que não.

Em situações como essas, o trabalho do intérprete pode ser desenvolvido de forma mais célere, com a exclusão, já na primeira fase de avaliação, de uma conduta do âmbito de pro-

---

<sup>42</sup> Cf. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 266.

<sup>43</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 425/436.

teção do direito fundamental, sem que seja necessário ponderar os direitos e os interesses opostos<sup>44</sup>.

Afinal, por mais conciliador e por mais receptivo às posições dissonantes que um Estado Democrático de Direito pretenda ser no propósito de respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, não há o que se falar em reconhecimento de um direito de liberdade, ilimitado, capaz de permitir que cada um faça aquilo que quiser, independentemente das suas repercussões aos demais membros da comunidade.

Existem comportamentos em que a consciência jurídica pacificou, de forma inquestionável, como sendo indignos de proteção jusfundamental, em razão de provocarem uma danosidade social evidente e intolerável<sup>45</sup>, tal como se verifica em determinadas condutas graves sujeitas a sanções penais, como os crimes dolosos contra a vida e contra a liberdade sexual<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> O autor JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO (*A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, v. II, Ed. Almedina, Coimbra, 2006, p. 474) defende que em situações de dúvidas, ou seja, nos casos em que não se constata, de forma evidente, que a conduta deve ser excluída do âmbito de proteção, o conteúdo do direito fundamental deve ser delimitado de forma alargada.

<sup>45</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 427. É importante, destacar, que para o autor nem todas as condutas sujeitas às sanções penais infraconstitucionais devem ser excluídas, de plano, do âmbito de proteção de um direito fundamental, mas tão somente aqueles comportamentos cuja criminalização seja incontroversa, consensualmente necessária, de acordo com a consciência jurídica geral. Concordamos com o seu posicionamento.

<sup>46</sup> O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema, adotando, de forma reiterada, o entendimento de que o âmbito de proteção dos direitos fundamentais não podem incluir condutas ilícitas. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes: HC 70.814, HC 79.285 e o HC 82.424. Nesse último, relacionado à liberdade de expressão, o Min. Rel. Maurício Corrêa sustentou que: “O direito à liberdade de expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdos imorais, que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica”.



De outro lado, há ações que, embora não sejam evidentemente reprováveis, também podem ser pré-excluídas do âmbito de proteção de um determinado direito fundamental, ainda que com ele apresente uma relação ocasional, uma vez que possuem uma aproximação mais específica com outro direito que, de igual forma, goza de garantia jurídica constitucional.

Não se pode olvidar que a inclusão equivocada de uma determinada conduta no bojo de um direito fundamental que com ele não possui relação jurídica estreita pode criar conflitos aparentes de interesses, mobilizando, de forma indevida, o aparelho jurídico estatal. E pior do que isso. A ponderação entre bens que não precisavam ser sopesados pode gerar insegurança jurídica ao ordenamento e produzir resultados equivocados, incapazes de promover uma interpretação uniforme e coerente do sistema.

De qualquer forma, é válido repetir a advertência de que a exclusão de determinada ação do âmbito de proteção de um direito fundamental deve ser feita, sempre, motivadamente. Em alguns momentos a argumentação será construída mais facilmente, como nos casos que tratam de comportamentos claramente contrários à consciência jurídica do Estado de Direito. Mas, em outros, esse trabalho será mais complexo, como nos casos em que é necessário avaliar, com maior detalhamento, o nível de afinidade existente entre a ação, objeto de análise, e o direito fundamental<sup>47</sup>.

É justamente nesse processo de identificação precisa do conteúdo do direito que a interpretação jurídica constitui um mecanismo essencial. Segundo Jorge Reis Novais, a delimitação do conteúdo de um direito fundamental será o produto de

---

<sup>47</sup> Nesses casos, perfilhamos o método *defining out* de Schauer, em que se parte de uma análise ampla das condutas prováveis de serem abrangidas para, depois, paulatinamente, desenvolver os fundamentos que irão resultar nas suas exclusões, através da interpretação constitucional. Sobre o tema, ver JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 434.

“um processo de construção dogmática do direito fundamental e, primariamente, de interpretação da conceitualidade ínsita na norma de direito fundamental, logo, com recurso aos procedimentos e princípios próprios da interpretação constitucional”<sup>48</sup>.

Nesse diapasão, para precisar se as representações criminais fazem parte do conteúdo do artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, é imprescindível realizar uma análise mais pormenorizada sobre o âmbito de proteção do direito à liberdade de manifestação do pensamento, definir a sua relação com a liberdade de expressão e se existem outras liberdades comunicativas que dela decorrem e que se amoldam de forma mais específica ao direito à representação. Tudo, com o intuito final de responder a questão central dessa investigação, qual seja, se as delações anônimas criminais são admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro. Essas premissas teóricas, aliás, serão abordadas a seguir.

## 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS EM TORNO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é considerada um dos princípios basilares de qualquer Estado Democrático de Direito<sup>49</sup>. E a sua fundamentalidade inata decorre de duas concepções distintas, mas não antagônicas.

A primeira delas apresenta um caráter individualista, de

---

<sup>48</sup> Cf. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 394/395.

<sup>49</sup> A primeira vez que a liberdade de expressão foi enunciada, expressamente, no bojo de um texto normativo foi no primeiro aditamento à Constituição Americana de 1787, que estabelece 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”. Na França, a liberdade de expressão foi prevista, de forma explícita, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 11, que aduz que: “a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem”.

índole liberal. A liberdade de expressão busca o seu fundamento no livre desenvolvimento da personalidade e no princípio da dignidade da pessoa humana<sup>50</sup>. Trata-se de um direito geral de liberdade. O Estado, em regra, deve respeitar a sua fruição, somente lhe sendo defeso limitá-la em situações excepcionais e constitucionalmente justificadas.

A segunda concepção possui uma visão instrumental, eis que vislumbra na liberdade de expressão um meio para a prática da democracia<sup>51</sup>. Afinal, para que as pessoas possam opinar de forma crítica e intervir ativamente na vida política da qual fazem parte, é necessário garantir-lhes o acesso e a divulgação de informações, bem como proporcionar-lhes um ambiente em que impere o livre mercado de ideias<sup>52</sup>. Somente assim poderão formatar seus pensamentos, exprimir, entre si, suas opiniões, transmitir e receber fatos, através de um processo dialético e

---

<sup>50</sup> A respeito da perspectiva substantiva da liberdade de expressão, DANIEL SARMENTO (“A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”, *In* Daniel Sarmiento, *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª edição, Ed. Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 241/242) afirma que a possibilidade de cada indivíduo divulgar os seus pensamentos e de exprimir as suas manifestações artísticas constitui a dimensão essencial da dignidade da pessoa humana. Segundo o autor “quando se priva alguém dessas faculdades, restringe-se a capacidade de realizar-se como ser humano e de perseguir na vida os projetos e objetivos que escolheu”. Nesse mesmo sentido, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 92/93.

<sup>51</sup> MANUEL MARTÍNEZ SOSPENDEIRA (*Libertades Publicas*, Tomo II, Fundación Universitaria San Pablo, CEU, Valencia, 1993, p. 239/241) defende que os direitos relacionados à liberdade de expressão possuem intensa relação com o Estado Democrático de Direito. Isto porque a liberdade de expressão serve de elemento formador da opinião pública, base da democracia, possibilitando o efetivo controle dos poderes públicos pelos cidadãos, além de constituir um instrumento necessário para o exercício de outros direitos fundamentais indispensáveis ao desenvolvimento desse regime. Veja-se, também, FRANK MICHELMAN, “Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos”, Trad. Marcelo Fensterseifer e Tiago Fensterseifer. Revisão da tradução por Ingo Wolfgang Sarlet (Org.) *In* Ingo Wolfgang Sarlet, *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, p. 49/52.

<sup>52</sup> Essa expressão teve origem no bojo de um voto vencido proferido pelo Juiz da Suprema Corte Americana, Oliver Wendell Holmes, no caso *Abrahams v. United States* - 250.U.S.616 (1919).

democraticamente salutar.

Para Habermas<sup>53</sup> o futuro da democracia depende essencialmente do desenvolvimento alcançado pela comunicação. A sua ideia de democracia deliberativa encontra o sustentáculo máximo no discurso, na possibilidade de haver um debate livre, racional e igualitário sobre questões fundamentais da sociedade, em busca do consenso social.

Importante contributo em defesa da liberdade de expressão, nessa vertente instrumental, também foi apresentado pelo filósofo John Stuart Mill que entende que o exercício desse direito fundamental deve ser valorizado para a identificação da verdade, uma vez que a livre manifestação de informações e de pensamentos acarreta resultados frutíferos para a sociedade, corrigindo-se eventuais equívocos e produzindo-se boas práticas<sup>54</sup>.

Assim, seja para garantir a possibilidade das pessoas terem as suas próprias opiniões e efetuarem as suas próprias escolhas, seja para assegurar o livre debate de ideias e de informações, indispensável ao desenvolvimento da democracia, o fato é que a liberdade de expressão constitui um direito diretamente atrelado à própria condição do ser humano, fundamental para a sua existência como indivíduo e como membro de uma comunidade<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Cf. JÜRGEN HABERMAS, *Teoria de la Acción Comunicativa*, vol. I, Ed. Taurus, México, 1988, p. 26/27.

<sup>54</sup> Para JOHN STUART MILL (*Sobre a Liberdade*, Ed. 70, Coimbra, 2006, p. 49/103) há três possibilidades acerca de uma opinião, todas benéficas e úteis à comunidade: uma verdadeira, uma parcialmente verdadeira e uma totalmente falsa. Nos dois primeiros casos, a sua veiculação é fundamental, para que as pessoas tenham acesso a novas verdades. Mesmo no caso em que a opinião seja integralmente inverídica, a sua divulgação tem serventia, na medida em que permite que pessoas tenham acesso as manifestações dos seus adversários e as empregue para o melhor conhecimento das próprias opiniões. A única ressalva feita pelo filósofo liberal capaz de limitar o exercício dessa liberdade refere-se a sua utilização para a incitação da violência.

<sup>55</sup> O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre a importância da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito em diversas

A partir dessas conclusões, é importante definir o que vem a ser a liberdade de expressão e quais são as condutas abrangidas por esse direito.

### 3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA ABRANGÊNCIA

Por todos os valores que a liberdade de expressão representa a sua abrangência deve compreender inúmeros comportamentos e posições jurídicas, caracterizados por gestos, sinais, movimentações corporais, mensagens verbais ou escritas, representações artísticas, sons e imagens, dentre outras tantas e imprevisíveis maneiras de comunicação<sup>56</sup>.

Entretanto, não se trata de um entendimento baseado na concepção ampliativa do âmbito normativo, tal como defendida por Alexy, em que toda e qualquer conduta deve, a princípio, receber proteção jusfundamental, para a seguir, ser, eventualmente, excluída pelo intérprete, por meio de um processo de ponderação entre os interesses em conflito.

A doutrina vem travando debates a respeito das condutas protegidas, *a priori*, pelo direito à liberdade de expressão e tem

---

oportunidades, mas foi no bojo da ADPF nº 130 que o tema recebeu ainda mais destaque. Tratava-se de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Partido Democrático Trabalhista com o objetivo de questionar a recepção da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) pela Constituição de 1988. A Corte Constitucional, por maioria, entendeu pela inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, considerada incompatível com o atual ordenamento jurídico pátrio. Mas, em seus votos, os Ministros enaltecem a importância do direito à liberdade de expressão e do direito da imprensa, com base nas concepções substancialista e instrumental, as quais foram aplicadas conjuntamente.

<sup>56</sup> A interpretação que tem sido conferida ao âmbito de proteção da Primeira Emenda da Constituição Americana, segundo JORGE REIS NOVAIS (*As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 641), tem sido “de forma suficientemente lata para abranger praticamente todas as liberdades comunicativas, desde a liberdade de expressão do pensamento e de imprensa ao direito de petição, desde a liberdade de associação e reunião à liberdade de crença e de religião, da liberdade de aprender e ensinar à liberdade de arte e de investigação científica”.

entendido, de forma majoritária, que as movimentações corporais violentas estão excluídas do seu conteúdo<sup>57</sup>.

Assunto que tem gerado divergência em torno do âmbito de proteção da liberdade de expressão refere-se aos discursos que propagam a prática de crimes em geral<sup>58</sup> e aqueles relacionados ao “hate speech”. Por discursos de incitação ao ódio entendem-se aqueles com conotação racista, preconceituosa, ofensiva e de instigação à violência<sup>59</sup>. Aqueles que defendem o abrigo do discurso do ódio no âmbito do direito à liberdade de expressão argumentam que a sua censura não impediria a existência da intolerância, sendo sempre salutar o livre debate de opiniões na sociedade. Em contrapartida, os opositores dessa linha de entendimento sustentam que o direito à liberdade de expressão não pode ser elástico exacerbadamente, a ponto de incluir, em sua esfera de tutela, manifestações que constituem verdadeiros ilícitos criminais<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Nesse sentido, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 298; RAFAEL LORENZO – FERNANDEZ KOATZ, “As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, In Daniel Sarmiento e Ingo Wolfgang Sarlet (Coords.), *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 398.

<sup>58</sup> No Brasil, são frequentes as ações judiciais interpostas com o intuito de discutir a possibilidade de se realizar protestos em vias públicas, para a liberação do comércio da maconha, cujo consumo, no país, é criminalizado. Encontra-se sob julgamento, no Supremo Tribunal Federal, a ADPF nº 187, com relatoria do Min. Celso de Mello, a qual foi proposta pelo Ministério Público Federal, pleiteando que o artigo 287, do Código Penal, que veta a apologia ao crime, receba uma interpretação conforme a Constituição, permitindo que pessoas participem de protestos dessa natureza, conhecidos por “marchas da maconha”, uma vez que tal comportamento estaria, segundo o entendimento do *Parquet*, abrangido no conteúdo da liberdade de expressão.

<sup>59</sup> A Constituição da África do Sul menciona, expressamente, em seu artigo 16.2. “b”, que a liberdade de expressão não abrange a violência iminente, nos seguintes termos: “The right in subsection (1) does not extend to: (...) b) incitement of imminent violence”.

<sup>60</sup> No ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal analisou se ilícitos criminais poderiam ser incluídos no âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão, no denominado “caso Ellwanger”. O réu, Siegfried Ellwanger Castan, sócio da Revisão Editora Ltda., respondia processo criminal pela prática do crime de racismo, em razão de editar e publicar livros com conteúdo antissemita. Esgotados os recursos

Ainda no âmbito de proteção, outro ponto polêmico refere-se à possibilidade de, além do discurso, incluir-se em seu bojo também a conduta do indivíduo, desde que não violenta. Nos Estados Unidos, em especial, esse assunto tem sido objeto de inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais<sup>61</sup>.

---

cabíveis e condenado pela prática do crime a ele imputado, Ellwanger ajuizou Habeas Corpus perante o Supremo Tribunal Federal que indeferiu a ordem pleiteada, por oito votos contra três. São válidas de nota as discordâncias constatadas no bojo dos votos dos Ministros, demonstrando que o assunto é, de fato, polêmico. Para ilustrar, indicamos, resumidamente, os argumentos utilizados por dois Ministros. O Min. Gilmar Ferreira Mendes entendeu que discursos dessa natureza se encontravam, inicialmente, protegidos pela liberdade de expressão e que a situação no caso concreto deveria ser resolvida através da ponderação dos interesses envolvidos, a fim de se decidir sobre o conteúdo definitivo desse direito. Após efetuar a ponderação, o Ministro votou pela denegação da ordem de habeas corpus, entendendo que a condenação do paciente era idônea para atingir o fim pretendido, qual seja o asseguramento de uma sociedade tolerante; necessária, pois não haveria outro meio menos gravoso e igualmente eficaz para o atingimento desse fim e, por fim, proporcional, pois a liberdade de expressão não abarcaria o racismo e a incitação à violência. O Ministro Celso de Mello entendeu que o âmbito de proteção da liberdade de expressão não pode englobar manifestações criminosas, inexistindo conflito de interesses, eis que a norma constitucional não protege o delito de racismo. Com base nessas razões, votou pelo indeferimento do pleito. (HC 82.424/2003, Rel. Min. Mauricio Corrêa, publicado em DJ 19.03.2004).

<sup>61</sup> A dicotomia entre discurso (*speech*) e conduta (*conduct*) foi objeto de análise em reiterados precedentes judiciais decididos pela Suprema Corte Americana. É interessante destacar a forma com que o Juiz Hugo Black, entre as décadas de 60 e setenta, do século passado, interpretava esses comportamentos, separando, de forma estanque, os meios simbólicos de expressão do discurso puro, sendo que, segundo o seu entendimento, somente esse último estaria protegido pelo Primeiro Aditamento. Nesse sentido, tem-se o caso *Tinker v. Des Moines Independent Commune School District* 393 US 503 (1969), em que o Juiz Black, em voto vencido, sustentou que a utilização de braçadeiras negras por alunos como forma de protesto à guerra do Vietnã se tratava de conduta não tutelada pela liberdade de expressão. Posteriormente, o tema continuou sendo objeto de debate na Suprema Corte Americana, destacando-se os precedentes *Texas v. Johnson* 491 US 397 (1989) e *United States v. Eichman* 496 US 310 (1990). O primeiro, de 1989, refere-se ao americano Gregory Lee Johnson, membro da Brigada da Juventude Revolucionária Comunista, responsável pela queima da bandeira americana, como protesto à administração realizada pelo Presidente Reagan, em uma convenção do partido republicano, em Dallas. Em razão de ter sido multado em dois mil dólares e condenado à pena de detenção de um ano, por violação a uma Lei do Estado do Texas que proibia que a bandeira dos Estados Unidos fosse vilipendiada, Gregory Lee Johnson levou o caso até a Supre-

Outro questionamento que se levanta em torno da abrangência da liberdade de expressão refere-se a sua autonomia frente ao direito à informação. Sobre o tema a doutrina não se mostra pacífica e seus posicionamentos podem ser resumidos em duas correntes principais:

- A primeira entende que para atingir os seus fins substantivos e instrumentais, a liberdade de expressão em sentido amplo corresponde a um direito geral de comunicação e engloba inúmeras liberdades comunicativas, dentre as quais os direitos de opinião, de informação, de imprensa, do jornalista, de radiodifusão, de petição, de livre manifestação artística, intelectual e científica, de liberdade de aprender e de ensinar<sup>62</sup>;

---

ma Corte Americana que decidiu, por cinco votos contra quatro, que tal conduta constituía um protesto político e recebia proteção concedida pela 1ª Emenda, uma vez que, embora tal ato causasse reprovação aos olhos da maioria da sociedade, há um princípio fundamental que se sobrepõe ao interesse dessa maioria. O Congresso americano, por sua vez, discordou do julgamento, aprovando, ainda nesse ano, uma lei de proteção em favor da bandeira nacional denominada “Flag Protection Act”, a qual foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, no âmbito do caso *United States v. Eichman*, em 1990. No Brasil, é considerado crime aviltar a bandeira, nos termos da Lei nº 5.443/68, não tendo esse expediente normativo sido declarado inconstitucional.

<sup>62</sup> Nesse sentido, JÓNATAS E.M.MACHADO, *Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 371. É importante ressaltar que o autor diferencia a liberdade de expressão em sentido amplo, também chamada de liberdade de comunicação, da liberdade de expressão em sentido estrito, denominada de liberdade de opinião. Esse subsistema, juntamente com outras liberdades comunicativas, como a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, dentre outras, decorrem do direito universal à liberdade de expressão, *lato sensu*, encontrando-se inseridas em seu âmbito de abrangência. Veja-se, ainda, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO/GILMAR FERREIRA MENDES, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 297; LUIZ 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*, in Revista Trimestral de Direito Civil – RTC, v.16, outubro/dezembro de 2003, Ed. Padma, Rio de Janeiro, p. 59/102; RAFAEL LORENZO-FERNANDEZ KOATZ, *As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, cit., p. 398; AURELIA MARIA ROMERO



- A segunda distingue as liberdades de expressão e de informação. Para essa corrente a distinção entre ambas é tão nítida que impossibilita a sua análise sob uma única perspectiva, como se tratassem do mesmo direito. Enquanto a liberdade de expressão refere-se à exposição de ideias, opiniões, manifestações e juízos de valor, possuindo uma índole subjetiva, atrelada às manifestações do pensamento, a liberdade de informação busca a comunicação e a recepção de fatos, de dados objetivos<sup>63</sup>.

Ao analisar a questão sob a ótica dos textos internacionais, verificam-se, pelo teor dos seus conteúdos, as suas inclinações para a primeira corrente<sup>64</sup>.

---

COLOMA, *Derecho a la Información y a la libertad de expresion*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 33 e JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*, in Revista Española de Derecho Constitucional, año 11, nº 32, mayo-agosto de 1991, Madrid, p. 81.

<sup>63</sup> Adota esse posicionamento TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ, *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*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madri, 2001, p. 122. Ao analisar a questão sob a ótica da realidade espanhola, o autor afirma que: “Por lo tanto, se puede observar que la comuncación de hechos y la expresión de ideas y opiniones presentan substanciales diferencias. Estas diferencias, junto al hecho de su reconocimiento por la Constitución em epígrafes separados, que evidencia que el constituyente pretendía garantizar um derecho diferente a la clásica libertad de expresión, nos permite llegar a la conclusión de que se trata de dos derechos fundamentales”. Com esse mesmo entendimento, destacam-se LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO, *Direito de informação e liberdade de expressão*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1999, p. 25/55; JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I (arts. 1º a 79), 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 852 e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*, cit, p. 117/123.

<sup>64</sup> A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 19, dispõe que: “Todo individuo tem direito a liberdade de opinião e de expressão, este direito inclui o de não ser molestado por causa de suas opiniões, o de investigar e receber informações e opiniões, o de difundir-las sem limitações de fronteiras, por qualquer meio de expressão”. De igual forma, o Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos de 1950, em seu artigo 10.1, estabelece que: “Toda pessoa tem direito a liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião, a liberda-

Em nosso entender, a livre manifestação do pensamento e o direito à informação correspondem aos “braços” de uma estrutura maior, porém única<sup>65</sup>, qual seja, a liberdade de expressão em sentido amplo, uma vez que ambos, em conjunto ou individualmente considerados, pretendem proteger as diferentes formas de interação comunicativa tuteladas por esse direito geral.

Com isso não se quer afirmar que, por fazerem parte da liberdade de expressão, constituem institutos idênticos. Ao contrário. As diferenças entre eles são marcantes e possuem significativas repercussões práticas. Esse, aliás, será o tema do próximo item.

#### 4. PENSAMENTOS X INFORMAÇÕES

As delimitações do âmbito de proteção dos direitos que compreendem a liberdade de expressão dependem de uma melhor investigação sobre o significado de alguns dos elementos essenciais que os compõem. Mais precisamente é necessário que se compreenda o que vem a ser “pensamento” e “informação”.

Os pensamentos, as exposições de ideias e de opiniões constituem expressões relacionadas à interioridade humana, a

---

de de receber ou comunicar informações e ideias sem que possa haver ingerência de autoridades públicas e sem consideração de fronteiras”. O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966, em seu artigo 19.2, também, enuncia que: “Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha”.

<sup>65</sup> Para JÔNATAS E. M. MACHADO (*Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 372), o direito à liberdade de expressão constitui um direito mãe de todas as outras liberdades comunicativas, “devendo a tarefa de concretização hermenêutica dessas últimas reportar-se às finalidades substantivas que historicamente foram sendo adscritas, por via interpretativa, à liberdade de expressão”.

juízos de valor, sendo, portanto, de ordem subjetiva<sup>66</sup>. Seu objetivo é mais individual do que coletivo, está relacionado ao desenvolvimento da personalidade do homem. Para Jónatas E. M. Machado são reações de índole ideológica, emocional, moral ou estética<sup>67</sup>. Ao se deparar com essa forma de comunicação, não se faz possível uma análise que não seja meramente valorativa. Pode-se concordar ou não com ela, gostar ou não, mas dificilmente se poderá exprimir uma avaliação do tipo certo ou errado, verdadeiro ou falso.

O autor Tomás de Domingo Pérez resume essa forma de comunicação subjetiva em três grupos, sendo o primeiro formado pelas ideias que um indivíduo cria, em seu âmbito interior, através de um processo indutivo, a partir de suas experiências pessoais, sem vinculá-las a algum acontecimento concreto. O segundo compõe os sentimentos e as emoções de cada um e o terceiro é de ordem mais concreta, em que há a exteriorização de uma valoração acerca de um acontecimento concreto, a partir das ideias e dos sentimentos pessoais<sup>68</sup>.

Por sua vez, as informações, buscam a comunicação de fatos, de acontecimentos concretos, de utilidade social, por meio de um estado de inteligibilidade, que envolve um discurso racional articulado<sup>69</sup>. Nesse caso, as manifestações são de natureza objetiva, cuja avaliação pode ser feita na modalidade certa ou errada, verdadeira ou falsa. Trata-se de situações bastante

---

<sup>66</sup> Nesse sentido, J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1º a 107, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 572.

<sup>67</sup> Cf. JÓNATAS E.M.MACHADO, *Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 786.

<sup>68</sup> Cf. TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ, *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*, cit., p. 210/211.

<sup>69</sup> Para JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO (*Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*, cit., p. 119/121), a informação possui como requisitos a inteligibilidade, a utilidade social, a veracidade de seu conteúdo e a continência formal. Com esse mesmo posicionamento, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., p. 848.

relacionadas à liberdade da imprensa, mas como veremos adiante, não somente a ela.

Ressalta-se que a informação não pode dispensar o exame em torno da verdade. Afinal, a sua proteção decorre, principalmente, da necessidade da sua utilização para a formação da opinião pública, para o exercício da cidadania, enfim, para o amadurecimento do regime democrático. Qualquer manipulação desses acontecimentos concretos pode comprometer gravemente o atendimento de tais finalidades. A informação que tem assento constitucional é a verdadeira, não compreendendo a notícia falsa. Por esses motivos, são suscetíveis de prova, diferentemente das opiniões, dos pensamentos e das ideias.

Ora bem. A doutrina não questiona que a informação tem que primar pela verdade. As dissidências começam a surgir em torno da avaliação que deve ser feita do termo “verdade”. É exigido daquele que transmite a informação que retrate a verdade absoluta? E mais. É possível aferir objetivamente o que seja essa verdade?

Sobre o tema, a Suprema Corte Americana já se posicionou, entendendo que a verdade exigida daquele que divulga a informação não precisa ser objetiva, rigorosamente verdadeira, uma vez que nem sempre isso é possível de ser obtido. Para ela, o controle da verdade é feito de forma subjetiva, bastando que o seu conteúdo seja plausível, que o transmissor desconheça eventual falsidade e que tenha empregado diligências razoáveis no sentido de esclarecê-la, a fim de não divulgá-la de forma negligente e irresponsável<sup>70</sup>. Esse posicionamento, inclusi-

---

<sup>70</sup> Destaca-se o precedente *New York Times Co. v. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964). Em síntese, o jornal *New York Times* publicou um texto de uma organização promotora da igualdade racial, que narrava, de forma inverídica, circunstâncias acerca da prisão de Martir Luther King Jr., no estado do Alabama. Ocorre que, L. B. Sullivan, comissário de polícia desse estado, considerou-se ofendido com o teor da publicação e decidiu acionar o referido meio de comunicação perante a Justiça do Alabama. Após ter sido condenado a pagar uma indenização de meio milhão de dólares, o jornal *New York Times* acionou a Suprema Corte Americana que decidiu que a 1ª Emenda garantia a publicação de quaisquer informações, ainda que inverídicas, desde que os

ve, tem sido adotado por outros Tribunais Constitucionais<sup>71</sup>.

Embora tratem de direitos com objetos e finalidades distintas, nem sempre é fácil, na prática, separar as opiniões das informações. Afinal, não são raras as hipóteses em que as narrações sobre fatos e acontecimentos concretos são acrescidas de valorações subjetivas.

Para a corrente tradicional, nos casos em que uma mesma comunicação possua elementos de natureza dúplice é importante identificar o “elemento preponderante”. Essa busca deve considerar, dentre outras circunstâncias relevantes, o contexto geral em que os fatos são apresentados, a linguagem utilizada, o grau de verificabilidade da informação e a finalidade da sua veiculação<sup>72</sup>.

---

responsáveis pela matéria não soubessem que se tratava de acontecimento mentiroso e tivessem agido de boa-fé, adotando as diligências necessárias ao seu esclarecimento. Nesse julgamento, o Tribunal Constitucional norte-americano entendeu, ainda, que as autoridades públicas encontravam-se mais sujeitas a críticas do que as pessoas em geral e que competia ao ofendido provar a malícia real do jornalista (*actual malice*) ou da sua negligente desconsideração da inveracidade da notícia por ele divulgada (*reckless disregard of falsity*).

<sup>71</sup> Como exemplo, tem-se o Tribunal Constitucional Espanhol. No acórdão STJ 123/93, a Suprema Corte Espanhola decidiu que: “Sobre la veracidad de la información, este Tribunal Constitucional há establecido una consolidada doctrina (SSTC 6/88, 171/90, 219/92 y 240/92, entre otras), que sintetizamos, reiterando nuevamente que la regla de veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, puesto que las afirmaciones erróneas o equivocadas son inevitables en un debate libre, sino que impone ao comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad em el sentido de que la información rectamente obtenida y razonablemente contrastada es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, transmitiendo, de manera negligente o irresponsable, como hechos, simples rumores, carentes de toda constatación o meras opiniones gratuitas que, realmente, son insinuaciones insidiosas”. *Apud* TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ, *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*, cit., p. 124.

<sup>72</sup> Para identificar esse elemento de prevalência, o autor JOSÉ MUÑOZ LORENTE (*Libertad de información y Derecho al Honor en el Código Penal de 1995*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 115/125) entende que devem ser avaliados

Esse critério, embora tenha encontrado assento em diversos Tribunais<sup>73</sup>, tem sido alvo de críticas, por parcela da doutrina, pois é dependente de valorações eminentemente subjetivas por parte do intérprete. Como alternativa, tem sido utilizado um modelo que procura separar os fatos das opiniões contidas em uma única mensagem, analisando cada um desses institutos individualmente. No que se refere à comunicação de dados, a prova da verdade será exigida, o que não ocorrerá com a expressão de opiniões<sup>74</sup>.

De tudo o que foi exposto, observa-se que informações, pensamentos e opiniões possuem relação direta com o direito à liberdade de expressão em sentido lato, mas pertencem a sub-sistemas de comunicações diferentes<sup>75</sup> e, por esse motivo, devem ser assegurados de formas igualmente distintas.

Desta feita, embora mereçam proteção constitucional, sem a qual não se pode falar em Estado Democrático de Direito, não há como considerá-los conceitos idênticos<sup>76</sup>, sob pena

---

alguns aspectos no caso concreto, tais como a utilização de termos como “em minha opinião”, “em meu ponto de vista”; o contexto sócio-político em que a comunicação foi transmitida e as linguagens nele utilizadas. Nessa conformidade, ver, também, JÓNATAS E.M.MACHADO, *Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 788.

<sup>73</sup> Nesse sentido, destacam-se o precedente *Ollman vs. Evans*, julgado pela Suprema Corte Americana e no Tribunal Constitucional Espanhol, os acórdãos STC 172/1990, 123/1993, 136/1994, 42/1995 e 200/1998, segundo estudo feito por TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ (*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*, cit., p.107).

<sup>74</sup> Nesse sentido, aponta-se o acórdão STJ 105/1990, proferido pelo Tribunal Constitucional Espanhol, consoante estudo de TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ, *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*, cit., p.107/109.

<sup>75</sup> Cf. JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, in op. cit., p. 374.

<sup>76</sup> O Ministro Celso de Mello, ao redigir o seu voto no bojo da ADI 2.566/2002, abordou tangencialmente o tema, quando analisava o mérito da ação, em que se discutia a inconstitucionalidade de um dispositivo da Lei nº 9.612/98 que vedava o “proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiofusão

de se realizar uma interpretação equivocada acerca de seus significados, com graves repercussões no momento de suas efetivações.

## 5. *NOTITIA CRIMINIS*: MANIFESTAÇÕES DO PENSAMENTO OU EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAR?

Diante de tudo o que foi exposto, é forçoso retornarmos para a problemática central do presente trabalho. São as representações que noticiam as práticas de crimes livres manifestações do pensamento? A depender da resposta, poderá ou não recair sobre elas a vedação ao anonimato, prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição.

Para responder esse questionamento é necessário elucidar o que é uma representação criminal<sup>77</sup> e qual é a serventia desse instrumento, para, então, com base nas premissas teóricas anteriormente apresentadas, classificá-la como livre manifestação do pensamento ou como exercício do direito de informar.

---

comunitárias”. Em seu voto, o referido Ministro mencionou os direitos à livre manifestação do pensamento e à informação como institutos distintos, ao afirmar que “a Carta Política estabelece que nenhum dispositivo pode constituir embaraço à plena liberdade de informação e à liberdade de expressão do pensamento e de difusão de ideias”. (grifo nosso)

<sup>77</sup> No presente trabalho, os termos notícia criminal, representação, denúncia e delação estão sendo empregados como nomenclaturas equivalentes que almejam a mesma finalidade, qual seja a comunicação, perante as autoridades públicas, acerca do cometimento de delitos, com o propósito de que sejam adotadas as providências persecutórias necessárias, uma vez que essas terminologias têm sido utilizadas com esse sentido, de forma reiterada, pela doutrina e pela jurisprudência pátrias. Contudo, é importante frisar que alguns desses termos possuem, também, outros significados na técnica processual-penal brasileira. Segundo FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (*Processo Penal*, v. 01, 18ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1997, p. 365), por denúncia em sentido estrito, entende-se a peça inaugural da ação penal, promovida pelo Ministério Público nos crimes de ação penal pública incondicionada e condicionada. Conforme DENILSON FEITOZA PACHECO (*Direito Processual Penal*, 3ª edição, Ed. Impetus, Rio de Janeiro, 2005, p. 220/222) o signo representação é empregado, ainda, como condição de procedibilidade a ser cumprida pelo ofendido e pelos seus representantes legais para a instauração de procedimentos que visam a apuração de crimes de ação penal pública condicionada.

As notícias-crime visam comunicar as autoridades públicas acerca de fatos de interesse geral, tanto que são tipificados pelo ordenamento como delitos, a fim de que providências sejam adotadas no sentido de coibi-los<sup>78</sup>.

É claro que ao denunciar a prática de um ilícito, o denunciante não deixa de exercer uma liberdade comunicativa, protegida pelo direito à liberdade de expressão *lato sensu*. Mas é necessário identificar os elementos essenciais que compõem esse instrumento, tal como a sua finalidade.

O objetivo do direito à representação não é proferir um pensamento ou uma opinião de índole subjetiva. Não se busca emitir um juízo de valor sobre determinada situação. Ao contrário. Quando a prática de crimes é participada aos agentes públicos, a carga axiológica conferida aos dados narrados é bastante reduzida. O que se pretende é noticiar um fato e não valorá-lo. E, nessa conformidade, o que realmente importa são as informações precisas, cuja veracidade pode ser confrontada através de provas produzidas pelas autoridades competentes.

Não é incorreto afirmar, portanto, que essas notícias-crime pretendem relatar acontecimentos concretos, objetivamente aferíveis, classificados como infrações penais.

É justamente por isso que essas delações não podem ser confundidas com manifestações do pensamento. Afinal, não se pode comprovar a veracidade de uma opinião, de uma ideia, uma vez que essa análise é impossível de ser feita quando a discussão está no campo subjetivo. É possível concordar ou não com os seus conteúdos, achar que são corretos ou errados a depender da concepção ideológica e moral de cada um, mas não precisar, que, de fato, são verdadeiras ou falsas.

---

<sup>78</sup> Cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Elementos de Direito Processual Penal*, v. 01, Ed. Bookseller, Campinas, 1998, p. 132/133; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, cit., p. 205/207; EUGÊNIO PACCELI DE OLIVEIRA, *Curso de Processo Penal*, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2002, p. 26 e JULIO FABBRINI MIRABETE, *Processo Penal*, 16ª edição, Ed. Atlas, São Paulo, 2004, p. 86.



É claro que, na prática, muitas dessas representações podem compreender conteúdos dúplices, de ordem objetiva e subjetiva. Quando situações como essas ocorrem, a doutrina já trilhou um caminho capaz de nortear a atuação do intérprete, seja aplicando um critério de preponderância, seja optando por separar os fatos das opiniões, analisando-os individualmente<sup>79</sup>.

Assim, em nosso entendimento, as representações que noticiam as práticas de fatos criminosos não podem ser consideradas manifestações do pensamento e sim livre exercício do direito de informar.

Construídas as premissas teóricas, passaremos ao próximo passo, a fim de elucidar o tratamento dispensado pelo Legislador Constituinte ao problema, objeto da presente investigação.

Para o enfrentamento do tema, faz-se imperativo identificar o âmbito de proteção do artigo 5º, inciso IV, da Constituição. E, no processo de elucidação do conteúdo desse direito fundamental, a hermenêutica, por meio dos seus variados métodos interpretativos, será um instrumento de importância fundamental.



## 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.

---

<sup>79</sup> Cf. capítulo II, item 4.

- 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 Efetivo 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, *Teoría 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*, 19ª 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, 18ª 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.