

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 47.792 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECLTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE IMPRENSA
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
RECLDO.(A/S) : PROCURADORA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

DECISÃO:

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada pela Associação Brasileira de Imprensa (ABI), contra ato da Procuradora-Geral de Justiça do Espírito Santo e do Delegado de Polícia Civil do mesmo Estado, sob alegada violação ao que decidido por esta Suprema Corte nos autos da AP n. 937 QO, ADPF 601, Rcl 19.464 AgR, Rcl 21.504 AgR, Inq 870 e HC 70.814.

Narra a reclamante:

“Imprensa e Parlamentares (noticiantes) receberam de fontes cobertas por sigilo constitucional um ‘pen drive’ com provas incontroversas de corrupção e direcionamento na licitação do cerco eletrônico estadual do Governo do Espírito Santo, via DETRAN-ES, no valor de R\$ 139 milhões de reais (pregão nº 19/2020).

O ‘pen drive’ de 1 GB comprova que o Consórcio ganhador da licitação, liderado pela empresa DAHUA e PERKÓNS, montou todo o certame, em seu favor, agindo como se fosse a comissão de licitação. As fontes sigilosas que entregaram o pen drive são funcionários de dentro da empresa DAHUA.

(...)

Cuidam-se, portanto, de provas eletrônicas incontroversas de fraude, direcionamento e corrupção da concorrência, revelando organização criminosa formada pro agentes públicos estaduais e agentes privados com vistas ao desvio de recursos públicos e enriquecimento ilícito em plena pandemia da Covid-19.

Nesse contexto, imprensa e parlamentares noticiaram o conteúdo do pen drive em jornais, na tribuna e aos órgãos de investigação, informando à sociedade e requerendo providências diante do que se avizinha como o maior escândalo de corrupção da história de um governo capixaba. O caso ganhou repercussão internacional em renomado periódico dos EUA especializado em tecnologia e vigilância, senão vejamos:

(...)

Contudo, a Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo, Dra. Luciana Gomes Ferreira de Andrade, indicada pelo Governador do Estado Renato Casagrande, nos autos de nº 2021.0004.9461-26 MPES, arquivou sumariamente a investigação sem diligências complementares, sob o argumento equivocado de que o referido pen drive é prova ilícita, por violação de correspondência eletrônica sem ordem judicial, sendo este direito absoluto, na visão desta autoridade reclamada.

(...)

Se não bastasse, a decisão da Procuradora-Geral de Justiça nos mesmos autos de nº 2021.0004.9461-26 (MPES), requisitou a instauração de inquérito policial à Polícia Civil do Espírito Santo contra todos os noticiantes, imprensa e parlamentares, para apurar "como o pen drive caiu nas mãos dos noticiantes, a toda evidência porque sabem se tratar de meio de prova ilícito", segundo transcrição de sua própria decisão, imputando-lhes, pois, supostos crimes, como o do artigo 154-A do Código Penal (violação de dispositivo informático):"

Nesse contexto, reputa como violados vários julgados dessa Suprema Corte, a saber:

“Com efeito, faz-se necessário assegurar a autoridade vinculante e ‘erga omnes’ das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), em três vícios de constitucionalidade que saltam aos olhos na aludida decisão da Procuradora-Geral e no inquérito policial ora reclamados, vícios que já foram combatidos com êxito em precedentes paradigmas, alguns por via de RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL, a saber:

a) Investigação indevida contra parlamentar federal em razão de suas funções públicas, que agiu no exercício legítimo de seu mandato, afrontando a novel interpretação do artigo 102, "b" da CRFB/88 delineado pelo julgamento da Questão de Ordem da AP 937-RJ, Relator Ministro Luís Roberto Barroso. O inquérito policial deve, pois, tramitar no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por força de sua competência originária nesse caso;

b) Violação das prerrogativas de sigilo das fontes, visando identificá-las por meio do inquérito policial reclamado, através da quebra de sigilos de jornalistas e parlamentares (noticiantes), alvos da investigação por terem tão somente recebido o pen drive e transmitido seu conteúdo em jornais e aos órgãos de investigação, amparados pelo artigo 5º, inciso XIV e artigo 53, parágrafo 6º, da Constituição da República. Os noticiantes, pois, não podem ser alvos de nenhuma medida criminal, administrativa ou cível para revelarem suas fontes, nem tampouco terem seus sigilos quebrados para esse fim. É nessa linha a jurisprudência do Egrégio STF: 2ª TURMA, AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 - SÃO PAULO -RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI (caso Alan de Abreu); Medida Cautelar na ADPF 601 DF, Rel. Min. Gilmar Mendes (caso INTERCEPT); Rcl-AgR 21.504, Relator Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, julgado em 17.11.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 10.12.2015 PUBLIC 11.12.2015; Inq 870/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 15.4.1996;

c) Violação da jurisprudência pacífica da Corte Constitucional que consagrou o entendimento de que o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações (art. 5º XII, da CF) não é absoluto, podendo o interesse público, em situações excepcionais, sobrepor-se aos direitos individuais de intimidade e privacidade para evitar que os direitos e garantias fundamentais sejam utilizados para acobertar condutas criminosas. Ou seja, o STF admite a relativização do sigilo de correspondência em tais circunstâncias excepcionais, admitindo seu uso como prova LÍCITA mesmo sem ordem judicial. Nessa esteira é a jurisprudência pacífica do STF: HC 70814, 1ª TURMA, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ de 24/06/1994E RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 115.983 RIO DE JANEIRO REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI). Assim, ressoa cristalino de que o pen drive em questão se amolda ao pressuposto "situação excepcional de interesse público", afigurando-se, pois, prova lícita para investigar a organização criminosa formada por agentes públicos estaduais e privados do consórcio empresarial ganhador, que fraudaram e direcionaram licitação de R\$ 139 milhões de reais do Governo Capixaba, em curso no Detran-ES, em meio a maior crise sanitária e econômica da história.

Em consequência das apontadas afrontas, pleiteia que esta Corte:

“a) Determine que as autoridades reclamadas remetam imediatamente o inquérito policial em questão para o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo em vista o envolvimento inequívoco de deputada federal nos fatos sob apuração, detentora de foro por prerrogativa de função em matéria criminal (artigo 102, I, "b" da CRFB/88), à luz do julgado paradigma na Questão de Ordem da Ação Penal 937-RJ, Relator Min. Luís Roberto Barroso;

b) Determine que as autoridades reclamadas, bem como outras autoridades públicas e seus órgãos de apuração administrativa ou criminal, abstenham-se de praticar atos que

visem à responsabilização de jornalistas ou parlamentares pela obtenção do pen drive em comento ou transmissão de seu conteúdo em jornais e aos órgãos de investigação, ante a proteção do sigilo constitucional das fontes, à luz dos seguintes julgados paradigmas: 2ª TURMA, AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464-SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI (caso Alan de Abreu); Medida Cautelar na ADPF 601-DF, Relator : Min. Gilmar Mendes (caso do jornal INTERCEPT); Rcl-AgR 21.504, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 10.12.2015 PUBLIC 11.12.2015; Inq 870/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 15.4.1996;

c) Determine que as autoridades reclamadas, bem como outras autoridades públicas e seus órgãos de apuração administrativa ou criminal, abstenham-se de considerar o pen drive como prova ilícita, sob o argumento equivocado de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) considera o princípio constitucional da inviolabilidade de correspondência insculpido no artigo 5º, XII da CRFB/88 como um direito absoluto, vez que a relativização do sigilo é plenamente admitida pela Corte Constitucional em situações excepcionais, de relevante interesse público, para que não se preste a acobertar condutas criminosas, na esteira dos seguintes julgados paradigmas: HC 70814, 1ª TURMA, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ de 24/06/1994; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 115.983 RIO DE JANEIRO REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI.”(grifos acrescidos)

É o relatório do essencial, por ora.

Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88).

Em torno desses conceitos, a jurisprudência da Corte desenvolveu parâmetros à utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a

RCL 47792 MC / ES

necessidade de aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões deste Tribunal indicadas como paradigma. Vide precedente:

Os atos questionados em qualquer reclamação - nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal - hão de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal (Rcl nº 6.534/MG-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/08).

No caso concreto, indicam-se vários julgados desta Corte, mas são parâmetros de controle para fins da via eleita notadamente as ADPF's 130 e 601 MC e a AP 937 QO.

Verifica-se, assim, desde logo, que o tema em debate é dotado de alta complexidade, por envolver em sua discussão, simultaneamente, os temas da liberdade de imprensa (e sua premissa de sigilo da fonte), da i/licitude de prova decorrente de quebra de sigilo telemático sem autorização judicial (como argumento para não investigação de fatos em tese criminosos pelo *dominus litis* e cujo descobrimento deu-se, alegadamente, por meio material entregue a jornalistas) e a determinação de investigação em face de jornalistas e de parlamentares, inclusive uma congressista federal, que teriam dado conhecimento do material (supostamente ilícito) que continha elementos alegadamente comprobatórios de fraudes em tese praticados no âmbito de licitação no âmbito do DETRAN do Espírito Santo.

Ao lado da discussão a respeito da eventual ilicitude da prova que chegou às mãos de jornalistas e de parlamentares, e cujo deslinde desborda desta via reclamatória, ao menos por ora, desponta como passível de controle por esta via a determinação da Procuradora-Geral de Justiça de abertura de investigação em face de jornalistas (por afronta à

proteção de sigilo da fonte) e eventualmente de parlamentares federais (em usurpação de competência desta Corte).

Retira-se do ato reclamado a determinação de abertura de investigação nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 529-578 do eDoc. 3):

“Registre-se que não é informada a origem da prova apresentada, não havendo explicação de como os pen drives, contendo os supostos e-mails trocados entre terceiros (empresas Dahua e Perkons e entre a empresa Dahua e servidores públicos), ‘caíram’ nas mãos dos noticiantes, a toda evidência porque sabem se tratar de meio de prova ilícito, obtido sem autorização judicial, em afronta à inviolabilidade do sigilo das comunicações (art. 5, inciso XII da CF) e à intimidade (art. 5º, X da CF), protegidos pela Constituição Federal, e que apenas podem ser excepcionados por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (...)

Em âmbito infraconstitucional, a Lei nº 12.965/2014, que *“Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”*, estipula diversas proteções à privacidade, aos dados pessoais, à Documento assinado eletronicamente. Para verificar a assinatura acesse <https://validador.mpes.mp.br/6HFYE23O> vida privada, ao fluxo de comunicações e às comunicações privadas dos usuários da internet, estabelecendo em seu art. 7º, inciso III, a inviolabilidade e sigilo das comunicações/dados privados armazenados, *“salvo por ordem judicial”*.

Percebe-se, portanto, que os dados armazenados em comunicações privadas somente podem ser acessados mediante prévia decisão judicial – matéria submetida à reserva de jurisdição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de inadmitir deflagração de investigação baseada em prova ilícita. Confira-se os seguintes arestos: (...)

Reitere-se, por fim, que os expedientes nos quais os

representantes se identificam, GAMPES nº 2021.0006.9934-63 e GAMPES nº 2021.0002.2299-53, aqui anexados, são embasados pelas mesmas mídias ilícitas, e que o segundo, por seu turno, ampara-se em reportagens publicadas pelo do próprio representante, cujos títulos se reportam ao pen drive, despidas de corroboração por qualquer elemento substancial, que em nada contribuem para o esclarecimento dos fatos em exame.

Ante o exposto, e tendo em vista que os fatos noticiados estão embasados em prova ilícita, determino o arquivamento da presente, nos termos do art. 29, inciso VII, da Lei Federal nº 8.625/1993, c/c art. 4º, inciso III da Resolução CNMP nº 174/2017, e art. 31, inciso IV da Resolução COPJ nº 09/2018.

Cientifique-se o Exmo. 27º Promotor de Justiça Cível de Vitória, assim como os representantes Jackson Rangel Vieira e o e. Deputado Estadual Carlos Von Schilgen Ferreira.

Oficie-se, ainda, ao Exmo. Delegado-Geral da Polícia Civil do Espírito Santo, encaminhando-lhe os pen drives que instruem este feito, requisitando a instauração do competente inquérito policial, caso ainda não exista em tramitação, para apurar suposto ilícito na obtenção de tais provas, a exemplo do tipo descrito no art. 154-A, do Código Penal.

Após, archive-se. Vitória/ES, data da assinatura eletrônica.
LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA

Após isso, houve intimação de pelo menos um jornalista para ser ouvido na qualidade de investigado como demonstram os documentos juntados em 16.62021 (eDocs. 6 e 7).

Do ato reclamado e da descrição fática que revela os atores envolvidos na investigação determinada pela Procuradoria-Geral do Estado, **extrai-se semelhança suficiente com o conteúdo fático e jurídico (objeto) da ADPF 601 (caso INTERCEPT) a preencher o requisito de estrita aderência entre os casos.**

Nos autos da ADPF 601 MC, o e. Ministro Relator, Gilmar Mendes, proferiu decisão liminar que determinou a suspensão das investigações

RCL 47792 MC / ES

em face do jornalista supostamente responsável pelo “vazamento” de dados obtidos com quebra de sigilos constitucionais sem prévia autorização judicial.

Dela, colaciono trecho em tudo aplicável à presente situação:

“Independentemente da discussão abstrata acerca dos limites impostos ao exercício da liberdade de expressão, resta inequívoco que a concretização de uma imprensa independente e democrática perpassa inegavelmente o resguardo do sigilo das fontes dos profissionais que veiculam a informação.

É corolário imediato da liberdade de expressão o direito de obter, produzir e divulgar fatos e notícias por quaisquer meios. O sigilo constitucional da fonte jornalística (art. 5º, inciso XIV, da CF) impossibilita que o Estado utilize medidas coercivas para constringer a atuação profissional e devassar a forma de recepção e transmissão daquilo que é trazido a conhecimento público.”

Com efeito, há, na espécie, de um lado, uma das garantias mais importantes à liberdade de imprensa e, portanto, à própria democracia: o sigilo da fonte, previsto expressamente no art. 5º, XIV, da Constituição Federal. De outro, a inviolabilidade das comunicações (art. 5º XII, da CF), destinada a proteger os direitos constitucionais à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem.

O direito fundamental à liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa (art. 5º, incisos IV e IX e art. 220 da CF), encontram especial relevância na jurisprudência dessa Suprema Corte, como a ADPF 130, o RE 511.961, a Rcl. 21504, o Inq 870, a Rcl 19.464, ADPF 601 MC, tanto que redundaram, como dito, na concessão de liminar nos autos da ADPF 601 nos seguintes termos:

“Assim, sem prejuízo de melhor análise quando do julgamento do mérito da presente ADPF, o poder geral de cautela autoriza a intervenção do Poder Judiciário para impedir preventivamente a prática de quaisquer atos investigativos do

Poder Público que possam ensejar a violação, ainda que indireta, do preceito fundamental de liberdade de expressão e de imprensa (art. 5º, inciso XIV, e art. 220 da Constituição).

Com base nesses fundamentos, concedo, em parte, a medida cautelar pleiteada, apenas **para determinar que as autoridades públicas e seus órgãos de apuração administrativa ou criminal abstenham-se de praticar atos que visem à responsabilização do jornalista Glenn Greenwald pela recepção, obtenção ou transmissão de informações publicadas em veículos de mídia, ante a proteção do sigilo constitucional da fonte jornalística.**

Transpondo-se as *rati decidendi* do precedente, que é um dos parâmetros de controle invocados para o caso concreto, há plausibilidade na tese do reclamante no sentido de que nenhum jornalista poderá ser constrangido a revelar o nome de seu informante ou a indicar a fonte de suas informações, bem como de que não poderá sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, quando se recusar a quebrar esse sigilo de ordem profissional e de estatura constitucional.

Nesse cenário, estão presentes a aderência estrita (como requisito próprio da via reclusória) a revelar plausibilidade do direito alegado e o perigo de dano, consistente na iminência de jornalistas serem expostos a procedimentos investigatórios criminais que visem à descoberta da fonte e à criminalização de sua atividade, em afronta ao que decidido nas ADPF's 130 e 601 MC. A convocação para a ouvida de ao menos um deles já ocorreu, como demonstrado.

Ainda, há plausibilidade na alegação de que a parlamentar federal, Soraya Manato, que utilizou a tribunal de sua Casa Legislativa para pedir investigação sobre os fatos subjacentes ao conteúdo da "pen drive" (que lhe teria sido entregue, assim como aos jornalistas), pode vir a ser (ou já está sendo) investigada por autoridade incompetente, o que atrairia a usurpação de competência em face do que decidido por esta Corte na questão de ordem na AP 937, Pleno.

Tais circunstâncias impõem o deferimento da liminar, por ora, unicamente com relação à suspensão imediata das apurações determinadas no ato reclamado, até que sejam suficientemente esclarecidos os fatos, com a vinda de informações completas quanto ao conteúdo do procedimento investigatório determinado pela Procuradoria-Geral de Justiça do Espírito Santo, bem como do que se continha no procedimento por ela arquivado diante da conclusão de ilicitude da prova.

Ante o exposto, **defiro em parte a liminar, para determinar que as autoridades públicas e seus órgãos de apuração administrativa ou criminal abstenham-se de praticar atos que visem à responsabilização de jornalistas (pela proteção do sigilo da fonte jornalística) e de parlamentares federais (por usurpação de competência deste Tribunal) pela recepção, obtenção ou transmissão de informações publicadas em veículos de mídia.**

Intimem-se, com urgência, a Procuradora-Geral de Justiça do Espírito Santo e o Delegado de Polícia Civil do mesmo Estado (responsável pela condução das investigações), para as providências que lhes competem em face da presente decisão bem como para que prestem informações, contendo toda a documentação que possuam correlatamente ao caso, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, remetam-se os autos ao Procurador-Geral da República, retornando conclusos, após manifestação.

Intimem-se com urgência. Publique-se.

Brasília, 21 de junho de 2021.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente