



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

**EXMO. SR. DR. MINISTRO RELATOR DIAS TOFFOLI
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, BRASÍLIA - DF.**

Reclamação nº 19464

A **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO SÃO PAULO**, entidade de serviço público, inscrita no CNPJ nº. 43.419.613/0001-70, por seu Presidente, vem requerer seu ingresso no feito na qualidade de *AMICUS CURIAE*, pelas razões a seguir expostas:

I – Breve síntese da causa:

1. Trata-se de Reclamação apresentada pela **Associação Nacional dos Jornais – ANJ** contra decisão proferida pela MM. 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, que integra a Seção Judiciária de São Paulo, em que é solicitada a este E. Supremo Tribunal Federal proteção para a garantia constitucional de **sigilo da fonte jornalística**, que restou afrontada pela referida decisão.

Como bem apresentado pela requerente desta Reclamação, foram publicadas no jornal *Diário da Região*, de São José do Rio Preto (SP) duas matérias sobre uma operação da Polícia Federal, denominada

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Operação Tamburutaca, destinada a investigar suposto esquema de corrupção na Delegacia do Trabalho local. A matéria, assinada pelo jornalista investigativo Allan de Abreu Aio, divulgava trechos de conversa telefônica interceptada por ordem da Justiça Federal de São Paulo, colhida nos trabalhos da referida operação policial.

Com a divulgação das matérias, o Ministério Público Federal solicitou o indiciamento do referido jornalista, pela suposta prática de crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96. E, não obstante a conclusão da autoridade policial, de atipicidade da sua conduta, o MPF requereu autorização judicial para quebra de sigilo do referido jornalista e da empresa de notícias que publica o jornal, com o propósito de identificar quem teria vazado as informações sigilosas para a imprensa e, supostamente, incidido no delito tipificado no art. 10 da Lei nº 9.296/96

E, assim, o MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, deferiu as diligências solicitadas pelo MPF, nos termos apresentados na peça vestibular, o que, por oportuno, transcrevemos abaixo:

Aprecio o pedido de quebra de sigilo telefônico formulado pela autoridade policial (fls. 279/280).

Alega a autoridade signatária que os dados necessários ao procedimento investigatório somente podem ser obtidos mediante requisição judicial.

Porém, observo nestes autos, indícios de fatos graves a serem apurados. Se imprescindível, como sustenta a autoridade policial, a obtenção de informações para apuração dos fatos, é de se



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

deferir a ruptura do sigilo telefônico com a finalidade de obter os números de eventuais linhas pertencentes ao CPF do investigado, bem como em nome da empresa Publicidade Rio Preto Ltda./Diário da Região.

Vigendo no processo penal o princípio da verdade real, certamente as diligências só virão trazer mais elementos para uma melhor prestação jurisdicional, seja para comprovar ou para infirmar os fatos em torno dos quais se desenrola a persecução criminal. De uma forma ou de outra, a Justiça sairá privilegiada.

Assim, cumprido o artigo 93, IX da Constituição Federal, DEFIRO o pedido da autoridade policial, para determinar a expedição de ofício às concessionárias de serviços telefônicos TIM, OI, VIVO, CLARO e TELEFÔNICA S/A para que informem as linhas telefônicas registradas no CPF nº 268.244.388-55, em nome de Allan de Abreu Aio, bem como em nome da Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda./ Diário da Região, inscrita no CNPJ sob nº 59.963.488/0001-03.

A empresa jornalística ainda impetrou Mandado de Segurança contra tal decisão, mas o pedido de medida liminar foi indeferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Como será mais amplamente exposto adiante, a causa original e esta Reclamação têm potencial para refletir sobre aspectos sociais e políticos, além de sua importância jurídico constitucional, o que abre espaço para o pedido de ingresso como *Amicus Curiae* ora formulado, voltado para permitir a esta requerente, entidade altamente representativa da sociedade civil, possa oferecer elementos relevantes que auxiliem esta Suprema Corte a julgar a causa.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

**II - Do cabimento e oportunidade da intervenção da
requerente como Amicus Curiae:**

a) Da intervenção em tese:

2. O ingresso do Amicus Curiae no processo civil brasileiro é tema muitíssimo recente, cujos contornos estão ainda por ser bem delineados, e que vem sendo aos poucos introduzido na legislação pátria.

Como assinala Mirella de Carvalho Aguiar, “em que pese haver adquirido maior notoriedade jurídica nacional com a sua inserção na lei que disciplina o sistema de controle concentrado de constitucionalidade (Lei nº 9.868/1999), o instituto possui, no direito pátrio, quase três décadas de existência, tendo sido inicialmente introduzido em 1978, através da Lei nº 6.616, que veiculou alterações à Lei nº 6.385/1976, disciplinadora do mercado de valores mobiliários e criadora da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)” (Aguiar, Mirella de Carvalho, *Amicus Curiae*, Coleção Temas de Processo Civil – vol V., Coord: Fredie Didier Jr., Salvador: Editora Podium, 2005).

Como a atuação do Amicus Curiae pode contribuir para o julgamento da causa e auxiliar a Corte a proferir sua decisão, vez que o ingressante tem potencial para expor aspectos relevantes, tanto jurídicos como políticos ou sociais, ainda não ventilados nos autos, essa nova modalidade de intervenção vem recebendo da jurisprudência nacional uma aceitação mais ampla, para além das hipóteses legais.

É oportuno notar, neste sentido, que o novo Código de Processo Civil, já aprovado pelo Poder Legislativo, e que aguarda por esses dias a



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

sanção presidencial, consolidou na lei a orientação jurisprudencial mais ampla que nossos tribunais tem adotado no sentido de admitir a intervenção do “amigo da Corte” em quaisquer feitos, desde que tenham repercussões mais amplas do que as que se discute na causa.

Assim, na redação votada e aprovada pelo Senado Federal, a participação do Amicus Curiae foi incluída como uma nova modalidade de intervenção de terceiros, sem restringir objetivamente em quais tipos de processos ele poderá atuar. Na letra do texto aprovado, temos:

Capítulo V – Do Amicus Curiae

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Evidentemente, trata-se de texto legal ainda não posto em vigência, eis que, após a sanção que está prestes a ocorrer, observará o prazo de um ano de *vacatio legis*.

Entretanto, é de se considerar que o novo texto legal apenas consolida e dá uma roupagem legal uniforme a orientações que a jurisprudência de nossos Tribunais já vinha construindo, no sentido de admitir essa forma de intervenção em quaisquer tipos de processos, e em qualquer grau de jurisdição, desde que o tema apresente alguma *especificidade* e haja *repercussão social da controvérsia*.

3. Já é corrente a orientação deste E. Supremo Tribunal Federal de admitir a atuação do Amicus Curiae nos processos de Reclamação. Cite-se, como referência, a Reclamação nº 12.011, em que a eminente Min. Carmen Lúcia deferiu a intervenção, nesta qualidade, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, da Defensoria Pública da União, da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP e do Movimento de Defesa da Advocacia – MDA.

b) Da oportunidade de intervenção da OAB-SP neste caso concreto:

4. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade pública *sui generis*, que, além de representar a categoria profissional dos Advogados, tem tido, tanto no plano histórico como institucional, uma relevância política e jurídica muitíssimo ampla na sociedade brasileira.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

É assim que seu estatuto, a Lei Federal nº 8.906/1994, define, entre suas atribuições, antes mesmo de enumerar a típica representação de classe, a defesa de valores relevantes para a República e para o Estado de Direito:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Os contornos da atuação jurídico-político-social da Ordem também são claros no texto da Constituição Federal. É, assim, uma entidade pública que participa da composição de um dos poderes da República, tanto mediante a indicação de listas de candidatos ao ingresso pelo quinto constitucional, nos Tribunais de segundo grau (arts. 94, 107, I, e 115, I) e nos Tribunais Superiores (arts. 104, § un., II, e 111-A, I), como pela sua participação obrigatória nas bancas de concursos destinados à seleção de juízes substitutos (art. 93, I). Também atua na formação da composição do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, XII). Também é expressamente referida na Constituição a legitimidade da OAB para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, VII).



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Não apenas essas disposições legais e constitucionais dão à Ordem a representatividade social que a entidade alcançou, pois esta é fruto também de sua longa e conhecida participação histórica na vida política do país, de combate em prol da defesa do Estado Democrático de Direito, na sua luta contra as ditaduras que passaram pelo país.

Assinale-se, ainda, que os fatos que estão em discussão nesta Reclamação ocorreram em São Paulo, derivando de decisões proferidas em primeiro e segundo grau pelas Cortes Federais da Justiça Federal paulista, o que motiva a preocupação desta Seccional, que ora pede a sua admissão no feito.

Assim, diante de tema que produz grave e intensa repercussão para a democracia, as liberdades e o Estado de Direito, como se observa no presente caso concreto, conforme será exposto adiante, soa oportuna a admissão desta postulante para atuar como Amicus Curiae, o que ora requer.

III – Da repercussão jurídico-político-social do tema tratado nesta Reclamação:

5. Como já narrado acima, a interposição desta Reclamação pela Associação Nacional de Jornais foi apresentada em razão de decisão proferida por magistrado singular, que teria atentado contra a garantia constitucional de sigilo da fonte jornalística. Tal decisão do órgão monocrático judicial foi motivada pela publicação em jornal de material constante de processos judiciais que correm em segredo de justiça, notadamente trechos de conversas telefônicas que haviam sido “grampeadas” no curso de investigação policial. Daí, para efeito de investigação dos sujeitos que tenham indevidamente deixado vazar a



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

informação para a imprensa, dando ao conhecimento desta os fatos relativos à causa que corria em segredo de justiça, determinou-se a quebra de sigilo de dados das comunicações telefônicas do jornalista que produziu a matéria e do jornal que a publicou.

6. Inicialmente, cumpre estabelecer algumas questões para a discussão apresentada por esta entidade, que postula o presente pedido de ingresso como *Amicus Curiae*:

a) evidentemente, o segredo de justiça é algo a ser protegido, tal como indiretamente garantido na Constituição, nas ressalvas feitas ao princípio da publicidade;

b) a ocorrência de supostos crimes, por certo, deve ser regularmente investigada e apurada.

Entretanto, e é isto que motiva o pedido de ingresso desta postulante, parece claro **que tal a apuração de todo e qualquer ilícito deve respeitar o devido processo legal e as demais garantias constitucionais que balizam e limitam a atuação do poder jurisdicional do Estado.**

Assim, é relevante discutir, neste processo, e isso motiva essa manifestação e pedido de intervenção, a *forma* pela qual se pretende localizar eventuais culpados pela violação ao segredo de justiça. A medida tomada pelo d. magistrado singular, da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, não obstante parecer imbuída dos melhores propósitos de propiciar elementos para investigação de suposto crime, ultrapassou perigosamente alguns limites



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

constitucionais e legais, especialmente em uma seara que é muito cara e relevante para a preservação do Estado Democrático de Direito.

7. Em primeiro lugar, a tentativa de localizar quem teria informado a imprensa a respeito dos fatos noticiados viola frontalmente uma garantia constitucional explícita, que é a preservação do sigilo da fonte jornalística, assegurada na Constituição Cidadã de 1988, em seu art. 5º, inc. XIV, cujo texto é o seguinte:

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

Deve-se ressaltar que a preservação do sigilo da fonte é, em sua essência, uma garantia instrumental de outras garantias, que são a liberdade de expressão, consagrada no inc. IX, do mesmo art. 5º, e o direito de acesso à informação, que figura como o conteúdo principal deste inc. XIV, do qual a preservação do sigilo da fonte é um acessório importantíssimo.

Liberdade de expressão – e de uma imprensa livre – é garantia fundamental de todos os países democráticos. O jogo democrático exige que palavras possam ser livremente apresentadas, assegurando, como reverso da moeda, a mais ampla possibilidade de **receber informação** por parte do povo em geral.

Impedir o livre mercado de ideias e a livre divulgação de fatos – especialmente as verdades inconvenientes, que possam expor as mazelas de quem se encontra em exercício de função pública – é prática que não se coaduna



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

com uma sociedade livre e democrática, em que o poder pertence ao povo e em seu nome é exercido.

Tais considerações introdutórias, acerca da importância da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa e do direito de todos ao acesso à informação, certamente devem ser perfeitamente compreendidas por este E. Supremo Tribunal Federal, eis que são garantias democráticas que ninguém, que diuturnamente vele pela preservação do Estado de Direito e já foram amplamente reconhecidas pela sua jurisprudência anterior, como, aliás, já foi bem retratado pela entidade requerente desta Reclamação.

8. Mas, há de se perguntar, qual é o papel que a preservação do sigilo da fonte há de exercer neste contexto?

Ora, muitas vezes – e isso é bastante frequente – quem faz uma denúncia, ainda que correta, verdadeira, e que possa ser legitimamente divulgada sem quaisquer restrições, tem receio em ser identificado, por temer represálias de diversas espécies, na esfera profissional, pessoal, familiar ou até mesmo sofrer violência física.

Anthony Lewis, jornalista norte-americano, duas vezes vencedor do prêmio Pulitzer, e também conhecido por seus prestigiosos trabalhos sobre o Direito e os julgados da Suprema Corte dos EUA, publicou em seu último livro um importante relato sobre a história da liberdade da expressão em seu país. Intitulado em nossa livre versão para o vernáculo “*Liberdade para os pensamentos que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda*” (no original: *Freedom for the Thought That We Hate: A Biography of the First Amendment*,



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Basic Books, 2010 - ISBN 0465039170), o livro contém todo um capítulo voltado para a discussão da importância do sigilo da fonte, do qual extraímos alguns trechos bastante ilustrativos do porquê o nosso Direito e nossa sociedade democrática devem protegê-lo (em nossa livre tradução):

Alguns dos trabalhos mais importantes que os jornalistas fazem somente podem ser realizados confiando-se em fontes confidenciais. Isso foi dramaticamente assim, por exemplo, quando o New York Times reportou em 2005 que o Presidente George W. Bush havia ordenado à National Security Agency o grampeamento de chamadas telefônicas internacionais sem obter os mandados que a lei exige. Era uma história vitalmente importante, trazendo à luz – e em um grau de responsabilidade – uma atividade ilegal do executivo. E é claro que os fatos somente poderiam vir de fontes confidenciais de dentro do governo. A resposta do governo foi uma ameaça de intimidar repórteres que escreveram a estória e exigir os nomes das fontes: isto é, focar no vazamento ao invés da flagrante violação da lei pelo programa que a reportagem expôs.

Ou, ainda segundo seu relato:

A imprensa, com todos seus defeitos, é frequentemente a única defesa contra o abuso de poder. Watergate foi um grande exemplo – a aquela exposição dos abusos da administração Nixon dependeram sabidamente de fontes anônimas.

9. Ainda que os propósitos da quebra do sigilo da fonte da empresa impetrante sejam o de apurar a prática de outros ilícitos, ou de que a informação que lhe chegou tenha origem ilícita em sua forma – uma suposta quebra do segredo de justiça, em violação ao art. 10, da Lei nº 9.296/9 – parece claro que a respectiva investigação não pode ser feita por quaisquer os meios, havendo de ser respeitado o **devido processo legal** e a colheita de **provas lícitas**.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

O combate ao crime, mesmo os mais atrozes, que atentem contra a vida e a integridade física das pessoas, até o que foi supostamente praticado, não pode ser efetivado em desrespeito a garantias mínimas não apenas do acusado, mas também do restante da sociedade.

Uma medida como a tomada pelo d. magistrado singular poderá expor não apenas o agente que supostamente cometeu o crime em questão – a violação ao segredo de justiça – **mas inúmeros outros sujeitos que, no período investigado, tenham prestado à imprensa outras informações, que nada têm a ver com o fato investigado.**

Parece, pois, ser um grande paradoxo tentar-se investigar quem violou o segredo de justiça – em detrimento da privacidade de alguém, ou da efetividade da investigação – violando-se a privacidade e o direito ao sigilo – por vezes, motivados por razões ainda mais sensíveis, como abordado acima – de inúmeros sujeitos outros, que foram fontes de outras muitas matérias jornalísticas.

10. A decisão que suscitou esta Reclamação, com o devido respeito, atentou contra outras garantias processuais que são asseguradas pela Constituição Federal, o que também faz com que esta entidade tenha interesse em atuar na função da *Amicus Curiae*.

Neste sentido, diga-se que a r. Decisão em questão é apoiada em dizeres que não podem ser aceitos pela ordem constitucional em vigor.

Em primeiro lugar, a suposta imprescindibilidade do meio de prova, tal como sugerido pela r. Decisão monocrática da Vara Federal, não é uma carta branca para que tal prova seja obtida por **quaisquer** meios. A



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Constituição Federal veda a obtenção de provas ilícitas, em seu art. 5º, inc. LVI. Como assinalado por Antonio Magalhães Gomes Filho (grifamos):

O método probatório judiciário constitui, na verdade, um conjunto de regras mais amplo, cuja função garantidora dos direitos das partes e da própria legitimação da jurisdição implica limitações ao objeto da prova, aos meios através dos quais os dados probatórios são introduzidos no processo, além de estabelecer os procedimentos adequados às operações relacionadas à colheita do material probatório, ou mesmo, em certas situações, o valor da prova obtida.

Nessa linha, como já afirmamos antes, num processo de partes, as restrições do direito à prova de uma delas assegura, em última análise, o direito da parte contrária a uma prova corretamente obtida, produzida e valorada; dito de outro modo: ao direito à prova corresponde, como verso da mesma medalha, um direito à exclusão das provas que contrariem o ordenamento.

Esses limites probatórios podem ter fundamentos extraprocessuais (políticos), como ocorre em relação à proibição de introdução de provas obtidas com violação de direitos fundamentais, ou processuais (lógicos, epistemológicos), quando se excluem, por exemplo, as provas impertinentes, irrelevantes ou que podem conduzir o julgador a uma avaliação errônea.¹

Assim, por mais relevante que fosse a prova, ou que fosse a única forma de obter a verdade, não pode o próprio Estado, no exercício da

1 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1997, pp. 92-93.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

função jurisdicional, fazer tábula rasa dos limites dentro dos quais a prova judicial deve ser obtida.

11. A decisão controvertida também se apoiou em mais outros argumentos que não se prestam a enfrentar o sigilo da fonte ou a necessidade de obtenção de provas por meios lícitos. Segundo a r. Decisão, a quebra ali determinada estaria sustentada pelo “*princípio da verdade real*”.

Ora, além da expressão “verdade real” ser constantemente nocauteada pela melhor doutrina, por mais que o processo deseje a máxima aproximação da verdade, esta só pode ser obtida com observância dos limites que a constituição impõe à própria função jurisdicional do Estado.

A propósito do que diz ser um “dogma da verdade real”, assim leciona Luiz Francisco Torquato Avolio (grifamos):

Assimilar-se, pois, a verdade real à certeza absoluta e a verdade formal à certeza relativa seria também um erro sob o ponto de vista da gnoseologia judicial, da técnica da pesquisa da verdade, que é extremamente influenciada por regras éticas.

Essa imprópria e artificiosa distinção conceitual, levada a extremos por uma facção da doutrina, culminou na imagem de um processo penal voltado exclusivamente para a pretensão de punir, como expressão de Estados totalitários. É inegável a carga política inserida no conceito de verdade real. Na própria URSS, onde o processo penal foi utilizado para levar a cabo a repressão política stalinista, também se instala a polêmica, levantando-se a voz do procurador-geral Vyshinsky, citado por Cerroni, no sentido de que “a exigência de que o Tribunal estabeleça uma verdade absoluta é errônea, já que as condições da atividade judicial obrigam o juiz a resolver o problema não do ponto de vista da



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

fixação da verdade absoluta, mas sim da máxima probabilidade destes ou daqueles dados submetidos à valoração judicial". Para Cerroni, o critério orientador do mecanismo processual deixava de ser a consecução da verdade, para significar a indagação de verossimilhança da acusação. A concepção material da verdade tende a configurar os fatos humanos como meros fatos naturais, abstraindo-se, pois, de suas qualificações político-sociais. A pessoa humana se vê degradada, em nome do Materialprinzip, em nível de objeto, a verdade absoluta torna-se um mito que corresponde ao ilimitado poder do juiz.²

Igualmente oportunas as lições de Marinoni e Arenhart a respeito da questão:

Atualmente, a distinção entre verdade formal e substancial perdeu seu brilho. A doutrina moderna do direito processual vem sistematicamente rechaçando essa diferenciação, corretamente considerando que os interesses objeto da relação jurídica processual penal não têm particularmente nenhuma que autorize a inferência de que se deve aplicar a esse método de reconstrução dos fatos diverso daquele adotado pelo processo civil.

.....

Embora toda a teoria processual esteja, conforme já visto, calcada na ideia e no ideal de verdade (como o único caminho que pode conduzir à justiça, na medida em que é o pressuposto para a aplicação da lei ao caso concreto), não se pode negar que a ideia de se atingir, por meio do processo, a verdade real sobre determinado acontecimento não passa de mera utopia.

A essência da verdade é intangível. Já o dissera VOLTAIRE, ao afirmar que "les vérités historiques ne sont que des probabilités".


² AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas – interceptações telefônicas e gravações clandestinas*. São Paulo: RT, 1995, p. 40



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Assim também percebeu MIGUEL REALE, ao estudar o problema, deduzindo, então, o conceito de quase-verdade, em substituição ao da verdade, que seria imprestável e inatingível.³

12. Diante dessas considerações, deve ser notado o perigo de decisões como a que foi prolatada no caso ora em exame. Uma mera alusão à busca da “verdade real” não pode ser motivação bastante para a se suprimir garantias constitucionais relevantíssimas, como a proteção à liberdade de imprensa e dos sigilos profissionais, nem pode servir como meio de desviar a atividade judicial dos limites do devido processo legal.

13. De outro lado, e isso também é motivo de legítima apreensão por parte desta peticionária, o caso em tela pode repercutir indiretamente sobre o sigilo profissional em geral, o que inclui o sigilo profissional da Advocacia.

Como bem salientado pela requerente desta Reclamação, a recusa do jornalista em dar à luz as fontes que lhe forneceram a informação foi também baseada na proteção genérica ao sigilo profissional, cujo desrespeito importa em crime previsto no art. 154 do Código Penal.

O sigilo da fonte nada mais é do que uma forma de sigilo profissional, visto aqui como um dever/direito dos jornalistas, voltado para preservar a integridade de seus informantes. O titular do direito ao segredo, assim como noutras situações do segredo profissional, é aquele que detinha a informação.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2010, pp. 34-36.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Repetindo, mais uma vez, a lições de Antonio Magalhães Gomes Filho, temos que (grifamos):

*Sem a pretensão de esgotar todas as hipóteses em que a tutela de valores extra-processuais justificam a exclusão de provas, merece uma alusão final outro grupo extenso de proibições, no qual se manifesta, igualmente, a **preponderância de um interesse social mais elevado do que a obtenção de dados probatórios: trata-se do vasto terreno dos segredos profissionais**, aos quais se liga também a questão do sigilo inerente às práticas religiosas, e que ensejam, assim, importantes restrições ao direito à prova.*

.....

Aliás, nessa matéria, a lei penal e a lei processual caminham juntas e, nas diversas legislações, à incriminação da revelação do segredo corresponde, geralmente, a proibição de prova em relação aos fatos cobertos pelo sigilo; no Brasil, ao lado da tipificação do crime de violação de segredo profissional (art. 154 CP), a lei processual dispõe, no art. 207 CPP, que são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho; e tal vedação, embora referida à testemunhal, evidentemente abarca os demais meios de prova, não sendo concebível, por exemplo, que se introduzam no processo documentos relativos a fatos da relação profissional ou venha o profissional, funcionando como perito, referir-se a fatos cobertos pelo sigilo.

Observe-se que o segredo que é objeto dessas normas não pertence exclusivamente ao cliente, ou ao profissional, isoladamente, mas decorre da relação bilateral existente entre ambos, esta sim tutelada pelo ordenamento. Dessa forma – e isso é confirmado pelo mencionado art. 207 do CPP – o eventual consentimento do primeiro não é suficiente para afastar a



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

restrição à obtenção da prova; regras deontológicas, a discricção, o interesse na própria reputação, etc., podem recomendar ao depositário das informações a manutenção do segredo, ainda que isso contrarie a vontade, ou prejudique o cliente.

Uma observação final deve ser feita a propósito de um tipo especial de sigilo profissional, o jornalístico: é que a própria Constituição da República, no art. 5º, inc. XIV, considera direito fundamental o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; assim, ao contrário do que poderia ser facilmente em relação a outras espécies de segredos tutelados por disposições de lei ordinária, que devem ceder diante do interesse à demonstração da inocência, o jornalístico possui estatura constitucional e, por isso, seria discutível a possibilidade de ser sacrificado, ainda que para a obtenção de uma prova decisiva para a defesa do acusado. Apesar disso, cremos que, no balanceamento de interesses, a proteção da liberdade física do indivíduo ainda deve ter maior peso do que a de informação.⁴

Assim, ainda que se diga que os princípios constitucionais devem ser ponderados entre si, não se dando a nenhum deles o caráter absoluto, não transparece no caso concreto ora em análise, nenhum bem jurídico mais relevante do que a proteção ao sigilo da fonte.

Se uma decisão como a que motivou essa impetração puder ser considerada legítima, contra o sigilo da fonte, que repercussão isso pode causar sobre o sigilo profissional em geral, ou o sigilo profissional do Advogado?

⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1997, pp. 128-130.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Poderia, então, uma investigação romper arquivos e comunicações sigilosas também do advogado? Rastrear, como se determinou, com quem um advogado se comunicou nos últimos dias, semanas ou meses?

14. São essas razões, enfim, a proteção à liberdade de imprensa, o respeito ao sigilo da fonte, a observância do devido processo legal e, mediatamente, a proteção ao sigilo profissional – tema que é caro também a Advocacia – que, por relevantes e pertinentes para a apreciação do caso concreto, conclamaram esta entidade a postular a posição de “amigo da Corte”, oferecendo essas e outras considerações que se mostrarem oportunas para o julgamento da questão por parte deste E. Supremo Tribunal Federal.

15. Em face do exposto, esta peticionária requer sua admissão como *Amicus Curiae* no presente feito.

Nestes termos,

P. deferimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.


Marcos da Costa

Presidente da OAB SP


Augusto Tavares Rosa Marcacini

OAB SP 95.689


Alexandra Berton Schiavinato

OAB SP nº 231.355