

10/10/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS JORNAIS
ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : EMPRESA DE PUBLICIDADE RIO PRETO S/A
ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO FERRARI
AGDO.(A/S) : ALLAN DE ABREU AIO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO
PROC.(A/S)(ES) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

Agravo regimental na reclamação. ADPF nº 130/DF. Direito Constitucional e Direito Penal. Inquérito Policial. Imputação do art. 10 da Lei nº 9.296/96. Afastamento do sigilo de dados telefônicos de jornalista e de empresa que edita periódico. Sigilo da fonte (art. 5º, XIV, CF). Inexistência da exigida aderência inequívoca entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão paradigma. Inadmissibilidade da reclamação. Precedentes. Não provimento do agravo regimental. Constrangimento ilegal flagrante configurado. Hipótese de concessão de *habeas corpus* de ofício. Quebra de segredo de justiça sem autorização judicial (art. 10, segunda parte, da Lei nº 9.296/96). Crime que admite duas modalidades: intrusão (acesso indevido) e revelação. Publicação, por veículo de imprensa, do conteúdo sigiloso de conversações telefônicas interceptadas por ordem judicial. Conduta que, em tese, se subsume formalmente na modalidade revelação. Hipótese, contudo, de crime próprio, que somente pode ser cometido por quem tenha legítimo acesso ao procedimento de interceptação telefônica. Atipicidade manifesta da conduta do jornalista. Afastamento do sigilo de dados telefônicos do jornalista e da empresa que edita o periódico. Inadmissibilidade no caso concreto. Violação do sigilo de fonte (art. 5º, XIV, CF). Prova ilícita (art. 5º, LVI, CF e art. 157,

RCL 19464 AGR / SP

CPP). Concessão, de ofício, de ordem de *habeas corpus*, para determinar o trancamento do inquérito policial e a inutilização dos dados obtidos mediante afastamento do sigilo telefônico.

1. A exceção constitucional à inviolabilidade “[d]o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas” (art. 5º, XII, da CF/88) para os profissionais e as sociedades empresárias vinculadas à atividade de imprensa não foi objeto da ADPF nº 130/DF.

2. Ausência de decisão vinculante da Suprema Corte na ADPF nº 130/DF ou mesmo de fundamentos determinantes expendidos nesse julgado que corroborem o entendimento de que a **garantia do sigilo da fonte jornalística** (inciso XIV do art. 5º da CF/88) consiste em “**regra constitucional**” e, portanto, “**não comporta nenhuma exceção**”.

3. Para que seja admitido o manejo da reclamação constitucional, exige-se a presença de aderência inequívoca do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigma, o que não ocorreu na espécie.

4. Não provimento do agravo regimental.

5. Presença de flagrante constrangimento ilegal, que autoriza a concessão, de ofício, de ordem de **habeas corpus**.

6. O crime de quebra de sigilo bancário (art. 10 da Lei Complementar nº 105/01) comporta duas modalidades: intrusão (acesso indevido) e revelação, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal (Pet nº 3.898/DF, Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 18/12/09).

7. Como a ação nuclear (“quebrar”) de ambos os crimes é idêntica, a quebra de segredo de justiça sem autorização judicial (art. 10, segunda parte, da Lei nº 9.296/96) admite essas mesmas modalidades.

8. A quebra de segredo de justiça na modalidade revelação constitui crime próprio, que somente pode ser praticado por quem legitimamente tenha acesso ao procedimento de interceptação telefônica, o que não é o caso de jornalista.

9. Inexistência, na espécie, de indícios mínimos de que o jornalista, ao publicar o conteúdo do procedimento de interceptação telefônica, tenha concorrido para a intrusão ou para a violação do segredo de justiça

RCL 19464 AGR / SP

por quem tinha o dever de resguardá-lo, razão por que é atípica a conduta a ele imputada.

10. Nessas circunstâncias, é vedado, ante o sigilo constitucional de fonte (art. 5º, XIV, CF), ordenar-se o afastamento do sigilo telefônico do jornalista autor da matéria ou da empresa jornalística que a publicou a pretexto de se apurar a autoria do vazamento das informações sobre segredo de justiça.

11. Os dados obtidos mediante indevido afastamento de sigilo telefônico, com violação do sigilo de fonte, constituem prova ilícita, inadmissível no processo penal (art. 5º, LVI, CF e art. 157, CPP).

12. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento do inquérito policial, tornar sem efeito o indiciamento do jornalista e ordenar a inutilização dos dados obtidos mediante indevido afastamento do sigilo telefônico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual de 2 a 9/10/20, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, concedendo, no entanto, ordem de **habeas corpus**, de ofício, para o fim de: i) determinar o trancamento do inquérito policial nº 0007029-14.2011.403.6106, em trâmite na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto; ii) tornar sem efeito o indiciamento do jornalista Allan de Abreu Aio, excluindo-se a referência a esse ato de quaisquer registros ou assentamentos constantes de distribuidor criminal ou instituto de identificação; e iii) ordenar o desentranhamento e a inutilização de todos os dados obtidos mediante indevido afastamento dos sigilos telefônicos de Allan de Abreu Aio e da Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda. (Diário da Região), nos termos do voto do Relator, com ressalvas do Ministro Gilmar Mendes. Não votou, neste julgamento o Ministro Edson Fachin, por suceder o Ministro Teori Zavascki.

RCL 19464 AGR / SP

Brasília, 10 de outubro de 2020.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS JORNAIS
ADV.(A/S)	: GUSTAVO BINENBOJM E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: EMPRESA DE PUBLICIDADE RIO PRETO S/A
ADV.(A/S)	: LUIZ ROBERTO FERRARI
AGDO.(A/S)	: ALLAN DE ABREU AIO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela Associação Nacional dos Jornais com o objetivo de obter a reconsideração do julgado ou de se submeter ao crivo do colegiado do Supremo Tribunal Federal a decisão monocrática mediante a qual neguei seguimento à reclamação, por ausência de aderência estrita do ato reclamado ao paradigma citado (ADPF nº 130/DF).

A agravante, mais uma vez, apresenta o substrato fático-jurídico sobre o qual recai a apreciação da reclamação, qual seja, a instauração do Inquérito Policial nº 0007029-14.2011.4.03.6106, por requisição do **Parquet** Federal, com fundamento no art. 10 da Lei nº 9.296/96, em razão da publicação de “duas reportagens sobre a denominada Operação Tamburutaca, deflagrada pela Polícia Federal”, nas quais foram divulgados “trechos de conversas telefônicas interceptadas por ordem do MM. Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP, no bojo do processo nº 0000577-56.2009.403.6106, sob sigilo de justiça”.

Insiste na tese de que “a quebra do sigilo telefônico do jornalista Allan de Abreu Aio e do jornal Diário da Região com o objetivo de descobrir a fonte de notícias veiculadas no jornal e assinadas pelo

RCL 19464 AGR / SP

jornalista” afronta a autoridade do STF e a eficácia vinculante da decisão proferida na ADPF nº 130/DF, nos seguintes termos:

“[A] ora agravante ajuizou reclamação perante esse E. STF. Em sua petição inicial, protocolizada em 05/01/2014, a ANJ demonstrou que **a decisão proferida** pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP **viola frontalmente a autoridade da decisão proferida nos autos da ADPF nº 130**, visto que o **sigilo de fonte jornalística** (CRFB, arts. 5º, XIV5, e 220, §1º6) consiste em *conditio sine qua non* para se assegurar, de maneira efetiva, **as liberdades de informação e de expressão jornalística** (CRFB, arts. 5º, IV7, IX8, e 2209). Tudo como reconhecido naquela paradigmática Arguição.”

A agravante considera que o sigilo da fonte constitui “garantia institucional ao livre exercício da atividade de imprensa” e “ao desenvolvimento saudável da própria democracia”, uma vez que

“[é] pressuposto para o pleno exercício do direito à informação, tanto sob a ótica do direito de informar – isto é, de comunicar fatos objetivamente considerados – quanto sob a ótica do direito de ser informado – direito subjetivo do qual todo cidadão é titular”.

Dessa perspectiva, sustenta que

“não há dúvidas de que, sob a égide da Constituição de 1988, o sigilo da fonte jornalística deve prevalecer inclusive sobre eventuais ilícitos que tenham sido praticados antes da divulgação da notícia. Quando estiver em jogo a divulgação de informações relevantes ao público – como no caso da decisão reclamada, que envolvia denúncias sobre grave esquema de corrupção –, não se pode punir o jornalista pelo fato de um terceiro ter obtido a informação de maneira ilícita – mesmo que seja sua fonte” (grifos da autora).

RCL 19464 AGR / SP

Aduz a agravante que, por consistir “regra constitucional”, a garantia do sigilo da fonte

“não comporta nenhuma exceção, ao contrário dos demais sigilos (de dados, telefônicos, telegráficos etc.), que podem ser relativizados para fins de investigação criminal e processual penal [...] salvo quando [essa relativização] puder comprometer o sigilo da fonte jornalística”.

Defende a inconstitucionalidade da decisão reclamada e, portanto, sua “[incompatibilidade] com o sistema de liberdades consagrado na ADPF nº 130”, ao fundamento de que “a quebra do sigilo telefônico permite a exposição de todas as fontes de um jornalista ou de um veículo de comunicação, indiscriminadamente”.

Argumenta que subsistem decisões proferidas pelo STF em sede reclamationária que corroboram a tese de existência de aderência estrita do ato ora reclamado à ADPF nº 130/DF, uma vez que

“qualquer imposição do Poder Público que, explícita ou implicitamente, de forma intencional ou não, interfira nessas liberdades, condicionando-as ou cerceando-as, não pode subsistir à luz da Carta Constitucional por violar aquele julgado.

[...]

44. É exatamente nesse contexto que se insere a decisão ora reclamada. Do mesmo modo que os precedentes citados, a quebra do sigilo de fonte de um jornalista ou do veículo gera consequências deletérias sobre a liberdade de criação e elaboração de matérias. Sobretudo porque a medida, sob o pressuposto de identificar o autor de um crime, alcança todas as fontes do jornalista (inclusive aquelas sem qualquer relação com a investigação criminal), tornando o profissional e os informantes vulneráveis a todo tipo de pressão ou barganha. E foram justamente resultados silenciadores como esse que este E.

RCL 19464 AGR / SP

STF, no acórdão da ADPF nº 130, pretendeu coibir”.

Em suas razões, consigna a agravante que “o interesse estatal na persecução processual penal do responsável pela quebra do sigilo do processo não legitima a quebra do sigilo da fonte”, bem como que “a tutela da informação privilegiada também não autoriza sejam punidos aqueles que obtiveram, de forma lícita, informações resguardadas por sigilo”.

Defende a “desproporcionalidade da medida determinada na origem”, ante a existência de medidas menos graves passíveis de serem adotadas a fim de se chegar à verdade real acerca da autoria do crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96, sendo a pretensão deduzida na presente reclamatória, ora em sede regimental, a de assegurar,

“por força da posição privilegiada conferida à liberdade de imprensa no edifício constitucional erigido pela Carta de 1988, [o entendimento de que] a restrição ao sigilo de fonte deve ser medida de caráter excepcionalíssimo, notadamente por conta das consequências e danos que pode acarretar àquela liberdade e à sociedade”.

Requer a parte a reforma da decisão agravada para se conferir trâmite à reclamação, e, ao final, “(i) [se] afastar a quebra do sigilo telefônico do repórter Allan de Abreu Aio e do jornal Diário da Região e (ii) [se] determinar nova expedição de ofícios às operadoras de telefonia TIM, OI, VIVO, CLARO e TELEFÔNICA S/A para que NÃO divulguem as informações determinadas na decisão reclamada, sob pena de multa e de responsabilização criminal”, uma vez que:

“(i) o raciocínio [desenvolvido na decisão monocrática] está pautado na adoção de premissa equivocada quanto ao escopo da ADPF nº 130 (...) abarcar apenas os casos estritos de censura prévia”, devendo o paradigma ser “entendido de maneira mais ampla, no sentido de assegurar os requisitos mínimos para o exercício livre e independente da atividade jornalística”, dentre os quais “se insere, indubitavelmente, o

RCL 19464 AGR / SP

sigilo de fonte”;

“(ii) razões históricas evidenciam que a Constituição protege as liberdades de expressão e de imprensa de forma abrangente e robusta” tendo em vista sua “excepcional importância (...) para a democracia”;

“(iii) é possível observar hoje inúmeros casos de censura judicial à imprensa e de restrições desproporcionais às liberdades comunicativas, (...) revestidos de diferentes matizes”, dentre os quais se insere o caso dos autos, no qual se perpetua “violação inconstitucional à regra de proteção do sigilo da fonte”.

Postula, também, a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo regimental, a fim de se sustarem os efeitos da decisão em que se determinou às operadoras de telefonia que fornecessem os números de telefone vinculados ao CPF do jornalista e ao CNPJ da empresa jornalística, diante da iminência da “divulgação dos dados protegidos pelo art. 5º, XII, da Constituição da República”, a qual comprometeria a eficácia do provimento final buscado na reclamação, qual seja, a garantia de sigilo da fonte ao profissional de imprensa.

Em 18/9/15, a reclamante apresentou à Corte pedido de desistência do recurso (Petição/STF nº 47.668/15).

É o relatório.

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Ressalte-se, inicialmente, que o pedido de desistência formulado pela agravante neste regimental é uma faculdade que lhe é outorgada por lei (CPC, art. 501), cumprindo à autoridade judicial, em regra, homologá-lo e, em consequência, extinguir o agravo.

Não obstante esse entendimento, excepcionalmente, deixo de homologar o pedido da parte e adianto, desde logo, que o motivo para tanto está relacionado à relevância da questão e à existência, a meu ver, de flagrante ilegalidade nos autos, a qual deve ser apreciada pela Corte de ofício, como adiante exposto.

Conforme afirmei na decisão ora agravada, a reclamação constitucional presta-se estritamente para preservar a competência do STF 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), sendo necessária, nas duas últimas hipóteses, **a existência de aderência estrita entre o conteúdo do ato reclamado e o entendimento vinculante exarado por esta Suprema Corte**, tendo em vista a vedação do uso desse instituto como sucedâneo de recurso ou de outro meio processual disponível à parte para o deslinde da controvérsia.

Sob essa premissa, passo, então, à apresentação da decisão paradigma indicada nesta ação.

Ao julgar a ADPF nº 130/DF, o STF declarou a não recepção da Lei nº 5.250/67 pela Constituição de 1988, por maioria de votos, nos termos propostos pelo Relator, o Ministro Ayres Britto, dos quais destaco:

“54. É hora de uma primeira conclusão deste voto e ela reside na proposição de que a Constituição brasileira se

RCL 19464 AGR / SP

posiciona diante de **bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão *lato sensu*** (que ainda abarca todas as modalidades de criação e de acesso à informação, esta última em sua tríplice compostura, conforme reiteradamente explicitado). Liberdades que não podem *arredar pé* ou sofrer antecipado controle nem mesmo por força do **Direito-lei**, compreensivo este das próprias emendas à Constituição, frise-se. Mais ainda, liberdades reforçadamente protegidas se exercitadas como atividade profissional ou habitualmente jornalística e como atuação de qualquer dos órgãos de comunicação social ou de Imprensa. Isto de modo conciliado:

I – **contemporaneamente**, com a proibição do anonimato, o sigilo da fonte e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão;

II – **a posteriori**, com o direito de resposta e a reparação pecuniária por eventuais danos à honra e à imagem de terceiros. Sem prejuízo do **uso de ação penal também ocasionalmente cabível, nunca, porém, em situação de rigor mais forte do que o prevalecente para os indivíduos em geral.**

[...]

64. É o quanto me basta para chegar a duas outras centradas conclusões deste voto: a) não há espaço constitucional para movimentação interferente do Estado em qualquer das **matérias essencialmente de imprensa**; b) a Lei Federal nº 5.250/67, sobre disciplinar **matérias essencialmente de imprensa**, misturada ou englobadamente com matérias circundantes ou periféricas e até sancionatórias (e *enfiada*, portanto), o faz sob estruturação formal estatutária. Dois procederes absolutamente inconciliáveis com a superveniente Constituição de 1988, notadamente pelo seu art. 20 e §§1º, 2º e 6º dele próprio, a acarretar o kelseniano juízo de não-recepção do Direito velho, todo ele pela ordem constitucional nova. Circunstância que viabiliza o emprego da Arguição de Descumprimento e Preceito Fundamental como fórmula

RCL 19464 AGR / SP

processual subsidiária da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, nos termos das regras que se lê no § 1º do art. 102 da CF e no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/99 - Lei da ADPF. Fórmula instauradora de um substitutivo controle abstrato de constitucionalidade que se revela tanto mais necessário quanto envolto em concreta (agora sim) ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes.

[...]

68. Tudo isto sem falar nos capítulos em que ela, Lei de Imprensa, define crimes e comina penas por ‘ABUSOS NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E INFORMAÇÃO’ (Capítulo de nº III, que vai dos arts. 12 a 28), seguido daquele que versa o tema da ‘RESPONSABILIDADE PENAL’ (Capítulo de nº V, compreendendo os arts. de nº 37 a 48). **Quando é da lógica perpassante dos mesmíssimos preceitos constitucionais (art. 220 e seus §§ 1º, 2º e 6º) o comando de que os eventuais abusos sejam detectados caso a caso, jurisdicionalmente (é abusivo legislar sobre abusos de imprensa, averbo), pois esse modo casuístico de aplicar a Lei Maior é a maneira mais eficaz de proteção dos superiores bens jurídicos da liberdade de manifestação do pensamento e da liberdade de expressão *lato sensu*. E já vimos que o tratamento penal mais gravoso para condutas de imprensa implica discriminar quem, precisamente, retira do linguajar prescritivo da nossa Constituição apoio incondicionado para o seu agir e o seu fazer na matéria.”**

O caso dos autos, entretanto, não consiste em atuação do Poder Judiciário **“em situação de rigor mais forte do que o prevalecente para os indivíduos em geral”**, tampouco está fundamentado em lei editada para disciplinar **“matérias essencialmente de imprensa”**.

No caso, instaurou-se inquérito policial no qual o jornalista Allan de Abreu Aio figura como investigado pela suposta prática do crime tipificado no art. 10 da Lei nº 9.296/96 – que “[r]egulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal” –, **in verbis**:

RCL 19464 AGR / SP

“Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou **quebrar segredo da Justiça**, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.”

A expedição de ofício determinando às operadoras de telefonia que fornecessem os números de telefone vinculados ao CPF do investigado e ao CNPJ da empresa jornalística à qual ele está vinculado, deu ensejo ao ajuizamento da presente reclamação, ora em sede regimental, pela Associação Nacional dos Jornais, com o **objetivo de obter pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da “proteção do sigilo da fonte jornalística”**.

Ambiciona-se, por meio da presente ação, provocar a análise desta Suprema Corte acerca da exceção constitucional à inviolabilidade “[d]o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas” (art. 5º, XII, da CF/88) para os profissionais e as sociedades empresárias vinculadas à atividade de imprensa.

Não há dúvidas de que a presente reclamação toca a proteção constitucional da liberdade de imprensa (art. 220 e seus §§ 1º, 2º e 6º, CF/88) e, em nenhum momento, afastou-se isso na decisão ora agravada.

Todavia, **diferentemente do objeto da ADPF nº 130/DF – na qual se requereu a jurisdição desta Suprema Corte acerca da recepção ou não de lei pré-constitucional pela Constituição Federal de 1988 -, a pretensão que se revela na presente reclamatória é a de se discutir o alcance do parâmetro constitucional subscrito na parte final do inciso XII do art. 5º da CF/88 para os integrantes da categoria profissional dos jornalistas, a fim de se assentar a impossibilidade de terem quebrados seus sigilos de dados e de comunicações telefônicas, mesmo em sede de investigação criminal ou de instrução processual penal.**

A Associação Nacional dos Jornais pleiteia a transposição da **ratio** de precedência do “bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa” sobre “o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida

RCL 19464 AGR / SP

privada” - utilizado no juízo de não recepção da Lei nº 5.250/67 na ADPF nº 130/DF – para fazer prevalecer a tese de **intangibilidade** da garantia do sigilo da fonte jornalística (art. 5º, XIV, da CF/88), uma vez que:

a) “sob a égide da Constituição de 1988, o **sigilo da fonte jornalística deve[ria] prevalecer inclusive sobre eventuais ilícitos que tenham sido praticados antes da divulgação da notícia**”;

b) a **garantia do sigilo da fonte jornalística** consiste em “**regra constitucional**” e, portanto, “**não comporta[ria] nenhuma exceção**, ao contrário dos demais sigilos (de dados, telefônicos, telegráficos etc.), que podem ser relativizados para fins de investigação criminal e processual penal”;

c) a quebra do sigilo telefônico de jornalista “permitiria a exposição de todas as fontes de um jornalista ou de um veículo de comunicação, indiscriminadamente”, e, portanto, consistiria em uma interferência desproporcional do Poder Judiciário na atividade de imprensa, a gerar “consequências deletérias sobre a liberdade de criação e elaboração de matérias”.

Trata-se, em verdade, de temas que esta Corte não apreciou na ADPF nº 130 e em nenhum outro julgado. O ineditismo do pronunciamento desta Suprema Corte buscado pela via da presente reclamatória, ora em sede regimental, é reforçado pelo argumento apresentado pela própria Associação Nacional dos Jornais nas razões do recurso, no sentido de “estabelecer uma **diretriz firme e necessária quanto à proteção do sigilo da fonte jornalística**”, “conferindo unidade ao sistema jurídico, no intuito de evitar decisões conflitantes sobre um mesmo tema”.

A esse respeito, transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro **Celso de Mello** no julgamento da ação paradigma, o qual evidencia a ausência de decisão vinculante desta Suprema Corte na ADPF nº 130/DF, ou mesmo de fundamentos determinantes expendidos nesse julgado que corroborem o entendimento defendido pela agravante de que a **garantia do sigilo da fonte jornalística** consiste em “**regra constitucional**” e, portanto, “**não comporta nenhuma exceção**”. Vide:

“[E]sta Suprema Corte já acentuou que não há, no sistema

RCL 19464 AGR / SP

constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.”

Nesse mesmo sentido, ressaltou a Procuradoria-Geral da República, em sua manifestação, que “[o] juízo de incompatibilidade da Lei de Imprensa com a Constituição de 1988 não esgotou – nem poderia pretender fazê-lo – todos os múltiplos e intrincados aspectos dos conflitos da liberdade de imprensa com outros valores constitucionais”. **Vide** ementa do parecer ministerial:

“Reclamação constitucional. Tema específico versado na origem que, não obstante envolva aspectos relacionados com a liberdade de imprensa e o sigilo da fonte jornalística, não foi objeto da atenção da ADPF 130. Não tem como prosperar a reclamação que não revela estrita adstringência ao paradigma tido como desrespeitado. Precedentes. Parecer por que se negue seguimento à reclamação.”

Com efeito, conforme consignei na decisão monocrática ora agravada,

“se entendermos que caberá a reclamação, mesmo fora das hipóteses constantes da parte dispositiva da ADPF nº 130/DF, passará o STF a julgar diretamente, afrontando o sistema processual recursal, toda causa cuja matéria seja a liberdade de imprensa ou de expressão, como se o que decidido no paradigma tivesse esgotado a análise de compatibilidade de toda e qualquer norma infraconstitucional que trate do tema da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão, quando, na

RCL 19464 AGR / SP

verdade, na ADPF nº 130/DF, analisou-se apenas a recepção da Lei nº 5.250/67 pela Constituição de 1988.

Sendo uma ação própria, a reclamação, se conhecida, abrirá ao STF a obrigatoriedade de analisar todas as ações sobre a temática da liberdade de imprensa e de manifestação de pensamento em trâmite no Brasil.

Estaríamos atraindo para esta Corte Suprema a competência originária dada aos juízes e tribunais do país para o julgamento dos litígios interpessoais e intersubjetivos. Seria uma usurpação de competência às avessas, barateadora do papel desta Suprema Corte

Assim, que fique claro que não se recusa ao reclamante remédio processual, sequer se recusa o acesso ao STF. O que entendo é que a via da reclamação não é cabível diante do caso concreto em discussão”.

Por essas razões, mantenho o entendimento de que não há nos autos identidade entre o debate travado na presente reclamação e o entendimento vinculante apta a instaurar o exercício da jurisdição, em sede reclamatória, pelo Supremo Tribunal Federal.

Vide precedentes desta Suprema Corte nesse sentido:

“LIBERDADE DE IMPRENSA. Decisão liminar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística. Ato decisório fundado na expressa invocação da inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. **Contraste teórico entre liberdade de imprensa e os direitos previstos nos arts. 5º, incs. X e XII, e 220, caput, da CF. Ofensa à autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, que deu por não recebida a Lei de Imprensa. Não ocorrência. Matéria não decidida na ADPF. Processo de reclamação extinto, sem julgamento de mérito. Votos vencidos. Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos**

RCL 19464 AGR / SP

ao autor de ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça” (Rcl nº 9.428/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 25/6/10).

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À RESPOSTA/RETRATAÇÃO: ALEGADA CONTRARIEDADE À DECISÃO PROFERIDA NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 130: AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl nº 17.196/SP-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 22/9/14).

“RECLAMAÇÃO – ALEGADA TRANSGRESSÃO AO JULGAMENTO DA ADPF 130/DF – INOCORRÊNCIA – TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE CONDENA EMPRESA JORNALÍSTICA, COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL (E NÃO NO ART. 75 DA HOJE INSUBSISTENTE LEI DE IMPRENSA), A PUBLICAR, NO JORNAL QUE EDITA, O TEOR INTEGRAL DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM PROCESSO DE INDENIZAÇÃO CIVIL – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE IMPOR-SE REFERIDA OBRIGAÇÃO DE FAZER COM O OBJETIVO DE CONFERIR EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – DETERMINAÇÃO QUE SÓ NÃO SE REVELARIA LÍCITA, SE ORDENADA COM FUNDAMENTO NO ART. 75 DA LEI DE IMPRENSA, OBJETO DE JUÍZO NEGATIVO DE RECEPÇÃO NO JULGAMENTO PROFERIDO, COM EFICÁCIA VINCULANTE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXAME DA ADPF 130/DF – INADMISSIBILIDADE DA

RCL 19464 AGR / SP

RECLAMAÇÃO PELO FATO DE O ACÓRDÃO ORA IMPUGNADO NÃO SE AJUSTAR, COM EXATIDÃO E PERTINÊNCIA, AO PARADIGMA DE CONFRONTO INVOCADO PELA PARTE RECLAMANTE – PRECEDENTES – RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl nº 16.492/SP-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 6/11/14).

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE RETRATAÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À ADPF 130. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE OS ATOS CONFRONTADOS. 1. Não há estrita aderência entre sentença que condena empresa jornalística a publicar retratação pública e o disposto no art. 75 da Lei de Imprensa, julgado incompatível com a Constituição da República no julgamento da ADPF 130, porquanto referida norma versa sobre publicação da íntegra de sentenças condenatórias. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (Rcl nº 16.398/GO-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 10/6/14).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA À AUTORIDADE DO ACÓRDÃO PROLATADO NA ADPF Nº 130. DECISÃO RECLAMADA QUE NÃO TEVE COMO FUNDAMENTO A LEI DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O ATO RECLAMADO E O PARADIGMA INVOCADO. Ausente a necessária similitude entre o ato reclamado e o paradigma invocado, não se amolda a espécie à hipótese autorizadora do cabimento da reclamação prevista no art. 102, I, ‘I’, da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.” (Rcl nº 16.761/MS-AgR,

RCL 19464 AGR / SP

Rel. Min. **Rosa Weber**, Primeira Turma, DJe de 1º/12/14).

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 130. DECISÃO RECLAMADA QUE NÃO TEVE COMO FUNDAMENTO A LEI DE IMPRENSA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl nº 9.068/RJ-AgR, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 2/2/12).

Não obstante esse entendimento, vislumbro, na espécie, a presença de flagrante constrangimento ilegal, o qual autoriza a concessão, de ofício, de ordem de **habeas corpus**.

De acordo com o relatório da autoridade policial, instaurou-se inquérito policial, por requisição da Procuradoria da República em São José do Rio Preto, para se apurar a prática do crime do art. 10 da Lei nº 9.296/96, ao fundamento de que,

“[e]m textos publicados pelo jornal Diário da Região desta cidade, nas datas de 01/05/2011 e 06/05/2011, Allan de Abreu Aio, na condição de repórter policial, divulgou informações de conversações telefônicas entre pessoas investigadas na operação ‘Tamburataca’[,] da Polícia Federal[,] interceptadas por ordem do juízo da 4ª Vara da Justiça Federal local no procedimento criminal diverso [-] autos nº 0000577-56.2009.403.6106 [-], conforme exposto nos documentos de fl. 04/11 dos autos.

O Ministério Público Federal requisitou o indiciamento criminal do investigado Allan de Abreu Aio (...).

(...)

Indiciado por requisição do MPF a fls. 75/62 dos autos, em seu interrogatório de fl. 57/59, Allan de Abreu Aio, em resumo, confirmou a produção dos textos com informações de conversas telefônicas entre os investigados na referida operação policial, interceptadas judicialmente, e sua entrega aos responsáveis pela edição e publicação no jornal Diário da Região.

RCL 19464 AGR / SP

Em cumprimento ao seu dever legal e ético-profissional, o jornalista Allan considerou-se impedido de revelar suas fontes de informação, mas observou que a emissora de televisão TV-TEM, afiliada da Rede Globo de Televisão, publicou o mesmo material na data anterior à publicação no jornal Diário da Região.

Inquirido a fl. 80/82 dos autos, Fabrício Carareto Bardela Marques, Editor-Chefe do jornal Diário da Região, em síntese, esclareceu que o jornalista Allan de Abreu recebeu de um desconhecido material processual contendo informações das conversações telefônicas interceptadas judicialmente, na operação 'tamburataca' e produziu seus textos, posteriormente publicados, porque seria relevante informar-se à população de improbidades perpetrados por agentes públicos, nos bastidores ou entranhas de organismos estatais.

Como maneira de colaborar com as investigações, o próprio Fabrício Carareto Bardela Marques enviou para os autos o material processual entregue pelo desconhecido ao jornalista Allan de Abreu, tratando-se de parte de uma petição do Ministério Público Federal referente aos autos nº 0000577-56.2009.403.6106, descrita no auto de apreensão de fl. 98 e juntada aos autos a fl. 99/155.

(...)

Inquirido na condição de testemunha a fl. 160/162 dos autos, o Doutor Álvaro Luiz de Mattos Stipp, Procurador da República autor da requisição de instauração do presente inquérito policial e do indiciamento do jornalista Allan, em resumo, esclareceu que se entrevistou com o investigado Allan para que esse o informasse da identidade da pessoa de quem recebeu as informações de conversas telefônicas, protegidas pelo sigilo legal, porém, não obtivera êxito, uma vez que aquele profissional lhe invocou o sigilo da fonte, como impedimento legal, nos termos do disposto no artigo 154 do Código Penal.

(...)”.

Além disso, de acordo com a manifestação do Ministério Público

RCL 19464 AGR / SP

Federal nesse inquérito,

“[f]oram requisitadas à Autoridade Policial diligências no sentido de identificar todos os terminais telefônicos registrados no CPF do indiciado Allan de Abreu Aio e no CNPJ do jornal Diário da Região, e, posteriormente, verificar se foram originadas ou recebidas ligações dessas linhas para a linha nº 3421-3176, a partir do relatório de chamadas de folhas 233/251 dos autos (fls. 278).

Por sua vez, a Autoridade Policial, às fls. 279/280, representa pela autorização judicial, com quebra de sigilo, para que sejam acessados os dados referentes as linhas telefônicas registradas em nome de Allan de Abreu Aio, CPF nº 268.244.388-55, identificado a fl. 57, e em nome da empresa de publicidade Rio Preto Ltda/Diário da Região, com expedição de ofícios às concessionárias de serviços telefônicos TIM, OI, VIVO, CLARO e Telefônica S/A.

A obtenção da quebra do sigilo dos dados de registros telefônicos é, no caso em questão, medida necessária à investigação, adequada à finalidade que se pretende obter e proporcional, de modo que não se vislumbra qualquer óbice ao seu deferimento.

Deste modo, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pugna pelo deferimento do pedido de quebra do sigilo dos dados telefônicos na forma da representação formulada pela Autoridade Policial (...).”

O juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP proferiu, então, a seguinte decisão:

“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

RCL 19464 AGR / SP

serem apurados. Se imprescindível, como sustenta a autoridade policial, a obtenção de informações para [a] apuração dos fatos, é de se 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.

As informações assim prestadas serão obrigatoriamente juntadas no presente feito, ficando vedada a extração de cópias, salvo expressa autorização deste Juízo.

Anoto o prazo de 30 dias para cumprimento.

(...).”

Conforme se depreende dos eventos narrados, reitero que se imputa ao jornalista Allan de Abreu Aio o crime de quebra de sigilo de justiça (art. 10, segunda parte, da Lei nº 9.296/96), por ter divulgado, no jornal Diário da Região, o conteúdo de conversas telefônicas entre pessoas investigadas pela Polícia Federal que foram objeto de censura judicial.

Promoveu-se, por requisição do Ministério Público Federal, o indiciamento do jornalista pelo crime em questão, determinando-se, judicialmente, a ruptura de seu “sigilo telefônico” (*rectius*, de dados, não de conversações), “com a finalidade de [se] obter[em] os números de

RCL 19464 AGR / SP

eventuais linhas pertencentes ao CPF do investigado, bem como em nome da empresa Publicidade Rio Preto Ltda./Diário da Região”.

Nos termos do art. 10 da Lei nº 9.296/96,

“constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou **quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial** ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão , de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.

Para **Luiz Flávio Gomes**, ao criminalizar a quebra do segredo de justiça,

“[o] que o legislador pretende é não só que não haja ingerência na comunicação alheia, senão também que todo o procedimento da interceptação, assim como as diligências, gravações e transcrições fiquem em sigilo (segredo externo e publicidade interna restrita). Quebrar segredo de Justiça significa infringir, violar ou transgredir o segredo imposto por lei, para a tutela de bens relevantes. Dois bens jurídicos são tutelados com esse crime: no primeiro momento, o direito à segurança (o Estado, quando presentes todos os requisitos legais, para reprimir alguns delitos, conta com o direito de interceptar comunicações telefônicas ou telemáticas alheias com o fim de obter prova; e quando é determinada essa interceptação ela se realiza sob segredo de Justiça, em razão do risco de não alcançá-la caso haja publicidade); num segundo momento, o direito ao sigilo das comunicações (além da honra, do bom nome, imagem etc.) de todos (investigado e terceiros) que se envolvem nas comunicações interceptadas. A violação (quebra) do segredo de Justiça, no primeiro momento, frustraria a obtenção de uma prova; no segundo, configura ofensa à liberdade de comunicação alheia.

(...)

Consuma-se o delito no exato instante em que o agente revela a existência de uma ordem judicial de interceptação

RCL 19464 AGR / SP

telefônica ou das diligências respectivas (há violação nesse caso de um interesse público - obtenção de uma prova) ou ainda quando revela o conteúdo das gravações e transcrições (há quebra nessa hipótese de interesses privados: intimidade, honra, imagem etc). Revelar a existência do procedimento ou o conteúdo do seu resultado é comunicar, transmitir, noticiar tal fato a uma terceira pessoa, que não conheça, evidentemente, o segredo. E se o sujeito divulgar (para inúmeras pessoas) o fato: consuma-se o crime e, nesse caso, aliás, é muito mais censurável (...)" (**Interceptação telefônica**: Lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997. p. 244-246).

Segundo **Vicente Greco Filho**, o crime em questão se consuma "com a revelação do conteúdo do procedimento de interceptação ou com a consciente concordância em que terceiro dele tome conhecimento" (**Interceptação telefônica** – considerações sobre a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 68).

Também **Fernando Capez**, ao tratar da ação nuclear do crime, aponta que "a conduta típica consiste em 'quebrar segredo de justiça'. Trata-se da quebra de segredo relativo ao procedimento de interceptação telefônica, ou seja, revelar a outrem o conteúdo do procedimento" (**Curso de direito penal**: legislação penal especial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4. p. 497).

Nesse diapasão, a publicação das conversas telefônicas judicialmente censuradas poderia se subsumir, em tese, no tipo penal em questão, por constituir inequívoca revelação, para o universo de leitores do periódico - potenciais propagadores -, do conteúdo sigiloso do procedimento de interceptação.

Resta saber se um jornalista, no exercício da profissão, pode ser sujeito ativo do crime descrito no art. 10, segunda parte, da Lei nº 9.296/96.

A resposta é negativa.

Para **Vicente Greco Filho**, cuida-se de

RCL 19464 AGR / SP

“crime funcional, crime próprio, portanto, em que o **sujeito ativo é o funcionário público** (no sentido amplo do art. 327 do Código Penal) que se vincula, de qualquer maneira, ao procedimento da interceptação (autoridade policial e seus agentes, membro do Ministério Público e juiz, funcionários do cartório etc.) Ao acusado e seu defensor não se aplica o dispositivo porque não têm o dever jurídico de preservar segredo de Justiça” (**op. cit.**, p. 67-68, grifo nosso).

Penso, todavia, que razão assiste a **Luiz Flávio Gomes** quando assevera, **in verbis**, que, embora próprio, o crime não é funcional:

“Trata-se de crime próprio, isto é, sujeito ativo só pode ser quem por seu cargo (Juiz, promotor, autoridade policial), função (perito, por exemplo) ou profissão (empregado das concessionárias telefônicas, Advogado) venha a ter conhecimento da instauração do incidente de interceptação ou das diligências, gravações e transcrições. **Não é um crime funcional, é dizer, não é preciso ser funcionário público para cometê-lo (empregado de concessionária telefônica, por exemplo, não é funcionário público e pode ser seu sujeito ativo). Mas também não é qualquer pessoa que pode praticá-lo: somente aquelas que tenham tido acesso legítimo à interceptação ou ao seu resultado**. Alcança, como se vê, os auxiliares do Juiz (escrivão, escrevente), do promotor, da autoridade policial (investigador, escrivão) etc.

(...)

A obrigação de guardar segredo, destarte, deriva do cargo, da função ou da profissão: é em razão dele ou dela que o sujeito toma ciência ou participa da interceptação telefônica. E a partir do seu contato com qualquer momento da interceptação ou com seu resultado, surge, **ex vi legis**, o dever de segredo, impostos pelo art. 1º e 8º da Lei 9.296/96. O crime de quebra de segredo de Justiça, como se percebe, só se refere ao procedimento da interceptação telefônica ou telemática ou ao seu resultado” (**op. cit.**, p. 245, grifo nosso).

RCL 19464 AGR / SP

Logo, como o jornalista não tem acesso legítimo ao procedimento de interceptação telefônica e ao seu resultado, não pode ser ele sujeito ativo desse crime específico (“quebra de segredo”).

Nesse particular, existe um paralelo entre o delito de quebra de segredo de justiça e o crime de quebra de sigilo de operações ativas e passivas de instituições financeiras, previsto no art. 10 da Lei Complementar nº 105/01, **in verbis**:

“Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.”

Como se observa, a ação nuclear é a mesma nos dois tipos penais: **quebrar** sigilo bancário ou segredo de justiça.

O Supremo Tribunal Federal, na Pet nº 3.898/DF, Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 18/12/09, teve a oportunidade de se debruçar sobre o crime de quebra de sigilo bancário.

Transcrevo, na parte que interessa, o voto condutor do acórdão:

“Ao utilizar como núcleo do tipo o verbo ‘quebrar’, a lei não oferece precisa descrição da ação necessária para a consumação do delito. Que ação realiza o núcleo do tipo? Consuma-se o crime com o acesso aos dados da conta? Com a sua divulgação ou revelação? Em ambas as situações? Quem pode ser o sujeito ativo do crime?”

A lei não incrimina o mero acesso aos dados ou informes bancários pelos servidores, gerentes e administradores das instituições autorizados ao seu manuseio, ou a simples extração de um extrato por qualquer deles. A atividade, em qualquer instituição financeira, pressupõe esse acesso. Trata-se, na grande parte das vezes, de cumprimento de dever funcional ou legal e seria absolutamente temerário e casuístico pretender

RCL 19464 AGR / SP

responsabilizar penalmente um funcionário com base na eventual intenção que o levou a examinar os dados bancários do cliente A ou B. A separação entre conduta lícita e ilícita, para fins penais, seria perigosamente subjetiva e incompatível com o princípio da taxatividade.

Ainda que esse acesso possa ter por finalidade, no futuro, a divulgação de dados a terceiro não autorizado a conhecê-los, para atender a interesse pessoal ou do terceiro, a conduta, neste estágio, não é penalmente imputável, embora possa ser apurada civil ou administrativamente.

A ação típica, aqui examinada, não traz para o seu núcleo o ânimo do agente. A técnica de incriminação é diferente da adotada em tipos penais como o da prevaricação, em que o elemento subjetivo do tipo está presente como meta que o agente quer alcançar ('para satisfazer interesse ou sentimento pessoal'), ou como tendência especial da ação, ou, ainda, como estado de consciência ou de ânimo.

Não há, portanto, como considerar punível a mera conduta do acesso aos dados das operações financeiras pelos servidores, gerentes e administradores das instituições financeiras. Regularmente, tais profissionais analisam as contas bancárias sob sua supervisão, seja para fornecer dados ao próprio correntista e movimentar suas contas, seja para identificar eventuais irregularidades nas operações, determinantes de comunicação aos órgãos de fiscalização.

(...)

José Paulo Baltazar Júnior¹, procurando delimitar o âmbito das ações que podem concretizar o núcleo da presente norma incriminadora, conclui que a quebra de sigilo pode ocorrer nas hipóteses de acesso indevido (violação ou intrusão) e de divulgação (revelação) de dados.

Para o referido magistrado e professor, 'a técnica de redação do dispositivo não é das mais primorosas, ou, ao menos, não segue a tradição do CP, de enunciar o verbo nuclear

1 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 316.

RCL 19464 AGR / SP

do tipo no infinitivo. De todo modo, a conduta será quebrar, abrangendo tanto aquele que obtém acesso aos documentos ou dados sigilosos, cometendo a intrusão, quanto aquele que, tendo tido acesso legítimo aos documentos ou dados, os divulga indevidamente’.

O mesmo autor considera evidenciado na lei que ‘se o agente, por força de sua atividade, tem acesso a documentos e informações sigilosas, o acesso em si não será criminoso.’ Quando, porém se tratar de terceiro à instituição financeira, o acesso indevido em si será criminoso.

(...)

Nesse raciocínio, poderá realizar o núcleo do tipo, sob a modalidade ‘violar’ (cometer a intrusão), aquele que acessa os dados da conta sem estar autorizado a tanto. É a situação, por exemplo, do chamado **hacker**. Nesse caso, poderá ser sujeito ativo qualquer pessoa que, não estando autorizada a ter acesso à movimentação bancária, o faz, usando de algum artifício.

Já a conduta de ‘divulgar’ pressuporá que o agente, detendo legitimamente a informação, a entregue ou a revele a terceiro não integrante da cadeia de pessoas autorizadas a conhecer o seu teor. Nessa hipótese, só poderá realizar o núcleo do tipo o sujeito que detinha a autorização de acesso.

Não é por outra razão que os autores divergem na classificação do crime de quebra de sigilo bancário – em comum ou próprio –, quando indagam sobre o sujeito ativo. Admitindo-se o desdobramento do núcleo do tipo nas duas possíveis ações – violar e divulgar –, a classificação também precisará ser desdobrada, já que, numa das modalidades, o crime será comum (ressalvados os autorizados ao acesso, que não poderiam ser sujeitos ativos) e, na outra, será próprio (apenas aquele que detém legítimo acesso pode praticá-lo).

(...)

Assim, o crime de quebra de sigilo bancário comporta dupla classificação, conforme a ação para a realização do tipo: será *comum* na modalidade de *intrusão* e *próprio* na modalidade de *revelação*.

RCL 19464 AGR / SP

No caso da revelação de dados cobertos pelo sigilo bancário, só haverá crime se o responsável for alguma das pessoas que detenha legitimamente a informação sigilosa. A eventual revelação por terceiro poderá constituir outra espécie delitativa, mas não concretizará o núcleo do tipo penal em análise.”

Trazendo-se a **ratio** desse julgado para a quebra de segredo de justiça (art. 10, **segunda parte**, da Lei nº 9.296/96), é possível distinguir, nesse último crime, duas condutas: **i) a intrusão** (quebra na modalidade violação), consistente no acesso indevido, **por qualquer pessoa**, ao conteúdo do procedimento de interceptação, e **ii) a divulgação**, consistente na indevida revelação desse conteúdo **por quem a ele tenha acesso legítimo**.

Na espécie, não há o mais tênue indício de que o jornalista tenha concorrido para a quebra do segredo de justiça na modalidade **intrusão**, uma vez que os elementos de prova indicam que ele se limitou a receber de um terceiro o material que continha informações sobre as conversas telefônicas interceptadas judicialmente.

Aliás, a própria requisição da instauração de inquérito foi motivada exclusivamente pela **publicação**, vale dizer, pela **revelação** do conteúdo do procedimento de interceptação telefônica, e não pela intrusão de dados sigilosos.

Como a modalidade **revelação** de dados sob segredo de justiça constitui crime próprio, que somente pode ser praticado por quem legitimamente os detenha ou a eles tenha acesso, conclui-se, de forma inequívoca, pela atipicidade da conduta do jornalista.

Manifesta, portanto, a falta de justa causa para a persecução penal em face do jornalista Allan de Abreu Aio, razão por que cumpre se determinar o trancamento do inquérito policial contra ele instaurado, tornando-se sem efeito seu indiciamento.

Ressalte-se, outrossim, que, se o jornalista, em vez de atuar como mero receptor passivo da informação sigilosa, tivesse concorrido, de qualquer modo – **v.g., mediante ajuste, induzimento, instigação ou**

RCL 19464 AGR / SP

auxílio -, para que um dos titulares do dever de sigilo o violasse, poderia, em tese, praticar o crime em questão, haja vista que o tipo penal admite participação.

Ademais, não se olvida que, nos termos do art. 5º, XIV, da Constituição Federal, “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Por sua vez, dispõe o art. 220 da Constituição Federal:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à **plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social**, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º. É vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística.”

A liberdade de informação jornalística, nas palavras de **José Afonso da Silva**,

“(…) não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. **O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre ele incide o dever de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o**

RCL 19464 AGR / SP

sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação. Os jornalistas e empresas jornalísticas reclamam mais seu direito do que cumprem seus deveres. Exatamente porque a imprensa escrita, falada e televisada (como impropriamente se diz) constitui poderoso *instrumento de formação da opinião pública* (mormente com o desenvolvimento das máquinas interplanetárias destinadas a propiciar a ampla transmissão de informações, notícias, ideias, doutrinas e até sensacionalismos) é que se adota hoje a ideia de que ela desempenha uma *função social* consistente, em primeiro lugar, em ‘expressar às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, colocando-se quase como um quarto poder, ao lado do Legislativo, do Executivo e do jurisdicional’, no dizer de Foderaro. E que ela ‘*constitui uma defesa contra todo excesso de poder e um forte controle sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade*’. Em segundo lugar, aquela função consiste em assegurar a **expansão da liberdade humana**” (Curso de Direito Constitucional positivo. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 249, grifo nosso).

Na ADPF nº 130/DF, Pleno, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 6/11/09, o Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre a temática da liberdade de expressão e seu consectário, a liberdade de imprensa, ressaltando, na ocasião, a plenitude do exercício da liberdade de expressão como decorrência imanente da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação/potencialização de outras liberdades constitucionais.

Assentou o Ministro **Ayres Britto**, no voto condutor desse julgado, o seguinte:

“(…)

NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que

RCL 19464 AGR / SP

já era 'livre' (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de 'plena' (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado 'núcleo duro' da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *lato sensu*, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o 'estado de sítio' (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ('quando necessário ao exercício profissional'); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos 'meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente' (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação

RCL 19464 AGR / SP

Social (art. 224 da Constituição). **Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, ‘a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público’(...)**”.

Mais adiante, aduziu Sua Excelência, com percuciência, ser

“(...) definitiva [a] lição da História [de] que, em matéria de imprensa, não há espaço para o meio-termo ou a contemporização. **Ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica.** É a trajetória humana, é a vida, são os fatos, o pensamento e as obras dos mais acreditados formadores de opinião que retratam sob todas as cores, luzes e contornos que imprensa apenas **meio livre** é um tão arremedo de imprensa como a própria meia verdade das coisas o é para a explicação cabal dos fenômenos, seres, condutas, ideias. Sobretudo ideias, cuja livre circulação no mundo é tão necessária quanto o desembaraçado fluir do sangue pelas nossas veias e o desobstruído percurso do ar pelos nossos pulmões e vias aéreas (...).

O que se tem como expressão da realidade, portanto, é, de uma banda, um corpo social progressivamente esclarecido por uma imprensa livre e, ela mesma, plural (visto que são proibidas a oligopolização e a monopolização do setor). Corpo social também progressivamente robustecido nos seus padrões de exigência enquanto destinatário e conseqüentemente parte das relações de imprensa. De outra banda, uma imprensa que

RCL 19464 AGR / SP

faz de sua liberdade de atuação um necessário compromisso com a responsabilidade quanto à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público. **Do que decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade**, até porque, sob o prisma do conjunto da sociedade, quanto mais se afirma a igualdade como característica central de um povo, **mais a liberdade ganha o tônus de responsabilidade** (...).

(...) assim visualizada como verdadeira *irmã siamesa* da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. Até porque essas duas categorias de liberdade individual também serão tanto mais intensamente usufruídas quanto veiculadas pela imprensa mesma” (grifos do autor).

Destaco, ainda, desse julgado o seguinte excerto do voto do Ministro Celso de Mello:

“Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

(...)

Não custa insistir, neste ponto, na asserção de que a Constituição da República revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento.

Essa repulsa constitucional bem traduziu o compromisso da Assembleia Nacional Constituinte de dar expansão às liberdades do pensamento. Estas são expressivas prerrogativas constitucionais cujo integral e efetivo respeito, pelo Estado,

RCL 19464 AGR / SP

qualifica-se como pressuposto essencial e necessário **à prática** do regime democrático. **A livre** expressão e manifestação de ideias, pensamentos e convicções **não pode e não deve ser impedida** pelo Poder Público **nem submetida** a ilícitas interferências do Estado.

Não deixo de reconhecer, Senhor Presidente, **que os valores** que informam a ordem democrática, **dando-lhe** o indispensável suporte axiológico, **revelam-se conflitantes** com toda e qualquer pretensão estatal **que vise** a nulificar **ou** a coartar a **hegemonia essencial** de que se revestem, em nosso sistema constitucional, as liberdades do pensamento.”

De toda sorte, não obstante cumpra essas relevantes funções, **a liberdade de informação jornalística não legitima a obtenção, por meios ilícitos, de informações sigilosas, nem imuniza jornalistas contra a prática de crimes no exercício da profissão.**

Mutatis mutandis, consoante pertinentemente observado pelo Ministro **Celso de Mello** ao julgar o ARE nº 891.647/SP-ED, em sessão de 15/9/15, da Segunda Turma,

“o direito à liberdade de expressão, *que não é absoluto, não autoriza* condutas sobre as quais **já haja incidido, mediante prévia definição típica emanada do Congresso Nacional, juízo de reprovabilidade penal que se revele em tudo compatível** com os valores cuja intangibilidade a **própria** Constituição da República **deseja ver preservada**” (grifos do autor).

Relembre-se que constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei (art. 10, primeira parte, da Lei nº 9.296/96).

Logo, **não poderá um jornalista, a pretexto de exercer seu ofício ou de cumprir seu dever de informar, promover a interceptação de conversas telefônicas ou quebrar segredo de justiça na modalidade intrusão.**

Cabe, ademais, ressaltar que, nos termos do art. 5º, LVI, da

RCL 19464 AGR / SP

Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Por sua vez, dispõe o art. 157 do Código de Processo Penal que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Na espécie, ausentes indícios mínimos de que o jornalista Allan de Abreu Aio, ao publicar o conteúdo do procedimento de interceptação telefônica, tenha concorrido para a intrusão ou para a violação do segredo de justiça por quem tinha o dever de resguardá-lo, **constitui manifesta ilegalidade o afastamento de seu sigilo telefônico e do da Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda. a pretexto de se apurar a autoria desse vazamento, haja vista que o real objetivo dessa medida é alcançar a fonte da informação jornalística.**

Tanto isso é verdade que, como já exposto, o Procurador da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp, autor das requisições de instauração do presente inquérito policial e de indiciamento do jornalista em questão

“esclareceu que se entrevistou com o investigado Allan **para que esse o informasse da identidade da pessoa de quem recebeu as informações de conversas telefônicas**, protegidas pelo sigilo legal, [e que] porém, não obtivera êxito, uma vez que aquele profissional lhe invocou o sigilo da fonte, como impedimento legal, nos termos do disposto no artigo 154 do Código Penal”.

Diante dessa justa recusa do jornalista em indicar sua fonte, orientou-se o inquérito para a identificação de seus terminais telefônicos e dos da empresa para a qual trabalha.

Essa medida invasiva, por si só, traduz ofensa ao sigilo de fonte, constitucionalmente assegurado (art. 5º, XIV, CF), a qual poderia desbordar, na sequência, para uma teratológica **devassa** de todas as ligações efetuadas ou recebidas a partir de terminais telefônicos do

RCL 19464 AGR / SP

jornalista e da empresa que edita o Diário da Região.

Não se olvida que, para que o material chegasse às mãos do jornalista, um terceiro não identificado quebrou o dever de sigilo que estava legalmente incumbido de resguardar, fato que constitui ilícito penal passível de apuração.

Frise-se que, **nas condições já retratadas**, a investigação criminal encontra limite constitucional intransponível no sigilo de fonte, que não pode ser violado, direta ou obliquamente, por medidas daquele jaez.

Assim, deve ser reconhecida a ilicitude de toda prova obtida mediante o afastamento do sigilo de dados telefônicos do jornalista Allan de Abreu Aio e da Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda., com sua consequente inutilização.

Diante dessas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental. **Concedo**, porém, ordem de **habeas corpus** de ofício para o fim de: **i)** determinar o trancamento do inquérito policial nº 0007029-14.2011.403.6106, em trâmite na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto; **ii)** tornar sem efeito o indiciamento do jornalista Allan de Abreu Aio, excluindo-se a referência a esse ato de quaisquer registros ou assentamentos constantes de distribuidor criminal ou instituto de identificação; e **iii)** ordenar o desentranhamento e a inutilização de todos os dados obtidos mediante indevido afastamento dos sigilos telefônicos de Allan de Abreu Aio e da Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda. (Diário da Região).

É como voto.

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu fico em dúvida, Senhor Presidente, sobre a questão do **habeas corpus** de ofício e gostaria de dividir essa dúvida com os Colegas, justamente porque nós estamos, aqui, diante de (inaudível).

O que nós temos em termos de prova é o que foi carreado numa reclamação. Sequer os elementos do inquérito, suponho eu, tenham sido juntados. Isso que eu gostaria de saber de Vossa Excelência, porque, como Vossa Excelência diz no voto, teoricamente essas publicações de conversas telefônicas, que infelizmente são muito comuns, através dos meios de comunicação evidentemente constituem, pelo menos, o exaurimento de um delito que certamente foi cometido, se não por aquele que publica, por uma outra pessoa que antecedeu, sendo que quem publica pode, como Vossa Excelência diz aqui, ter concorrido. Teoricamente, portanto, o jornalista que publica uma informação guardada por segredo de justiça, sob os cuidados até de uma sanção penal, pode sofrer essa sanção. E, aí, tudo é matéria de fato.

A minha dúvida é isto: será que nós temos, no âmbito dessa reclamação, elementos suficientes para descartar completamente a hipótese de uma participação do jornalista? Ou, vamos dizer assim, Vossa Excelência colocou aqui, no voto, que...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

É que os elementos são estes: houve a entrevista com o jornalista, ele diz o seguinte: "Eu não posso dizer quem me passou." Aí, então, inicia-se esse processo de quebra de ligações telefônicas, para saber quais foram as pessoas que fizeram comunicação telefônica, seja com o jornalista...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na verdade, Ministro Teori, se o Ministro Toffoli me permite - e eu, já antecipando, estou acompanhando Sua Excelência -, o que há aqui é quase que uma tentativa

RCL 19464 AGR / SP

de criminalização da fonte, cujo sigilo é garantido constitucional e legalmente. Então, algo é de onde veio, como é que foi feito, como bem posto no voto do Ministro. Agora, o jornalista está exercendo sua profissão, recebe uma informação e não pode realmente indicar a fonte; e a própria entrevista, que o Ministro Toffoli transcreve no voto, busca especificamente isto: conhecer a fonte. E a gente sabe que esse é um procedimento muito comum, especialmente em regimes antidemocráticos e até em Estados que adotam a democracia, de se buscar a fonte forçando o jornalista a fazer algo que, por dever legal, ele não pode fazer, que é a entrega da fonte, que é o que se tem aqui.

Estampou-se uma informação, o jornalista publica uma informação. Quem passou para ele? Porque essa informação, por exemplo, em segredo de justiça, primeiro, nem sempre o jornalista sabe que está em segredo de justiça.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não. Quebra de sigilo telefônico, todo mundo sabe. Quebra de sigilo telefônico, só desconhecendo a lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas eu estou dizendo que este quadro é um quadro comum. Por isso o Ministro Toffoli chega a transcrever a referência feita - e fez também anotação aqui - a essa circunstância de qual era a busca pelo jornalista, para se chegar a um outro dado, que é o dado que pode, como disse o Ministro, pode, sim, ter alguém que tinha o dever de guardar a informação e não guardou.

Então, por isso é que me parece que, neste caso, não sei se é...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

É, não há uma investigação aqui direcionada a saber se o jornalista participou da intrusão ou se ele foi copartícipe de uma revelação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quer que ele entregue a fonte.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Ele quer saber qual é a fonte, para processá-la.

RCL 19464 AGR / SP

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para processar a fonte.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Só que, para isso, indicia o jornalista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O grande problema que hoje a gente vive - é um tema interessante - é que, normalmente, nós normalizamos esse tipo de prática. E é hoje, digamos, uma norma inefetiva essa cláusula que proíbe a divulgação da interceptação telefônica e que torna essas informações sigilosas. Nós nos habituamos.

Esses dias até, conversando com um amigo português, lá em Portugal - a toda hora estão no Brasil também -, e eles disseram: "Ah, vocês publicam a interceptação telefônica do jornal". Eu disse: "Não, a rigor, não fazemos assim". Mas é essa a leitura, quer dizer, é algo um tanto quanto... Quer dizer, passa-se a informação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu só acho, Ministro, que não é o jornalista que está no foco nem que pode estar no foco do dever do Estado de buscar qual é o comportamento penalmente indevido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, é claro.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A não ser que ele tenha participado. Essa hipótese ou... Quer dizer, isso é uma questão de fato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Sim, eu destaco no voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Por isso que o Ministro destaca que, aqui, o que estava mostrando era exatamente isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Isso é uma questão de fato que eu acho que não se pode, no âmbito de uma reclamação, onde a cognição é muito restrita, desde logo dizer que fica proibida nesse caso.

Eu ficaria, se Vossa Excelência me permite, sem fazer qualquer juízo sobre o comportamento do jornalista, mas considerando os limites da reclamação e a dificuldade até de termos o exame do fato na sua inteireza, eu ficaria só em negar provimento.

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu, como antecipei, acompanho o Ministro-Relator, com a negativa de provimento e a concessão de *habeas corpus* de ofício. Porque me parece que aqui, Ministro Teori, com a devida vênua de Vossa Excelência, não é uma questão de prova no sentido de esmiuçar o que se tem contra o jornalista ou em que condições isso foi prestado. Tratou-se de uma reclamação a qual o Ministro negou seguimento por outros elementos. Mas, na grande discussão havida na ADPF n. 130, nós deixamos de assegurar isto, que os direitos e os deveres dos jornalistas e da imprensa livre estavam devidamente resguardados - que foi transcrito pelo Ministro Toffoli, até mesmo quanto ao voto do Ministro Carlos Britto.

Então, na minha compreensão, é exatamente o que se pôs, quer dizer, o jornalista é que não pode ser aqui buscado, passando por essa situação, para se chegar à fonte. E este é um dado que, várias vezes, temos visto acontecer e afirmando, inclusive, em alguns momentos - eu já tive dois casos exatamente como esse, só que não em reclamação -, em que o jornalista dizia isso: "olha, me passaram a informação, e eu sequer sabia". Vossa Excelência disse que neste caso era uma quebra de sigilo telefônico.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Quebra de sigilo telefônico. Essa alegação de que não sabe... O sigilo telefônico é resguardado por lei. Não há como desconhecer isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, o que eu estou dizendo é que este é um quadro em que se repete. Na busca de saber quem é a fonte para se adotar os procedimentos investigatórios e, se for o caso, penais contra quem passou indevidamente, usa-se de outra pessoa; e aí eu acho que isso, realmente, é o que não pode acontecer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

RCL 19464 AGR / SP

Existem até projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que buscam tipificar penalmente a publicação do sigilo já quebrado, exatamente por conta dessa questão que foi bastante debatida naquele famoso caso do caseiro e de um ex-Ministro da Fazenda, julgado pelo Plenário - em meu voto, transcrevi longo trecho desse julgamento, da relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**. Quer dizer, quem praticou o ato em si de quebra do sigilo? É aquele que revelou ou o que recebeu de terceiro e transmitiu? Esse é um tema que o Plenário da Corte não enfrentou até hoje, penso, do ponto de vista do sigilo telefônico, mas já o fez da óptica do sigilo bancário.

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, já temos o voto do Ministro Teori em sentido divergente e o da Ministra Cármen acompanhando Vossa Excelência. Eu vou ficar com vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

É um tema interessante, até mesmo para podermos refletir sobre ele.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu acho que sim, sobretudo porque nós estamos aqui discutindo essa questão paralelamente em um **habeas corpus** de ofício. Nós temos algumas limitações.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

É que entendi que os elementos, com a cópia completa do inquérito, seriam suficientes.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Talvez, uma hipótese que me ocorreu, fosse o caso de conceder um **habeas corpus** de ofício apenas para, vamos dizer assim, não ter essa atividade investigatória típica de busca da fonte. Seria um **habeas corpus** parcial, mas, enfim, vamos aguardar o voto do Ministro Gilmar.

22/09/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Então, faço o registro do Dr. Rafael Koatz, que é da Associação Nacional de Jornais.

Ao negar seguimento à reclamação, eu julguei prejudicada uma liminar que havia sido proferida pelo Ministro Presidente. Então eu estabeleceria a liminar até o julgamento final da reclamação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Perfeito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim.

SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Todos de acordo com a liminar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De acordo.

SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE E RELATOR):

Restabeleceremos a liminar enquanto perdurar o pedido de vista. E serão feitas as intimações do restabelecimento da liminar.

É um tema que merece uma reflexão maior, talvez até do Plenário da Corte, em um determinado momento.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS JORNAIS

ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : EMPRESA DE PUBLICIDADE RIO PRETO S/A

ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO FERRARI

AGDO.(A/S) : ALLAN DE ABREU AIO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PROC.(A/S) (ES) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental, mas concedendo ordem de *habeas corpus* de ofício, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, e do voto do Ministro Teori Zavascki que acompanhou a negativa de provimento mas não a concessão de ofício da ordem, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Gilmar Mendes. Prosseguindo, a Turma, à unanimidade, por sugestão do Relator, restabeleceu, até julgamento final, os efeitos da liminar anteriormente deferida pelo Ministro Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 22.09.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária

10/10/2020

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464 SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Presidente, pedi vista do feito para analisar com maior cuidado a questão.

A presente reclamação, proposta pela Associação Nacional dos Jornais, tem um único fundamento: a violação do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF, especialmente no que diz respeito à **preservação do sigilo da fonte, necessário à atividade jornalística.**

Argumenta o reclamante:

“Com efeito, não existem jornalismo nem liberdade de imprensa sem sigilo de fonte. A decisão reclamada representa franca violação ao **direito fundamental às liberdades de informação e de expressão jornalística** (CRFB, arts. 5º, IV8, IX9, e 22010), bem como à regra que resguarda o **sigilo de fonte jornalística** (CRFB, arts. 5º, XIV11, e 220, §1º12). Violação essa que agride a autoridade da decisão deste E. STF proferida por ocasião do julgamento da ADPF no 130”. (eDOC 2, fl. 5)

Os votos já lançados não conheceram da Reclamação, ao argumento de que o tema versado em suas razões não foi objeto de análise na ADPF apontada como paradigma. Contudo, a maioria vota pela concessão de *habeas corpus* de ofício.

Inicialmente, **devo ressaltar posição em relação ao conhecimento da reclamação.**

A referida ADPF foi julgada integralmente procedente, para o efeito de declarar não recepcionado pela Constituição Federal de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal 5.250/67. A exclusão de tal norma do ordenamento jurídico fez com que esta Corte traçasse, em substituição, diretrizes para a aplicação das regras constitucionais às situações onde

RCL 19464 AGR / SP

anteriormente se manejava a Lei de Imprensa.

Para tanto, discorreu-se acerca do regime constitucional da liberdade de imprensa como reforço das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão em sentido genérico, de modo a abarcar os direitos à produção intelectual, artística, científica e comunicacional. Mais: assentou-se o capítulo constitucional da comunicação social, especialmente o artigo 220, como segmento prolongador de superiores bens da personalidade, direta emanação do princípio da dignidade da pessoa humana. Reconheceu-se, nesse viés, o transpasse da natureza jurídica dos direitos prolongados ao capítulo constitucional sobre a comunicação social.

Em resumo, ponderou-se entre blocos de bens de personalidade, sendo o primeiro, precedente em aplicação, aquele que traz os direitos que são conteúdo à liberdade de imprensa – livre e plena manifestação de pensamento, de criação e de informação, e o segundo, incidente somente a *posteriori*, aquele que abarca os interesses privados, como imagem, honra, intimidade e vida privada.

Enfim, afirmou-se haver um sobrevalor tutelado pela Constituição quando está em jogo a liberdade de imprensa, não só como direito individual, mas como um direito marcante do próprio processo democrático.

Confiram-se, nesse sentido, trechos relevantes da ementa do acórdão proferido na ADPF 130:

“(…) 3. (...) O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos

RCL 19464 AGR / SP

que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como *sobredireitos*. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional *observado o disposto nesta Constituição* (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da *plena liberdade de informação jornalística* (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). (...)

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos *sobredireitos* de personalidade em que se traduz a livre e plena manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais

RCL 19464 AGR / SP

situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando *a posteriori*, inftem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. (...)”

Na oportunidade, diversas manifestações dos ministros da Corte balizaram a definição normativa da liberdade de imprensa. Entre elas, especificamente no que se refere à garantia do sigilo da fonte, destaco trecho do voto do Min. Celso de Mello, posicionando-se no seguinte sentido:

“(...) Impõe-se observar, ainda, Senhor Presidente, que o reconhecimento da insubsistência da Lei de Imprensa não implicará supressão de uma importantíssima prerrogativa de que dispõem os jornalistas, consistente no direito de preservação do sigilo da fonte.

Como se sabe, nenhum jornalista poderá ser constrangido a revelar o nome de seu informante ou a indicar a fonte de suas informações, sendo certo, ainda, que não poderá sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, quando se recusar a quebrar esse sigilo de ordem profissional.

Na realidade, essa prerrogativa profissional qualifica-se como expressiva garantia de ordem jurídica, que, outorgada a

RCL 19464 AGR / SP

qualquer jornalista em decorrência de sua atividade profissional, destina-se, em última análise, a viabilizar, em favor da própria coletividade, a ampla pesquisa de fatos ou eventos cuja revelação se impõe como consequência ditada por razões de estrito interesse público.

(...)

Com a superveniência da Constituição de 1988, intensificou-se, ainda mais, o sentido tutelar dessa especial proteção jurídica, vocacionada a dar concreção à garantia básica de acesso à informação, consoante enfatizado pelo próprio magistério da doutrina (WALTER CENEVIVA, 'Direito Constitucional Brasileiro', p. 52, item n. 10, 1989, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, 'Comentários à Constituição Brasileira de 1988', vol. 1/39, 1990, Saraiva, v.g.).

Essa é a razão pela qual a Carta Política, ao proclamar a declaração de direitos, nela introduziu - enquanto verdadeira pauta de valores essenciais à preservação do Estado democrático de direito - a explícita referência à indevassabilidade da fonte de informações, qualificando essa prerrogativa de ordem profissional como expressão de um dos direitos fundamentais que claramente limitam a atividade do Poder Público.

(...)

Cumprе enfatizar - presente o quadro normativo em referência - que, mais do que simples prerrogativa de caráter individual ou de natureza corporativa, a liberdade de informação jornalística desempenha uma relevantíssima função político-social, eis que, em seu processo de evolução histórica, afirmou-se como instrumento realizador do direito da própria coletividade à obtenção da informação (JOSÉ AFONSO . DA SILVA, 'Curso de Direito Constitucional Positivo', p. 246, item n. 15.3, 32º ed., 2009, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JUNIOR, 'Comentários à Constituição de 1988', vol I/283, item n. 184, 1989, Forense Universitária).

(...)

Resulta claro, pois, que o juízo negativo de recepção da

RCL 19464 AGR / SP

Lei de Imprensa não afetará a prerrogativa jurídica que assegura, ao jornalista, o direito de não revelar a fonte de suas informações, pois - insista-se - esse direito, agora, compõe o quadro da própria declaração constitucional de direitos e garantias individuais, não podendo sofrer qualquer tipo de restrição, nem legitimar, quando exercido, a imposição, ao jornalista, de medidas de caráter punitivo.

O direito de preservar o sigilo da fonte representa prerrogativa de extração eminentemente constitucional, cujo fundamento reside em estatuto - a própria Constituição da República (art. 5º, inciso XIV) - impregnado do mais elevado coeficiente de positividade jurídica, a significar, por isso mesmo, que nenhuma sanção, direta ou indireta, poderá ser imposta ao profissional de imprensa, sob pena de tal medida punitiva ou restritiva de direitos incidir no vício de inconstitucionalidade.

Esse direito público subjetivo, revestido de qualificação constitucional, além de inteiramente oponível a qualquer agente, autoridade ou instituição do Estado, propicia, ao jornalista, um campo de proteção e amparo muito mais abrangente do que aquele resultante de uma simples norma de caráter legal, como a inscrita no art. 71 da Lei de Imprensa.

Em suma: a proteção constitucional que confere ao jornalista o direito de não proceder à *'disclosure'* da fonte de informação ou de não revelar a pessoa de seu informante desautoriza qualquer medida tendente a pressionar ou a constranger o profissional da imprensa a indicar a origem das informações a que teve acesso, eis que - não custa insistir - os jornalistas, em tema de sigilo da fonte, não se expõem ao poder de indagação do Estado ou de seus agentes e não podem sofrer, por isso mesmo, em função do exercício dessa legítima prerrogativa constitucional, a imposição de qualquer sanção penal, civil ou administrativa, tal como o reconheceu o Supremo Tribunal Federal". (Inq 870/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 15.4.1996)

RCL 19464 AGR / SP

Importante trazer à tona tal apanhado, extraído do julgamento da ADPF 130, para indicar que a questão ora posta em exame foi discutida na ação apontada como paradigma. Portanto, ressalvo posição quanto ao conhecimento da reclamação.

Quanto ao mérito, como destaquei nos autos da ADPF 601 MC, a relevância do direito à liberdade de imprensa e do sigilo de fonte encontra-se estabelecida na própria jurisprudência desta Corte, que tratou do tema em inúmeros precedentes de controle concentrado ou difuso, como a ADPF 130, o RE 511.961, a Rcl. 21504, o Inq 870, a Rcl 19.464, dentre tantos outros.

As discussões desses precedentes, que envolvem a criminalização de atividades jornalísticas, a quebra dos sigilos telefônicos, fiscais, bancários e das fontes dos profissionais da imprensa, evidenciam a inegável importância do tema e a necessidade de o STF estabelecer parâmetros e diretrizes interpretativo-constitucionais com eficácia *erga omnes*.

O texto constitucional consagrou a liberdade de expressão de modo direto no art. 5º, IV, ao prever *“livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”*. O inciso XIV do mesmo dispositivo explicitamente consagra que *“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”*. O art. 220 estabelece ainda que *“a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”*, sendo *“vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”* (§ 2º).

Além da força normativa que o texto constitucional atribui à liberdade de expressão e de imprensa, essas garantias encontram-se albergadas por instrumentos de proteção internacional de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

A Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, promulgada pela III Assembleia-Geral da Organização das Nações

RCL 19464 AGR / SP

Unidas, em 10 de dezembro de 1948, contempla que a liberdade de imprensa inclui o direito à liberdade de opinião e expressão, bem como o direito de “*procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras*” (art. 19).

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica, internalizada no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto 678/1992, traz disposição semelhante ao prever que a liberdade de pensamento e de expressão “*compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artísticas, ou por qualquer outro processo de sua escolha*” (art. 13).

É claro que essas garantias constitucionais não são absolutamente infensas a limitações. Tal qual ocorre com o exercício de outros direitos individuais, a liberdade de expressão e de imprensa pode dar ensejo, muitas vezes, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos. Daí fazer-se mister a definição do *âmbito ou núcleo de proteção (Schutzbereich)* e, se for o caso, a fixação precisa das restrições ou das limitações a esses direitos (*limitações ou restrições = Schranke oder Eingriff*) (PIEROTH/SCHLINK, **Grundrechte: Staatsrecht II**, Heidelberg: C. F. Müller, 14. ed., 1998, p. 50).

Atenta à necessidade de lidar com esses conflitos, a jurisprudência consagrada por esta Corte firmou-se no sentido de que, em matéria de comunicação em geral, as restrições à liberdade de expressão e de imprensa devem ser reservadas a casos extremamente excepcionais, sempre justificadas pela imperiosa necessidade de resguardo de outros valores constitucionais.

Na doutrina, assenta-se “*o sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal*” (VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2012. p. 193). Além disso, afirma-se que:

“Deve ser afastada, no caso, a relação de tensão que existe entre o dever de punir do Estado e a liberdade de imprensa,

RCL 19464 AGR / SP

ambos princípios, que são razões para as regras mencionadas (art. 203, CPP e 5º, XIV da CF) e, por essas, instrumentalizados. Não se trata, portanto, de analisar qual princípio deve prevalecer, sopesando os valores no caso concreto, mas qual regra deva valer.

A consequência do que se concluiu sobre a estrutura normativa do sigilo de fonte é que o jornalista não pode ser obrigado, por qualquer autoridade, a revelar a identidade da fonte de informação, quando necessário ao trabalho.” (VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2012. p. 207)

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 constranger a atuação profissional e devassar a forma de recepção e transmissão daquilo que é trazido a conhecimento público.

A constrição de liberdades individuais do jornalista, com a finalidade de desvendamento do seu sigilo de fonte, mesmo quando ocorre por meios institucionalizados de persecução, pode vir a configurar inequívoco ato de censura.

Vejamos, então, os fatos trazidos à baila pela presente Reclamação.

Depreende-se dos autos e do relatório já apresentado pelo eminente relator que, ainda em 2011, o Jornal Diário da Região, de São José do Rio Preto, publicou texto de autoria do jornalista Allan de Abreu Aio, por meio do qual se divulgaram conversações telefônicas travadas entre pessoas investigadas na “Operação Tamburataca”, as quais foram colhidas mediante ordem do Juízo da 4ª Vara Federal daquela cidade, e, portanto, cobertas por sigilo.

O Ministério Público Federal, no intento de averiguar a fonte do fornecimento das informações sigilosas, requisitou o indiciamento do

RCL 19464 AGR / SP

jornalista, que, a seu turno, se negou a realizar tal identificação. Contudo, informou que as mesmas conversas telefônicas foram publicadas pela TV-TEM, afiliada da Rede Globo de Televisão, um dia antes de publicadas pelo jornal. Há notícia de que a denúncia oferecida contra os jornalistas da referida emissora foi rejeitada, em face da inexistência de prova de que obtiveram, ilicitamente, as informações sigilosas.

Por sua vez, o editor-chefe do Jornal Diário da Região apresentou o documento entregue pelo desconhecido a Allan e que trouxe a público as informações sigilosas: tratava-se de um trecho de uma petição do Ministério Público, na qual se pode ver a anotação manuscrita do nome de Rosicler Jacinto Nogueira Secafem e a seu lado um número de telefone, que, posteriormente, descobriu-se ser do escritório de contabilidade de seu cunhado.

Levando em conta todos esses elementos, e especialmente a identidade de fatos entre a conduta de Allan de Abreu Aio e dos jornalistas da TV-TEM, cuja denúncia fora rejeitada, a autoridade policial, em seu relatório, concluiu pela atipicidade da conduta do investigado.

Ainda assim, o Ministério Público Federal requereu diligências no sentido de identificar os terminais telefônicos registrados no CPF do jornalista Allan, bem como no CNPJ da empresa jornalística que publicou a matéria, com o fito de verificar eventual contato com o telefone do escritório de contabilidade cujo número veio manuscrito no documento que trouxe a público as informações sigilosas (eDOC 9). Tal medida foi deferida pelo magistrado de primeira instância (eDOC 13).

Ora, é inegável a conclusão, decorrente dos limites definidos pelo julgamento da ADPF 130, de que o jornalista tem assegurado o direito de não revelar a fonte de suas informações. Não pode o profissional que exerça tal garantia individual sofrer qualquer tipo de restrição ou punição, seja ela direta ou indireta, sob pena de tal ato padecer de inconstitucionalidade. E pergunto: não é a invasão em seus dados telefônicos uma espécie restritiva ou de punição?

RCL 19464 AGR / SP

Ao pedir vista no presente feito, ressaltei minha preocupação quanto à banalização da divulgação de informações processuais sigilosas pelos veículos de comunicação, especialmente o teor das interceptações telefônicas.

Diante dessa inquietação, questionei-me, assim como fez o magistrado, quando prestou as informações: o resguardo da fonte pelo jornalista impede que o Estado investigue como ocorreu o ato do vazamento da informação?

Evidente que não. Todavia, **tal investigação não pode ser feita com devassa aos dados e comunicações do jornalista que a divulgou, especialmente quando se constata não ter sido ele o responsável pela violação do sigilo processual.** Aí está o que se depreende dos limites traçados pelo paradigma invocado.

Na decisão objeto da presente reclamação, o magistrado entendeu que a garantia ao sigilo da fonte somente desobriga o jornalista de colaborar com a investigação de forma ativa. Nesses termos, tal garantia constitucional não restringiria, de forma alguma, a legitimidade de o Estado quebrar o sigilo de dados do jornalista e, dessa forma, revelar o nome daquela pessoa que praticou o delito, *in casu*, aquele que infringiu o segredo de justiça e repassou para o jornalista transcrições das interceptações telefônicas.

Com efeito, o Estado pode e deve perquirir acerca da autoria de tal delito. Contudo, **seu limite é o sigilo garantido ao jornalista.** Ao argumento de buscar o responsável pela distribuição do conteúdo das escutas telefônicas, não se pode pôr a descoberto, coercitivamente, informações que são protegidas pela ordem constitucional. Tal seria, de forma indireta, obrigar o profissional a revelar sua fonte. Nenhum argumento ou justificativa, por mais fortes que sejam, autorizam a rejeição das regras básicas constitucionais.

É pertinente ressaltar que, recentemente, esta Corte vem tendo a oportunidade de examinar reclamações propostas em decorrência de

RCL 19464 AGR / SP

suposta violação à eficácia do julgamento da ADPF 130. Cito, a propósito, ementa de decisão monocrática proferida pelo relator Ministro Celso de Mello, no sentido de julgar procedente reclamação ajuizada com base na inobservância do que decidido nos autos da ADPF 130 (Rcl 21.504/SP), nos seguintes termos:

“RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DO JULGAMENTO PLENÁRIO DA ADPF 130/DF. EFICÁCIA VINCULANTE DESSA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE CONTROLE, MEDIANTE RECLAMAÇÃO, DE ATOS QUE TENHAM TRANSGREDIDO TAL JULGAMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIROS QUE NÃO INTERVIERAM NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. JORNALISMO DIGITAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE INFORMAR: PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE SE COMPREENDE NA LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE COMUNICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE CENSURA ESTATAL, INCLUSIVE DAQUELA IMPOSTA PELO PODER JUDICIÁRIO, À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, NESTA COMPREENDIDA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA. TEMA EFETIVAMENTE VERSADO NA ADPF 130/DF, CUJO JULGAMENTO FOI INVOCADO, DE MODO INTEIRAMENTE PERTINENTE, COMO PARÂMETRO DE CONFRONTO. PRECEDENTES. SIGILO DA FONTE COMO DIREITO BÁSICO DO JORNALISTA: PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL QUE SE QUALIFICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL DA PRÓPRIA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

– A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, inclusive digitais, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção

RCL 19464 AGR / SP

judicial – necessariamente ‘a posteriori’ – nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício profissional. Precedentes.

– **A prerrogativa do jornalista de preservar o sigilo da fonte (e de não sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, em razão da prática legítima dessa franquia outorgada pela própria Constituição da República), oponível, por isso mesmo, a qualquer pessoa, inclusive aos agentes, autoridades e órgãos do Estado, qualifica-se como verdadeira garantia institucional destinada a assegurar o exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações. Doutrina.**

– O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal.”

Desafiou-se tal decisão por agravo regimental, cujo provimento foi negado à unanimidade pela Segunda Turma no dia 17.11.2015. Pertinente trazer à baila excerto do voto condutor, feito em *obter dictum*, como segue:

*“Com efeito , **nenhum jornalista poderá ser constrangido a revelar o nome de seu informante ou a indicar a fonte de suas informações, sendo certo, também, que não** poderá sofrer **qualquer sanção, direta ou indireta, quando se recusar** a quebrar esse sigilo de ordem profissional **e de estatura constitucional** .*

Na realidade** , essa prerrogativa profissional **qualifica-se como expressiva garantia de ordem jurídica que, outorgada a qualquer jornalista** em decorrência de sua atividade profissional, **destina-se, em última análise, a viabilizar, em favor da própria coletividade, a ampla pesquisa** de fatos **ou** eventos cuja revelação impõe-se como consequência ditada por razões **de

RCL 19464 AGR / SP

estrito interesse público .

O ordenamento constitucional brasileiro, *por isso mesmo*, **prescreve que nenhum jornalista poderá ser compelido** a indicar o nome de seu informante **ou** a fonte de suas informações. **Mais do que isso** , e como precedentemente assinalado , esse profissional, **ao exercer** a prerrogativa em questão, **não poderá** sofrer qualquer sanção **motivada** por seu silêncio **ou** por sua legítima recusa em responder às indagações que lhe sejam eventualmente dirigidas **com o objetivo** de romper o sigilo da fonte.

(...)

Essa é a razão pela qual a Carta Política, *ao proclamar a declaração de direitos*, **nela introduziu como pauta de valores essenciais** à preservação do Estado democrático de direito *explícita referência à indevassabilidade* da fonte de informações, **qualificando** essa prerrogativa de ordem profissional **como expressão** de um dos direitos fundamentais *que claramente limitam* a atividade do Poder Público.

A **Constituição da República**, tendo presente **a necessidade** de proteger *um dos aspectos mais sensíveis* em que se projetam as múltiplas liberdades do pensamento **precisamente** aquele concernente **ao direito de obtenção** (e de divulgação) **da informação, prescreveu**, em seu art. 5º, **n. XIV**, que *é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional* (grifei).

(...)

A liberdade de imprensa, na medida em que **não** sofre interferências governamentais **ou** restrições de caráter censório, **constitui** expressão positiva **do elevado** *coeficiente democrático* **que deve qualificar** as formações sociais genuinamente livres. **E a prerrogativa do sigilo da fonte**, nesse contexto , **qualifica-se** como instrumento de concretização **da própria** liberdade de informação, **atuando como verdadeira garantia institucional** **asseguradora** do exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações.

Isso claramente significa que a prerrogativa concernente ao

RCL 19464 AGR / SP

sigilo da fonte , **longe** de qualificar-se como mero privilégio de ordem pessoal **ou** de caráter estamental, **configura**, *na realidade*, **meio essencial de plena realização do direito constitucional de informar**, **revelando-se oponível**, *por isso mesmo*, **em razão** de sua extração *eminentemente* constitucional, a *qualquer* pessoa e, também, **a quaisquer** órgãos, agentes **ou** autoridades do Poder Público, *inclusive do Poder Judiciário* , **não importando** a esfera em que se situe a atuação institucional dos agentes estatais interessados.

(...)

Resulta evidente, *pois*, **que se mostra indeclinável o dever estatal de respeito** à prerrogativa jurídica **que assegura** ao jornalista **o direito de não revelar a fonte de suas informações**, **pois insista-se esse direito**, *agora*, **compõe** o quadro da própria declaração constitucional de liberdades fundamentais, **não podendo sofrer**, *por isso mesmo*, **qualquer** tipo de restrição **nem legitimar**, *quando exercido*, **a imposição, ao jornalista**, de medidas de caráter sancionatório.

Em uma palavra: **a proteção constitucional** que confere ao jornalista **o direito de não proceder** à *disclosure* da fonte de informação **ou de não revelar** a pessoa de seu informante **desautoriza** *qualquer medida tendente* a pressionar **ou** a constranger o profissional de imprensa **a indicar a origem das informações** a que teve acesso, **eis que não custa insistir** os jornalistas, *em tema de sigilo da fonte* , **não se expõem** ao poder de *indagação do Estado* **ou de seus agentes e não podem sofrer** , *em função do exercício dessa legítima prerrogativa constitucional*, a imposição *de qualquer* sanção penal, civil ou administrativa, **tal como o reconheceu** o Supremo Tribunal Federal (**Inq 870/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **DJU 15/04/96, v.g.**)."

Conforme todo o exposto, **verifica-se que a fundamentação do ato reclamado viola a garantia da liberdade de imprensa, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.**

Assim, **com ressalva quanto ao conhecimento da reclamação,**

RCL 19464 AGR / SP

acompanho o relator para negar provimento ao agravo regimental, mas conceder a ordem de *habeas corpus* de ofício.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 19.464

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS JORNAIS

ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM (0083152/RJ) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : EMPRESA DE PUBLICIDADE RIO PRETO S/A

ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO FERRARI (74544/SP)

AGDO.(A/S) : ALLAN DE ABREU AIO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO

PROC.(A/S) (ES) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental, mas concedendo ordem de *habeas corpus* de ofício, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, e do voto do Ministro Teori Zavascki que acompanhou a negativa de provimento mas não a concessão de ofício da ordem, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Gilmar Mendes. Prosseguindo, a Turma, à unanimidade, por sugestão do Relator, restabeleceu, até julgamento final, os efeitos da liminar anteriormente deferida pelo Ministro Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 22.09.2015.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para o fim de: i) determinar o trancamento do inquérito policial nº 0007029-14.2011.403.6106, em trâmite na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto; ii) tornar sem efeito o indiciamento do jornalista Allan de Abreu Aio, excluindo-se a referência a esse ato de quaisquer registros ou assentamentos constantes de distribuidor criminal ou instituto de identificação; e iii) ordenar o desentranhamento e a inutilização de todos os dados obtidos mediante indevido afastamento dos sigilos telefônicos de Allan de Abreu Aio e da Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda. (Diário da Região), nos termos do voto do Relator, com ressalvas do Ministro Gilmar Mendes. Não votou neste julgamento o Ministro Edson Fachin por suceder o Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma, Sessão Virtual de 2.10.2020 a 9.10.2020.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Maria Clara Viotti Beck
Secretária

