

144
wPODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃOHABEAS CORPUS 0059991-77.2016.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 456858820164013400RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO
IMPETRANTE : JOSE PERDIZ DE JESUS
IMPETRANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE EDITORES DE REVISTA - ANER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12A VARA - DF
PACIENTE : SIGILOSO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por JOSÉ PERDIZ DE JESUS e ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDITORES DE REVISTA - ANER em defesa do direito fundamental à liberdade de imprensa - e o decorrente direito à preservação e sigilo da fonte - do jornalista MURILO DE QUEIROZ RAMOS que teria dado divulgação à informação consistente nos dados fiscais protegidos pelo sigilo constitucional, de diversas pessoas consignadas em relatório do COAF. O fato teria ocorrido, em tese, em decorrência de obtenção ilícita de dados, através da prática de crime previsto no art. 325 do Código Penal, e a divulgação em razão da necessária, republicana e democrática liberdade de imprensa.

Requeru-se o desfazimento da quebra de sigilo telefônico, decretação de sua nulidade e arquivamento do inquérito policial em relação ao jornalista MURILO DE QUEIROZ RAMOS.

Solicitei informações à autoridade coatora, que foram devidamente prestadas às fls. 124/126.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu o ingresso na lide, na condição de *amicus curiae* ou, alternativamente, como terceiro interessado. Tece considerações acerca da inviolabilidade do sigilo da fonte jornalística e os limites de atuação das decisões judiciais como forma de proteção do direito fundamental previsto no art. 5º, XIV, da CF/88. Cita precedentes do Supremo Tribunal Federal para respaldar sua pretensão. Requer seja deferido seu

ingresso no feito e, no mérito, pede a reforma ou cassação da decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico do jornalista MURILO DE QUEIROZ RAMOS (fls. 129/136).

É o Breve Relatório.

DECIDO

Primeiramente, analiso o pedido de intervenção do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que requer participação neste *habeas corpus*, na qualidade de *amicus curiae* ou de terceiro interessado.

Observo que a posição processual de amigo da Corte, tal como fora definida no âmbito das ações de controle de constitucionalidade, não é própria do processo penal, embora com ele não guarde relação de oposição. O sentido da participação de um terceiro estranho à lide é trazer à baila argumentos em defesa de uma das teses em testilha, exatamente para auxiliar o órgão julgador num ponto ou em outro.

Contudo, não há previsão legal para intervenção de Conselhos ou Associações, nesta qualidade, no processo penal, exatamente por que o que se discute aqui é o direito à liberdade do paciente que se vê ameaçado pelo Estado.

E tal tem uma razão de ser: no *writ* não se produz prova, já que ela vem constituída previamente, e não há momento processual de alegações escritas, que é próprio de outras ações. Faltaria sentido processual a justificar esta hipótese de intervenção.

Porém, ainda que ao arrepio da previsão legal, compreendo que a matéria em discussão tem nítidos contornos constitucionais e poderia ter chegado à Corte constitucional por outros meios de controle concentrado, o que abraçaria uma ou outra hipótese de cabimento da intervenção, na modalidade de *amicus curiae*.

Da leitura da petição de fls. 129/136, facilmente vejo que a OAB deseja, na verdade, ser assistente do impetrante em defesa da tese jurídica sustentada em proteção ao paciente, o que reforça a sua posição de assistente do autor. Tal se dá porque entende o Conselho Federal da OAB que a alegada quebra

de sigilo de fonte se assemelha à quebra da relação advogado/cliente e agride toda a dimensão de liberdade da sociedade.

Demais disso, também observo que esta intervenção como assistente da parte ou terceiro interveniente seria processualmente inusual - já que não há previsão legal. Porém, como consignado, há sentidos e contornos constitucionais, que permitem o deferimento da intervenção, já que é sistemicamente sustentável.

Resta claro que a OAB - através do seu Conselho Federal - deseja auxiliar na defesa do jornalista ora paciente.

Assim, mesmo reconhecendo a ausência de previsão legal, reconhecendo a constitucionalidade do tema e o nítido interesse da Ordem e **DEFIRO** a intervenção no presente feito, da Ordem Dos Advogados do Brasil - representada pelo Conselho Federal - porém o faço na qualidade de assistente dos impetrantes - e submeto o presente deferimento à concordância dos autores, que deverão se manifestar desde logo, com a advertência de que o silêncio tomar-se-á como aceitação da assistência que agora se defere.

Não havendo prazo processual específico para falar nos autos, estabeleço o **prazo de 5 (cinco) dias** ao interveniente - caso assim o queiram usar - fim dos quais devem ser encaminhados à Procuradoria Regional da República para parecer.

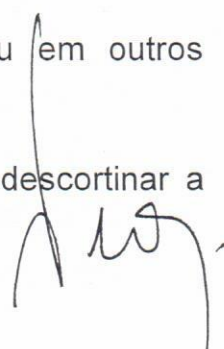
Aprecio - agora - o pedido de tutela liminar apresentado na impetração.

Conforme decisão prévia lançada neste processo - quando do pedido de informações - a questão de fundo suscita outras várias que podem ser pensadas em resposta às perguntas já formuladas:

a) O jornalista é investigado nos autos principais ou em outros conexos? Por quais delitos?

b) Outros meios de investigação foram utilizados para descortinar a autoria dos fatos em tese delituosos?

146
wf



c) Outros meios de investigação poderiam ser utilizados pela autoridade policial que não a quebra de sigilo do jornalista que divulgou a matéria?

d) Quais fundamentos foram utilizados implícita e explicitamente na decisão para sustentar a decisão atacada?

Solicitei informações à autoridade coautora exatamente para que o juízo determinante da medida invasiva justificasse a sua posição processual e, principalmente, informasse ao Tribunal se há investigação sobre o jornalista, ora paciente, MURILO DE QUEIROZ RAMOS, por quais crimes, e que tipo de medida investigativa teria sido utilizada previamente à quebra de sigilo de suas comunicações.

Contudo, a resposta do juízo de primeiro grau veio singelamente lançada nos seguintes termos:

"Em atenção ao despacho proferido nos autos do habeas corpus em referência, comunicado a este Juízo Federal em 11 de outubro de 2016, passo a prestar as informações que entendo relevantes ao seu deslinde.

O Inquérito Policial n. 45685-88.2016.4.01.3400 foi instaurado para apurar o suposto cometimento do crime de violação de sigilo profissional tipificado no art. 325 do Código Penal. Este Juízo Federal decretou o sigilo da medida pleiteada nos autos acima referidos.

No curso da investigação, conforme explícita decisão tida como ato coator (item 7), foram realizadas, sem êxito, diligências outras para identificar a origem do vazamento de informação sigilosa. Presentemente, encontram-se os autos na Polícia Federal para a continuidade das investigações.

Essas são, em síntese, as informações que julgo necessárias fornecer, colocando-me ao inteiro dispor de V. Exa para os esclarecimentos complementares que julgar devidos."

Não vieram aos autos qualquer informação acerca de ser ou não o paciente investigado e por quais delitos; não se descreveu na resposta do juízo coator qualquer ato de investigação distinto da medida invasiva e tampouco houve a mínima defesa da decisão judicial de quebra de sigilo das comunicações. O juízo de primeiro grau limita-se a dizer o que já disse o impetrante. Mais do mesmo!

148
mf

Desta maneira, não é possível tomar o paciente sequer como investigado ou suspeito da prática de ato ilícito e também não é possível presumir que outras medidas investigativas menos gravosas teriam sido praticadas com o escopo de desvendar um delito, sendo ele investigado.

Assim, cuida-se de saber se é lícito e jurídico quebrar o sigilo das comunicações telefônicas de jornalista não investigado, com o claro intuito de descobrir qual agente público serviu-lhe de fonte dando-lhe acesso à informação sigilosa que guardava ou a qual tinha acesso.

Há uma nítida diferença entre imunidade e direito ao sigilo de fonte.

O profissional da imprensa possui direito subjetivo de matriz constitucional ao sigilo da fonte e não é juridicamente possível utilizar-se de métodos investigativos sobre o detentor do direito ao sigilo para obter a identidade de quem lhe entregou a notícia, salvo quando houver um bem jurídico maior que exija proteção e seja mais importante do que o direito à privacidade do jornalista, derivado da liberdade de imprensa.

A questão não é de um direito absoluto ao sigilo, mas de um direito relativo ao sigilo, e a sua concretização vai depender dos valores postos em jogo.

Deverá ser protegido o direito ao sigilo de fonte ou o direito à vida de diversas pessoas? Se acaso a fonte do jornalista venha a ser um homicida na iminência de um crime ou terrorista na iminência de um ataque, que direito ou que dever ou qual interesse deverá prevalecer?

O direito contemporâneo não dá guarida a direitos absolutos e as colisões não possuem certeza prévia de definição a favor de um dever ou outro direito. Fácil notar que o direito ao sigilo de fonte não é irretorquível; não é absoluto; não é oponível à totalidade das posições jurídicas contemporâneas.

Contudo, no caso concreto não descortino nenhum valor que *prima facie* ou *a posteriori* seja de peso idêntico ou maior que o direito ao sigilo da fonte. O dever de investigar atos ilícitos praticados por terceiros não tem mais peso constitucional que o direito a uma imprensa livre. Se é certo que a sociedade precisa de segurança jurídica, também é certo que precisa de uma imprensa sem

medo e sem amarras, para que persiga o seu desiderato republicano e democrático.

Por essa razão, as hipóteses de ruptura constitucionalmente autorizada da concretização do direito ao sigilo de fonte só devem se dar em casos onde saltar aos olhos um interesse constitucional e social maior do que a proteção da fonte da notícia. Investigar atos ilícitos pretéritos decididamente não é uma dessas hipóteses.

O sigilo da fonte deve prevalecer sobre o dever de investigar por ser, no caso concreto, valor e direito de peso maior que o dever estatal de investigar o delito do art. 325 do Código Penal, praticado por servidor público desconhecido que deu à imprensa livre acesso a dados bancários sigilosos.

O paciente poderia estar sendo investigado por um delito cometido na busca da notícia.

Mas não está!

Ante o silêncio da autoridade coatora, forçoso concluir que não é o caso. Não há nenhuma notícia lançada dos autos dando conta de que o jornalista é suspeito ou investigado da prática de qualquer crime na busca da notícia. Se isto é assim, não vem ao caso qualquer discussão acerca da diferença entre imunidade e sigilo de fonte, na medida em que não há o pressuposto necessário, que é o fato de ser o autor investigado pela prática de crime.

E mesmo que MURILO DE QUEIROZ RAMOS fosse investigado por um delito, esta investigação não poderia se dar sobre o delito do art. 325 do Código Penal. É que a ideia de coautoria ou participação em delito praticado exclusivamente por funcionário público detentor do sigilo poderia ser usada como um meio de romper a garantia constitucional fixada no art. 5º XIV da Constituição Federal, e a alegação de investigação do jornalista como partícipe ou coautor do vazamento significaria uma ruptura do espectro de abrangência da norma de direito fundamental.

Para que o jornalista que é paciente nesse *habeas corpus* pudesse vir a ser investigado - em razão do fato aqui narrado - seria necessário que outro

HABEAS CORPUS 0059991-77.2016.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 456858820164013400

150
wy

delito houvesse sido praticado, ao menos em tese. E este delito, *ipso facto*, não poderia ser o do artigo 325. Pensar de outra forma seria admitir a burla interpretativa ao ditame constitucional.

Parece-me claro que a quebra de sigilo ora impugnada foi lançada exclusivamente para a busca da identidade da fonte, e nada mais. Como já assentado, isto só seria possível em casos limítrofes onde houvesse bens jurídicos mais importantes a serem preservados, a justificar a quebra do sigilo de fonte.

Por fim, também concluo que houve quebra de sigilo das comunicações de quem não está sendo investigado.

Dito de outra maneira, a quebra de sigilo telefônico só se admite na pessoa do investigado. Não é razoável pender a ponderação no processo de colisão entre o direito à privacidade do cidadão e o dever de investigar autorizando a ruptura da privacidade daquele que sequer é suspeito.

Assim, ainda que não se tratasse de jornalista, não haveria hipótese jurídica de quebra de sigilo das comunicações pela só razão de não ser o paciente investigado. Aquele que não é suspeito de crime não se submete às medidas impostas na lei 9.296/96.

Desta maneira, a questão parece se resolver dogmaticamente da seguinte forma:

Qual a extensão, no plano da norma de direito fundamental, do direito ao sigilo de fonte previsto no art., 5º, inciso XIV da Constituição Federal?

A norma prevista na Constituição não estabelece um direito absoluto, porém o direito ao sigilo de fonte vai além da possibilidade do jornalista silenciar quando lhe for perguntado na seara policial ou judicial a identidade de quem lhe passou a informação.

Vai além porque está no espectro do próprio direito constitucional ao sigilo da fonte, embora não seja explícita, a vedação de medidas invasivas para obtenção desta informação. Assim, no âmbito de incidência do direito *a priori* está a vedação de deferimento judicial de medidas invasivas, tendo por objetivo a descoberta da identidade da fonte, pois tal permissivo significaria a ruptura de

151
my

núcleo essencial do direito ao sigilo acerca da origem da informação jornalística. Seria uma proteção deficiente do direito constitucionalmente posto se houvesse permissão de quebra de sigilo ou deferimento de busca e apreensão para saber-se qual servidor público repassou a informação ao profissional da imprensa.

O jornalista pode cometer crime e pode ser investigado como todo e qualquer cidadão, mas não pode ser investigado - ele pessoalmente - exclusivamente para a obtenção da identidade da fonte, quando não for suspeito de delitos.

É o caso dos autos.

Assim, é caso de **DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR REQUERIDA** para:

a) **SUSPENDER** a realização de todas as investigações policiais que objetivem a descoberta da fonte utilizada pelo jornalista MURILO DE QUEIROZ RAMOS na elaboração da notícia veiculada;

b) **CASSAR** a decisão de quebra de sigilo das comunicações telefônicas lançada pela autoridade coatora;

b) **DETERMINAR** a manutenção do lacre de todos os registros telefônicos que nos autos principais ou conexos já se encontrem, até julgamento final deste *writ*, devendo

c) **DETERMINAR** ao juízo coator que oficie à operadora de telefonia mencionada na decisão de fls., 125/126 – em cumprimento desta decisão - para que se abstenha de remeter àquele juízo quaisquer informações, haja vista a cassação da decisão;

Intime-se o Conselho Federal da OAB para adjungir o que entender necessário no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se os impetrantes para – em igual prazo – manifestarem-se acerca da intervenção do Conselho Federal da OAB.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República.

HABEAS CORPUS 0059991-77.2016.4.01.0000/DF
Processo na Origem: 456858820164013400

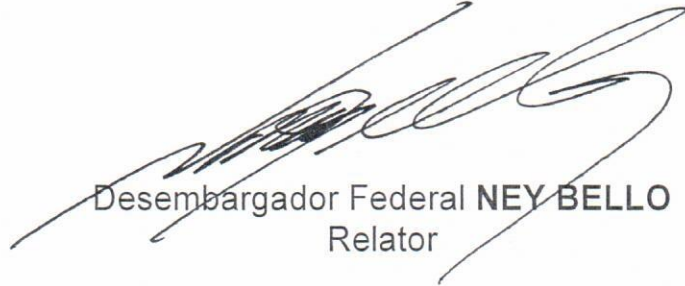
152
mf

No retorno destes, intinem-se impetrantes e intervenientes para julgamento da 3ª Turma desta Corte na primeira pauta disponível.

Comunique-se.

Intinem-se.

Brasília/DF, 26 de outubro de 2016.



Desembargador Federal **NEY BELLO**
Relator

