



Imprensa deve responder por divulgação de interceptações

25/04/2005

Este artigo tem o propósito de trazer a discussão um ponto importante e pouco comentado pelos doutrinadores: é crime divulgar o conteúdo de escutas telefônicas feitas clandestinamente? A Lei nº 9.296/96, que regulamenta o artigo 5º da Constituição Federal, protege o sigilo dos dados obtidos através das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas. Por sua vez, o artigo 10 da lei tipifica a conduta de quem quebra o segredo de justiça como crime sujeito a pena de dois a quatro anos de reclusão, além de multa.

Diversas decisões judiciais que consideraram possível a realização de interceptações telefônicas buscaram como fundamentação, entre outros, o fato do sigilo dos dados obtidos com a medida ficar resguardado, não acarretando qualquer lesão a direito individual constitucionalmente garantido do interceptado.

Entretanto é comum que nos deparemos, nos mais diversos veículos de comunicação com transcrições de interceptações telefônicas sigilosas e reproduções da própria escuta. Não é usual, contudo, a instauração de processos criminais com base na Lei das Interceptações Telefônicas.

Há dois motivos para essa dicotomia: o fato de ser muito difícil a descoberta do servidor público que violou o sigilo legal e o entendimento de que o jornalista não é co-autor ou partícipe do delito. Esse entendimento encontra lastro principalmente em dois princípios constitucionais: o que assegura a liberdade de expressão e o que protege o sigilo da fonte.

No entanto, como todos as garantias fundamentais, o direito a liberdade de expressão e o sigilo da fonte não são direitos absolutos. Sempre que os direitos fundamentais forem utilizados como escudo protetor de possíveis práticas ilícitas, é possível justificar a prevalência de outros princípios constitucionais implícitos ou explícitos sobre tais direitos, sem que haja qualquer mácula à ordem jurídica, principalmente constitucional. A pacificação social nunca será alcançada se for permitido a indivíduos promoverem ações ilícitas protegidos por direitos fundamentais que visam exatamente combater tais práticas.

Na verdade, o real conteúdo dos direitos subjetivos elencados na Constituição Federal, seja em seu artigo 5º, seja em outros dispositivos esparsos, só pode ser considerado em face do conteúdo que lhe é conferido, de forma expressa ou explícita, pelo próprio Texto Constitucional em interpretação sistemática de suas normas.

Não abarca o conteúdo da liberdade de expressão, garantia constitucional das mais relevantes, divulgar conteúdo de informações declaradas sigilosas por autoridade judicial e protegidas pelo ordenamento jurídico assim como não a abarca qualquer forma de uso abusivo da expressão (mesmo falsamente intitulada de liberdade de expressão) em desconformidade com outros direitos constitucionais ou garantidos em lei. Nesta hipótese estamos diante de uso abusivo



deste direito.

Igualmente, o direito ao sigilo da fonte não pode ser invocado nesta hipótese. O direito constitucional de sigilo da fonte visa assegurar maior facilidade de obtenção de informações pela imprensa. Visa assegurar que a imprensa não tenha ou não possa revelar a fonte da informação, para que o informante não seja exposto a retaliações ou perseguições em face do fato informado. Contudo, este direito ou garantia só é válido ou aplicável em hipóteses de revelações que não decorram de ilícitos penais, como é óbvio.

A proteção é tão intensa aos dados ou documentos declarados legalmente ou judicialmente sigilosos, que a divulgação dessas informações constitui crime. Ora, a sanção penal é a forma mais contundente de proteção a bens jurídicos, reservada apenas para hipóteses excepcionais de controle social, nas quais a conduta do agente é de extrema gravidade, sendo insuficientes todas as outras proteções oferecidas pelo sistema jurídico. É necessária a conformação dos direitos à livre expressão e ao sigilo da fonte com a proteção à intimidade das pessoas cujas transmissões telefônicas tenham sido interceptadas.

Não é direito constitucional do jornalista deixar de informar o meio de obtenção do dado ou documento sigiloso por estar, na realidade pelo menos acobertando uma ação criminosa. Nesse contexto, é possível a realização de busca e apreensão em arquivos do jornalista que divulgou a interceptação sigilosa a fim de identificar sua origem.

Tal medida só é viável em função da ilicitude da conduta, que possibilita a mitigação do direito ao sigilo da fonte, o qual, como já ressaltado não pode ser invocado para o fim de obstruir a revelação de agente criminoso, sob pena de subverter todo o sistema constitucional.

O jornalista, ao propalar indevidamente conteúdo de interceptação telefônica, estando ciente do sigilo, incorre no tipo penal do já referido art. 10 da lei 9.296/96, pois participa da “quebra de segredo de justiça”.

O raciocínio é válido ainda que não se identifique o agente que levou ao conhecimento do jornalista a informação sigilosa, na medida em que não se trata de elemento indispensável para a configuração do delito. Não obsta o reconhecimento da co-autoria a identificação de todos os agentes que tenham, porventura, cometido o delito.

Não se trata de participação, mas efetiva co-autoria, pois o jornalista realiza o verbo do tipo penal em questão. Quem divulga pela imprensa o conteúdo de interceptação telefônica, ciente do sigilo, subsume-se a descrição contida no tipo penal em questão, de forma até mais gravosa ante ao alcance da informação propalada.

Não se diga que o jornalista ou qualquer outra pessoa responsável pela propalação do dado ou documento sigiloso não possa ser sujeito ativo do crime em foco por ser crime funcional e, assim, só passível de ser praticado por servidor público.

Independentemente da discussão de ser o crime em foco funcional ou não, é certo que os crimes funcionais só podem ser praticados por funcionários públicos, mas também é certo que os particulares podem ser co-autores ou partícipes dos crimes funcionais quando a prática do



delito for em conjunto com funcionário público.

No caso, é inequívoco que o particular (jornalista ou não) teve que se utilizar da ajuda ou do prévia ação de algum servidor público (da Polícia, do Ministério Público ou do Judiciário) para obter o dado ou documento cujo sigilo legal ou judicial foi desrespeitado. Inequívoca, assim, sua co-autoria ou participação na prática do crime em foco.

Conclui-se, portanto, que os direitos constitucionais à liberdade de expressão e à manutenção do sigilo da fonte, como de resto os demais, não são absolutos, pois encontram sua conformação pela aplicação de regras principiológicas que visam atingir a harmonia entre todos os princípios previstos na Constituição Federal.

O sigilo da fonte, nessa medida, não prevalece, sendo possível a adoção de diligências investigativas com o fim de identificar o responsável pela divulgação inicial do conteúdo da interceptação. Impossível, da mesma forma, a invocação do direito à liberdade de expressão para possibilitar a exclusão de responsabilidade penal do jornalista em relação ao delito.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-abr-25/imprensa_responder_divulgacao_interceptacoes/