

RESUMO DA TESE

O tema do segredo jornalístico ecoa profundamente no campo do processo penal, com grandes discussões não apenas teóricas, mas de atual importância prática para o futuro do direito à informação e para uma necessidade de realização da justiça. É nesse ponto de intersecção – ampla liberdade de imprensa e acertamento de uma verdade processual justa – que se acirra o debate sobre ser absoluto ou relativo o sigilo da fonte, com apresentação de inúmeras razões favoráveis ou contrárias a essa espécie particular de segredo.

O consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da questão está longe de ser atingido, sobretudo porque o *status* jurídico constitucional do sigilo jornalístico parece protegê-lo de intervenções limitativas do legislador, sempre vistas, politicamente, como espécies de agressão.

Este trabalho, portanto, dedica-se a examinar a confidencialidade da fonte de informação jornalística como limite à prova penal no contexto da sociedade contemporânea da comunicação midiática. A tese que ora propomos é que o sigilo da fonte de informação jornalística, regra de direito e garantia fundamental prevista no art. 5º XIV da Constituição Federal brasileira, é um limite à prova no processo penal.

Do ponto de vista do direito à informação, o sigilo é instrumento destinado ao jornalista para o exercício de sua profissão e que também está a serviço da própria democracia. Com a tutela constitucional do anonimato da identidade da fonte, o profissional do meio de comunicação pode ser mais bem informado para informar a sociedade. Essa sociedade, por sua vez, através do conhecimento sobre a atuação dos Poderes do Estado, que a mídia lhes proporciona, tem a possibilidade de poder participar, efetivamente, do regime democrático.

Do ponto de vista do processo penal, a busca da verdade processual é o caminho da realização da justiça no qual a prova é imprescindível para que Estado encontre solidez na legitimação de seu poder de punir, e o indivíduo acusado de crime, por sua vez, possa realizar o seu direito à liberdade.

Quando surge o processo como garantia de liberdade do indivíduo e necessário para o *ius puniendi* estatal, nasce ínsito a ele um direito à prova dos fatos, que deve ser exercido na sua maior amplitude, mas dentro de limites legais e de dignidade humana, tudo como corolário de um justo e devido processo legal.

A presente investigação analisa a conexão, a relação desses institutos distintos: se, e como será possível compatibilizar a garantia constitucional do sigilo da fonte e a garantia do acusado em obter provas para sua defesa, quando a testemunha for um profissional da comunicação e quando documentos necessários à comprovação dos fatos estiverem em poder do jornalista ou da redação do jornal.

Evidencia-se, então, a dificuldade de conciliar valores tão relevantes num Estado Democrático de Direito. O sigilo do jornalista como limite à prova não encontra amparo no art. 207 do CPP, como os demais segredos profissionais, pois o profissional da mídia tem a função de publicar fatos, não mantê-los sob reserva, que é exigência da mencionada norma. Portanto, o tratamento jurídico que deve ser dispensado ao sigilo jornalístico, em relação à prova penal, não se assemelha ao empregado para análise dos demais segredos.

No intuito de proteger a *origem da informação* – e tão somente essa é tutelada - se necessário e a critério do profissional, o procedimento probatório exigirá das partes e do juiz algumas especificidades, sob pena de a prova colhida ser considerada ilícita, se produzida com ofensa à regra constitucional mencionada.

Além do mais, com o progresso tecnológico dos meios de comunicação amplia-se o problema das questões relacionadas às fontes de prova. Assim, as informações confidenciais vazadas do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América,

publicadas pelo *WikiLeaks*, com o impacto que teve na opinião pública mundial e nas relações com diversos países, as notícias anônimas divulgadas em redes sociais como *blogs, facebook, twiter, workut*, vão gerar discussões sobre a necessidade, ou não, de estabelecimento de limites à prova, sobretudo de defesa de acusados de práticas de crimes.

Concluimos que é possível assegurar um efetivo direito à prova das partes no processo penal, respeitando o limite constitucional da confidencialidade da fonte de informação jornalística. Ambos são valores tutelados pela Constituição de 1988 os quais, no entanto, se colidirem, encontram na regra mencionada a opção do legislador constituinte pelo sigilo da fonte, “quando necessário ao exercício profissional”.

Palavras - chave: sigilo da fonte; prova penal; jornalista.

RÉSUMÉ DE LA THÈSE

Le thème du secret journalistique retentit profondément dans le domaine de la procédure pénale, suscitant de grandes discussions non seulement théoriques mais aussi d'importance actuelle pratique pour l'avenir du droit à l'information et pour une nécessité de réalisation de justice. C'est à ce point de convergence, entre l'ample liberté de presse et l'assurance d'une vérité de procédure équitable, que s'enflamme le débat sur les thèses absolutistes et relativistes du secret de la source où l'on présente d'innombrables raisons favorables ou contraires à cette variété particulière de secret.

Le consensus doctrinaire et jurisprudentiel autour de la question est loin d'être atteint surtout parce que le statut juridique constitutionnel du secret journalistique semble le protéger d'interventions limitatives du législateur, toujours perçues politiquement comme des genres d'agression.

Ce travail a, donc, pour but d'examiner la confidentialité de la source d'information journalistique comme limite à la preuve pénale dans le contexte de la société contemporaine de communication médiatique. La thèse que nous proposons à présent est que le secret de la source d'information journalistique – règle de droit et garantie fondamentale prévue par l'article 5^{ème} XIV de la Constitution de la République fédérative du Brésil – est une limite à la preuve dans la procédure pénale.

Du point de vue du droit à l'information, le secret est un outil destiné au journaliste pour l'exercice de sa profession qui est aussi au service de la démocratie elle-même. Avec la protection constitutionnelle de l'anonymat de l'identité de la source, le professionnel du milieu de la communication peut être mieux informé pour informer la société. Avec la connaissance de l'action des pouvoirs publics que les médias lui offrent, cette société a, à son tour, la possibilité de pouvoir participer effectivement du régime démocratique.

Du point de vue de la procédure pénale, la quête de vérité de procédure est la voie d'accomplissement de la justice, où la preuve est incontournable pour que l'État retrouve de la solidité dans la légitimation de son pouvoir de punir et pour que l'individu accusé de crime puisse, à son tour, exercer son droit à la liberté.

Lorsque la procédure s'ourd comme gage de liberté de l'individu et est nécessaire pour l'*ius puniendi* de l'État, il en provient un droit inné à la preuve des faits qui doit être exercé dans sa plus grande ampleur gardant, cependant, les limites légales et de dignité humaine, le tout comme corollaire d'une procédure légale due et équitable.

Cette recherche analyse la connexion, la relation de ces institutions distinctes : si et comment il sera possible de rendre compatibles l'assurance constitutionnelle du secret de la source et l'assurance pour l'accusé de l'obtention de preuves pour sa défense lorsque le témoin est un professionnel de la communication et lorsque les documents nécessaires à la preuve à l'appui se trouvent en possession du journaliste ou de la rédaction du journal.

Il appert, donc, la difficulté de concilier des valeurs si pertinentes dans un État de Droit et de Démocratie. Le secret du journaliste comme limite à la preuve ne trouve pas d'appui dans l'article 207 du CPP brésilien, comme les autres secrets professionnels, puisque le professionnel des médias a la fonction de publier les faits et non pas de les garder, ce qui est une exigence de la norme mentionnée. Par conséquent, le traitement juridique qui doit être accordé au secret journalistique en ce qui concerne la preuve pénale ne se ressemble pas à celui employé pour l'analyse des autres secrets.

Dans le but de protéger *la source de l'information* – elle seule protégée, si nécessaire, selon l'appréciation du professionnel – la procédure probatoire exigera des parties et du juge quelques spécificités, sous peine d'avoir la preuve amassée considérée illicite si elle est produite offensant la règle constitutionnelle mentionnée.

En outre, avec le progrès technologique des moyens de communication, le problème des questions liées aux sources des preuves s'élargit. Ainsi, les fuites d'informations confidentielles du Département d'État des États-Unis d'Amérique publiées par *WikiLeaks* et son impact sur l'opinion publique mondiale et dans les relations avec plusieurs pays, les nouvelles anonymes divulguées dans les réseaux sociaux tels que *blogs*, *facebook*, *twitter*, *workut*, vont générer des discussions sur la nécessité ou le manque de nécessité d'établir des limites à la preuve, surtout dans la défense des accusés de pratiques criminelles.

Nous arrivons à la conclusion qu'il est possible d'assurer un droit effectif à la preuve des parties de la procédure pénale en respectant la limite constitutionnelle du secret de la source d'information journalistique. Toutes les deux sont des valeurs protégées par la Constitution de 1988. En se heurtant, elles ont toutefois trouvé, dans la règle citée, l'option du législateur constituant pour le secret de la source, "lorsque nécessaire à l'exercice de la profession".

RIASSUNTO DELLA TESI

L'argomento del segreto giornalistico risuona profondamente nel campo del processo penale, con grandi discussioni non soltanto teoriche ma di attuale rilevanza pratica per il futuro del diritto all'informazione e per la necessità di realizzazione della giustizia. È in questo punto d'intersezione – ampia libertà di stampa e accertamento di una verità processuale giusta – che si accalora il dibattito se sia assoluto o relativo il segreto della fonte, emergendo innumerevoli ragioni favorevoli o contrarie a questa specie particolare di segreto.

Il consenso dottrinario e giurisprudenziale sulla questione è lontano dall'essere raggiunto, soprattutto perchè lo *status* giuridico costituzionale del segreto giornalistico sembra proteggerlo dagli interventi limitatori del legislatore, sempre visti, politicamente, come specie di aggressione.

Questo lavoro, quindi, si dedica ad analizzare la riservatezza della fonte di informazione giornalistica come limite alla prova penale nel contesto della società contemporanea della comunicazione mediatica. La tesi che ora si propone è che il segreto della fonte d'informazione giornalistica, regola di diritto e garanzia fondamentale prevista nell'art. 5° XIV della Costituzione Federale brasiliana, è un limite alla prova nel processo penale.

Dal punto di vista del diritto all'informazione, il segreto è uno strumento destinato al giornalista per l'esercizio della sua professione e che è anche a servizio della democrazia stessa. Con la tutela costituzionale dell'anonimato dell'identità della fonte, il professionista del campo della comunicazione può essere meglio informato per informare la società. Questa società, dal canto suo, attraverso la conoscenza sull'attività dei Poteri dello Stato, che i mass media le forniscono, ha la possibilità di poter partecipare, effettivamente, al regime democratico.

Dal punto di vista del processo penale, la ricerca della verità processuale è la strada per la realizzazione della giustizia, in cui la prova è imprescindibile affinché lo Stato abbia solidità nella legittimazione del suo potere di punire e affinché il soggetto accusato del reato, a sua volta, possa realizzare il suo diritto alla libertà.

Quando sorge il processo come garanzia di libertà dell'individuo e necessario all'*ius puniendi* statale, nasce insito in esso un diritto alla prova dei fatti, che va esercitato nella sua più vasta estensione, ma dentro i limiti legali e della dignità umana, il tutto come corollario di un giusto e dovuto processo legale.

La presente ricerca analizza la connessione, la relazione di questi istituti distinti: semmai e come sarà possibile rendere compatibile la garanzia costituzionale del segreto della fonte e la garanzia dell'accusato di ottenere prove per la sua difesa quando il testimone sia un professionista della comunicazione e quando i documenti occorrenti alla dimostrazione dei fatti siano in mani al giornalista o alla redazione del giornale.

Si evidenzia, quindi, la difficoltà nel conciliare valori così rilevanti in uno Stato Democratico di Diritto. Il segreto del giornalista come limite alla prova non trova riscontro nell'art. 207 del Codice di Procedura Penale, come gli altri segreti professionali, poiché ai professionisti dei mass media spetta pubblicare fatti non mantenerli sotto riserva, come esigenza della menzionata norma. Pertanto, il trattamento giuridico che va dispensato al segreto giornalistico, riguardo alla prova penale, non somiglia a quello impiegato per l'analisi degli altri segreti.

Allo scopo di proteggere l'*origine dell'informazione* – e soltanto questa viene tutelata – se necessario e alla valutazione del professionista, il procedimento probatorio

richiederà dalle parti e dal giudice alcune particolarità, sotto pena di considerarsi la prova raccolta illecita, se prodotta offendendo la regola costituzionale menzionata.

Inoltre, con il processo tecnologico dei mezzi di comunicazione si stende il problema delle questioni legate alle fonti di prova. Sicché, le informazioni confidenziali scappate dal Dipartimento di Stato degli Stati Uniti d'America, pubblicate da *WikiLeaks*, con l'impatto che ha avuto sull'opinione pubblica mondiale e sulle relazioni con vari paesi, le notizie anonime diramate nelle reti sociali come *blogs*, *facebook*, *twiter*, *workut*, desteranno discussioni sulla necessità o meno di stabilire dei limiti alla prova, soprattutto di difesa degli accusati di pratiche di reati.

Si conclude che è possibile assicurare un effettivo diritto alla prova delle parti nel processo penale, rispettando il limite costituzionale della riservatezza della fonte di informazione giornalistica. Entrambi sono valori tutelati dalla Costituzione del 1988 i quali, però, semmai si scontrino, trovano nella regola menzionata l'opzione del legislatore costituente verso il segreto della fonte, "quando necessario all'esercizio professionale".

ABSTRACT

The theme of the press secrecy echoes deeply in the field of the criminal lawsuit with great arguments that are not only theoretical but also of contemporary practical importance to the future of the right to information and the need of realization of justice. At this crossing point press freedom and adjustment of a fair procedural truth that the debate about being absolute or partial the secrecy of the source with the presentation of several favourable or contrary reasons to this particular type of secret.

The doctrinary and jurisprudential consensus about the issue is far from being achieved, moreover due to the fact that the constitutional juridic status of the press secrecy seems to protect it from limiting interventions from the legislator which are always seen politically as types of aggression.

Therefore, this paper aims to examine the confidentiality of the press information source as a limit to the criminal evidence in the context of contemporary society of the media communication.

Our current proposal thesis is that: the secrecy of the press source of information rule of right and fundamental guaranty predicted in the section 5° XIV of the Brazilian Federal Constitution is a limit in the evidence in a criminal lawsuit.

From the point of view of the right to information the secrecy is a tool supplied to the journalist to the practice of his profession and that is also at service of democracy itself. With the constitutional injunction of anonymity of the identity of the source, the professional through means of communication may be better informed to enlighten the society. This society by means of knowledge about the performance of the State power that the media provides them as the possibility of being able do participate effectively of the democratic regime.

From the point of view of the criminal lawsuit search of the procedural truth is the way of the realization of the justice in which the evidence is essential in order to allow the State to find solid grounds in the legitimation of its Power to punish and the individual charged of crime may fulfill his right to freedom.

When the lawsuit arises as the guaranty of freedom of the individual and necessary to the State *ius puniendi* is born within it a right to proof of evidences that shall be executed in its widest range but within the legal restraints of human dignity. It should all be corollary of a just and fair legal lawsuit.

The current investigation analyses the connection, the relation of these different institutes if, and how it will be possible to be compatible with the guaranty of the accused to obtain proofs to his defense when the witness is a media professional and when the necessary documents to the corroboration of the facts are owned by the journalist or owned by the newspaper editorial.

Therefore, the difficulty to combine such relevant values stands out in a democratic state of right. The press secrecy as a limit to proof does not find support in the art 207 of CPP, like the other Professional secrecies since the media profession is supposed to publish facts and not to keep them under secrecy, which is a demand herebefore mentioned rule. Thus, the juridical treatment that shall be given to the press secrecy concernening the criminal evidence is not similar to the one given to the analysis of the other secrecies.

In order to protect the source of the information and it is tutored only if necessary and at the discretion of the professional, the probative procedure will demand from the parties and the judge some specifications under the penalty of the collected evidence be considered illicit. If it is produced offending the constitutional rule herebefore mentioned. Moreover, the issues related to the sources of evidence become wider due to the

technological progress of the means of communication. Therefore, the confidential information which leaked from the U.S. State Department published by Wikileaks had impact in the world public opinion and in the relations with different countries the anonymous news broadcasted in social networks such as blogs, Facebook, Twitter and Orkut will create discussions whether the establishment of limits to the proof is necessary or not even more of the defense of the defendant of execution of crimes.

In a nutshell, we may say that it is possible to assure one effective right to the proof of the parties in a criminal lawsuit since the constitutional limit of confidentiality of the source of the press information is respected. Even though both values are protected by the Constitution of 1988 if they clash an option in the rule herebefore mentioned may be found by the Constituent Legislator by the secrecy of the source “when it is considered necessary to the professional performance”