

PARÂMETROS PARA A DIVULGAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES SIGILOSAS SOBRE CORRUPÇÃO EM TEMPOS DE CRISE POLÍTICA: TRANSPARÊNCIA OU EROÇÃO DEMOCRÁTICA?

PARAMETERS FOR THE DISCLOSURE OF COVERT INVESTIGATIONS ON CORRUPTION IN TIMES OF POLITICAL CRISIS: TRANSPARENCY OR DEMOCRATIC EROSION?

Maria Clara Mendonça Perim¹

Promotora de Justiça no Ministério Público do ES (MPES, Vitória/ES, Brasil)

ÁREA(S): direito público; direito constitucional.

RESUMO: O presente artigo propõe o estabelecimento de *standards* normativos e procedimentais para a abertura do sigilo de investigações de corrupção pelo sistema de Justiça. Aborda a tensão entre transparência, integridade e controle social *vs.* privacidade e devido processo legal. Conclui que a publicidade desses ilícitos está duplamente associada aos processos de erosão democrática:

é essencial para escolhas públicas, responsividade e redução da seletividade criminal, mas apresenta riscos, como a criminalização da política, a violação de direitos e a alteração do jogo político justo. Analisa a existência de lacunas regulatórias no sistema jurídico brasileiro em relação à abertura do sigilo de investigações de corrupção, o que dá ensejo a subjetivismos. Por fim, sugere a fixação de alguns parâmetros para a normatização da matéria no âmbito do sistema de Justiça conforme

¹ Doutoranda em Direito Público pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Saúde Coletiva (Políticas Públicas) pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro auxiliar da Corregedoria Nacional do CNMP no período de 2014 a 2017. Integrante do Grupo de Trabalho de Roteirização e Fluxograma de Atuação sobre as Tipologias de Criminalidade Organizada, Corrupção e Improbidade Administrativa da Comissão de Enfrentamento à Corrupção (CNMP). *E-mail:* mariaclaramperim@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3148493025006971>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2676-7723>.

três critérios: a) momento processual e grau de cognição do conhecimento sobre o fato a ser divulgado (presença de justa causa); b) existência de mecanismos de controle interno ou externo da autoridade discricionária em divulgar (revisão prévia e colegialidade); c) garantia de não seletividade no tempo e no conteúdo das divulgações (integralidade e igualdade).

ABSTRACT: *This article proposes that normative and procedural standards should be set forth in order for the Justice system to disclose covert investigations on corruption. It discusses the tension between transparency, integrity and social control vs. privacy and the due process of law. It concludes that the publicization of the illicit activities has a twofold association with the processes of democratic erosion: it is essential for public choices, responsiveness and the reduction of criminal selectivity, but it also presents risks, such as the criminalization of politics, violation of rights and the alteration of the fair political game. We analyze the existence of regulatory omissions in the Brazilian legal system in relation to the disclosure of covert investigations of corruption, which is a doorway to subjectivisms. Finally, we suggest setting some parameters for the regulation of this subject, to be applied by the Judicial system, according to three criteria: a) the procedural stage of the motion and the extent of judicial cognition about the fact being disclosed (identifying a just cause); b) existence of mechanisms for internal or external control of the discretionary authority to disclose information (prior review and collegial decision-making); c) guarantee of non-selectivity in the content and timing of the disclosure (integrality and equality).*

PALAVRAS-CHAVE: corrupção; sigilo; publicidade; erosão democrática.

KEYWORDS: *corruption; covert investigations; publicity; democratic erosion.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O estado da arte no tratamento da divulgação de investigações sigilosas no sistema de Justiça brasileiro; 2 A publicidade da corrupção em tempos de erosão democrática: solução ou problema?; 3 Um meio-termo entre a hiperpublicidade e o segredo da corrupção: justa causa, controle do voluntarismo e neutralidade; 4 Uma pausa para duas exceções necessárias: o lugar do caso concreto e o da liberdade de imprensa; Conclusões; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The state of art in treating the disclosure of secret investigations in the Brazilian Judicial Branch; 2 Publicizing corruption in times of democratic erosion: solution or problem?; 3 A halfway point between hyper-publicity and the secret of corruption: just cause, controlling the will to disclose and neutrality; 4 A pause for two necessary exceptions: the places of real cases and freedom of the press; Conclusions; References.*

INTRODUÇÃO

A questão da divulgação de investigações sigilosas no sistema de Justiça brasileiro tem sido objeto de crescente debate, considerando a complexidade e as implicações que envolvem o enfrentamento da corrupção.

O contexto atual, marcado por uma perceptível erosão democrática, destaca a relevância da discussão sobre os limites e parâmetros da publicidade desses ilícitos. A exposição pública de casos de corrupção é essencial para a formação de escolhas públicas informadas, porém ela não está isenta de riscos, incluindo a possibilidade de criminalização da política, a violação de direitos individuais e distorções no jogo político democrático.

Há uma tensão entre as noções de governo aberto, integridade, transparência e outros valores, como a neutralidade institucional, o princípio da presunção da inocência e o devido processos legal. Isso tudo requer cautela na forma como as notícias de corrupção vêm a público. De um lado, é importante reduzir ao máximo a opacidade dos atos públicos para democratizar o discurso e a reflexão, mas, de outro, é preciso controlar os perigos da publicidade opressiva, garantir a neutralidade do sistema de justiça e a higidez do processo eleitoral.

Um elemento central na solução desse tensionamento é a abertura do sigilo em investigações de ilícitos de corrupção. Quando e em que condições devem ser levadas a público as apurações sigilosas em andamento sobre atos de corrupção?

No Brasil, não há pacificação teórica ou jurisprudencial sobre quais são os parâmetros normativos e procedimentais para a abertura do sigilo de investigações de corrupção. Assim, as lacunas no tratamento das metodologias a serem aplicadas para divulgação de investigações sigilosas dão ensejo a uma prática com alta carga de subjetividade (discricionariedade) para as autoridades com competência para decidir sobre a quebra do sigilo.

Nesse contexto, este trabalho propõe a formulação de parâmetros normativos baseados em três critérios fundamentais: o momento processual e o grau de cognição do conhecimento sobre o fato a ser divulgado, a existência de mecanismos de controle interno ou externo da autoridade discricionária

em divulgar e a garantia de não seletividade no tempo e no conteúdo das divulgações.

O desenvolvimento deste estudo está estruturado em quatro seções principais, começando por uma apresentação do atual estado do tratamento da divulgação de investigações sigilosas no sistema de Justiça brasileiro. Em seguida, explora-se a relação entre a publicidade da corrupção e a atual erosão democrática, considerando se essa publicidade é uma solução eficaz ou um problema em si mesma. Posteriormente, propõe-se um meio-termo entre a hiperpublicidade e o segredo da corrupção, delineando critérios como a justa causa, o controle do voluntarismo em divulgar e a garantia de não seletividade. Finalmente, apresentam-se dois pontos cruciais para aplicação dos parâmetros normativos formulados: a análise do caso concreto e a liberdade de imprensa.

Ao abordar todos esses pontos, este artigo visa contribuir para o aprimoramento do sistema de Justiça brasileiro, oferecendo parâmetros na divulgação e abertura de sigilo de investigações de corrupção e apresentar proposições normativas e procedimentais que possam orientar a prática da publicidade desses informes. O caminho certo está em proteger proporcionalmente a moralidade e os direitos fundamentais e minimizar riscos de erosão democrática.

1 O ESTADO DA ARTE NO TRATAMENTO DA DIVULGAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES SIGILOSAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

No Brasil, persistem as lacunas no tratamento das metodologias a serem aplicadas para divulgação de investigações sigilosas. Embora haja algum consenso formado em relação a quais são os produtos investigativos que devem estar sob sigilo (por ex.: interceptações telefônicas e quebra de sigilo bancário e fiscal), remanescem vácuos normativos significativos ainda nessa primeira classificação: o que é sigiloso, afinal?

Isso acontece porque um conjunto de omissões normativas diz respeito aos dados pessoais que estão situados em um limbo entre o que é legalmente sigiloso (dados sensíveis, sigilos fiscal e bancário etc.) e o que deve ser protegido da publicidade em decorrência da proteção da privacidade a partir de uma análise mais principiológica. Nesse campo, estão os dados pessoais extraídos, por exemplo, de sistemas de dados eleitorais, das juntas comerciais, dos

sistemas de cadastramento públicos mais diversos, como o IBGE, de câmeras de videomonitoramento público etc.

Ora, todo esse rol de informações é frequentemente utilizado em investigações de ilícitos e não estão claros quais são os conteúdos publicizáveis ou não. Tais imprecisões sobre o que deve ser sigiloso ou não já são um problema e tanto. Mas não é o único. Uma segunda dificuldade – que é o foco deste artigo – merece ser debatida: uma vez classificados como sigilosos, dados pessoais ou resultados investigativos podem ser publicizados? Sendo positiva a resposta, como, quando e por quem podem ser divulgados?

Na prática, não há pacificação na doutrina e na jurisprudência sobre o tema². Não há lei que preveja o momento processual ou o procedimento a ser adotado pelas autoridades do sistema de Justiça (delegados, promotores de Justiça ou juízes) na abertura do sigilo. Em parte por causa disso, a vivência do sistema de Justiça brasileiro é marcada por uma alta carga de subjetividade (discricionariedade) para as autoridades com competência para decidir sobre esse tema.

Soma-se a esse panorama a frequente ocorrência de vazamentos (divulgações ilegais, seja por funcionários públicos envolvidos, seja por *hackers* ou terceiros). Toda essa confusão tende a ser amplificada com a disruptiva evolução da tecnologia e tem se tornado um problema cada vez maior, notadamente, quando acontece a erosão democrática.

2 A PUBLICIDADE DA CORRUPÇÃO EM TEMPOS DE EROSÃO DEMOCRÁTICA: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?

Existe uma convergência teórica importante entre a discussão sobre a publicidade da corrupção e os processos de erosão democrática. O motivo dessa ligação é o fato de que a corrupção é frequentemente uma das causas das demandas antissistema e antielitismo, daí por que também usualmente

² Na doutrina: FREITAS, V. P. *Segredo de justiça ainda desperta dúvidas na sua aplicação*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-26/segunda-leitura-aplicacao-segredo-justica-ainda-desperta-duvidas/>. Acesso em: 29 de nov. 2023; KAMINSKI, O. *Segredo de justiça e processo eletrônico, uma relação estremecida*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-13/omar-kaminski-segredo-justica-processo-eletronico/>. Acesso em: 23 nov. 2023. Na jurisprudência: STJ, REsp 253.058/MG, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 04.02.2010, DJe 08.03.2010; STJ, RMS 28949/PR, 1ª T., Relª Min. Denise Arruda, DJ 05.11.2009, DJe 26.11.2009; STJ, REsp 656.070/SP, 3ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 20.09.2007, DJe 15.10.2007.

é associada a movimentos populistas e a processos de erosão democrática deflagrados por elas.

Nessas ambiências políticas, os critérios de divulgação de informes sigilosos sobre corrupção podem influenciar o processo político. Não à toa, as coisas ficam agitadas em torno de denúncias, delações e operações em tempos de movimentos populistas. A notícia da corrupção é utilizada como o elemento de amálgama que é imprescindível ao agrupamento de pautas antissistemas típicas do populismo³.

A publicidade excessiva pode gerar efeitos adversos, como o que Chambers⁴ denominou de “razões plebiscitárias”, caracterizadas por um debate demagógico ou publicitário usado para inflamar a opinião pública ao invés de expor os melhores argumentos. Logo, o tema corrupção ganha contornos de grande repercussão na mídia e ânimos acirrados em períodos eleitorais, o que pode levar a uma justiça de espetáculo nada desejável.

Não raro, processos de populismo autoritário que envolvem denúncias de corrupção tornam-se um ambiente propício para o aparecimento de sintomas de criminalização da política, o que gera efeitos negativos significantes de descrédito na política em si e nas instituições democráticas.

Rocha⁵ adverte que é característico da ascensão da direita extrema conservadora a retórica do ódio e a manipulação das imagens de políticos em torno das noções de bem e de mal. A marca da corrupção é tentadora nesses campos e vem caracterizada por bolhas de identidades, *fake news* e manipulação de emoções negativas. Nesse sentido, também argumenta Pereira⁶, notificando os perigos do direito penal do inimigo.

³ Sobre a formação de blocos bipolares na estratégia populista em torno de pautas em comum, admitem os autores que o populismo é um mecanismo de delimitação de fronteiras políticas. Nesse sentido, vide: NORRIS, P. *Measuring populism worldwide. Party Politics*, v. 26, p. 697-717, 2020; MOUFFE, C. *Por um populismo de esquerda*. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.

⁴ CHAMBERS, S. Behind closed doors: publicity, secrecy, and the quality of deliberation. *Journal of Political Philosophy*, v. 12, n. 4, 2004.

⁵ ROCHA, J. C. de C. *Guerra cultural e retórica do ódio: crônicas de um Brasil pós-político*. Goiânia: Caminhos, 2021.

⁶ SOUZA NETO, C. P. de. *Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 2020.

Sem dúvidas, a divulgação de informações sigilosas relativas a desvios e abusos impacta o jogo político, assim como, em contrapartida, permite o controle social em evidente tensionamento. Dessa forma, publicidades dessa natureza também importam para os aspectos de freios e contrapesos e para a hígidez e funcionamento regular de instituições.

Trata-se de um círculo que deve ser bem ponderado. Se, por um lado, divulgar atos de corrupção pode desequilibrar a justiça nas eleições, fomentar perseguições partidárias e contribuir para a descrença nas instituições democráticas, por outro lado, é essencial para mudar os privilégios. No fim das contas, atos de corrupção fazem parte do pacote de insatisfações que causam o desprestígio da democracia. Portanto, dar transparência a eles é uma atitude imprescindível para melhorar o sistema.

De fato, é igualmente perigoso, à custa de proteger as instituições e a política democrática, fechar totalmente os olhos para os erros cometidos, sob pena de reificar cada vez mais os dissabores com esse regime democrático que se busca defender. Mas, mesmo nesse plano de argumentações, pensar o momento da publicidade é importante.

Como pondera Schreiber⁷, existe um descompasso entre o “tempo do jornal” e o “tempo da justiça”, em razão dos diferentes métodos de construção da verdade de um e de outro. Isso gera tensões e expectativas em relação às respostas institucionais, que nem sempre são possíveis, e quase nunca são rápidas.

Para o bem ou para o mal, parece que nos acostumamos à hiperpublicidade no Brasil: todo mundo quer saber e falar sobre decisões judiciais, especialmente sobre a corrupção que acontece. Logo, queremos divulgar ilícitos e isso é positivo para o debate público e para a cidadania. Em que pesem nossas propensões, depois que tudo acontece, costumamos pensar sobre se ela foi boa ou ruim.

Identificados esses contrassensos, é apropriado pensar em soluções ponderadas para a abertura do sigilo de investigações de corrupção a todo tempo (e não apenas em períodos de erosão democrática), de forma a equilibrar os princípios e os direitos fundamentais em colisão: transparência e

⁷ SCHREIBER, S. A publicidade opressiva de julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, v. 18, n. 86, p. 337-338, set./out. 2010.

integridade *vs.* devido processo legal e a presunção de inocência. Ademais, a neutralidade do sistema de justiça é central nessa ponderação e pesa tanto para um lado como também para outro: divulgar precipitadamente ou esconder deliberadamente são ambas condutas indesejáveis.

Nessa tarefa de equilíbrio, alguns aspectos podem ser levados em consideração do ponto de vista da racionalidade da decisão: a) o momento processual e o grau de cognição do conhecimento sobre o fato a ser divulgado; b) a existência de mecanismos de controle interno ou externo da autoridade discricionária em divulgar (revisão prévia e colegialidade); e c) a garantia de não seletividade no tempo e no conteúdo das divulgações.

3 UM MEIO-TERMO ENTRE A HIPERPUBLICIDADE E O SEGREDO DA CORRUPÇÃO: JUSTA CAUSA, CONTROLE DO VOLUNTARISMO E NEUTRALIDADE

Por tudo o que se expôs, evidencia-se a ocorrência de colisão de direitos fundamentais na decisão sobre a abertura do sigilo de investigações em matéria de corrupção. Essa colisão se dá entre os direitos fundamentais à transparência, integridade e participação social e os direitos à privacidade, devido processo legal, presunção de inocência e jogo político justo. Trata-se de uma antinomia visível em concreto e em abstrato.

A dificuldade de conciliação entre esses valores é reconhecida no texto do art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)⁸, que prevê que o direito à liberdade de expressão compreende tanto a liberdade de opinião como a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas.

Segundo a CEDH, o exercício dessas liberdades implica deveres e responsabilidades. A liberdade de expressão pode ser submetida a certas condições que sejam necessárias em uma sociedade democrática, inclusive para a segurança nacional, a segurança pública e a prevenção do crime. Além disso, pode ser limitada para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.

Na medida em que essa colisão se manifesta como um problema previsível e reiterado, inclusive reconhecido internacionalmente, merece

⁸ Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 14 mar. 2023.

tratamento normativo pelo Direito. É ao Direito que compete estabelecer soluções prévias a conflitos racionalmente presumíveis. Segundo Fernandes⁹, no processo penal ou sancionatório, é um desafio permanente fixar padrões ou paradigmas procedimentais que sirvam de diretrizes para garantir os direitos fundamentais que orbitam entre a eficiência persecutória e o garantismo.

Nesse caminhar, é razoável propor soluções normativas prévias em três abordagens: a) a maturidade da justa causa; b) os controles do voluntarismo; e c) a neutralidade da decisão. Para mais, no campo do caso concreto, a solução é a ponderação justificada.

3.1 A PLAUSIBILIDADE E A JUSTA CAUSA

O primeiro requisito normativo para uma solução justa na abertura do sigilo diz respeito à prudência em relação ao grau de conhecimento sobre o conteúdo publicado. Ora, os atos de corrupção são ilícitos, e a apuração, em regra, inicia-se com o recebimento de uma representação denominada notícia de fato. Ela pode ser originária de um depoimento, de denúncia anônima, da comunicação de uma movimentação suspeita pelo COAF, do surgimento de um indício fortuito etc.

Após a notícia do ilícito, segue-se a instauração de uma fase preliminar investigativa de corroboração da denúncia, que acontece no âmbito das instituições de controle (Polícias, Ministério Público, Tribunais de Contas ou Controladorias Internas). São os inquéritos policiais, civis ou os processos administrativos que instruem, verificam e produzem a prova de autoria e materialidade. Nesses procedimentos, robustecem-se os elementos que confirmam ou infirmam o conteúdo das denúncias.

Ao final dessa etapa investigatória, formula-se a justa causa, ou seja, o conjunto fundamentado desses elementos de autoria e materialidade sobre a notícia do fato de corrupção. Quando não é possível confirmar as ilações denunciadas, o caminho é o arquivamento do procedimento investigativo. Se a notícia do ilícito é apurada com algum grau de certeza, deflagra outra fase, que é a de composição (ANPC ou ANPP) ou ajuizamento de medida judicial.

⁹ FERNANDES, A. S. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, A. S.; ALMEIDA, J. R. G. de; MORAES, M. Z. de. *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Em síntese bem apertada, e respeitadas as especificidades de cada tipologia de apuração, esse é o caminho usual das investigações de corrupção, seja com maior, seja com menor grau de sofisticação. Deve-se lembrar que a regra é a publicidade de todo esse intercurso investigativo, não havendo nenhum problema de divulgar denúncias em fase inicial ou providências investigatórias sucessivas.

A complexidade não está, portanto, na discussão da publicidade de investigações em geral, mas sim nas hipóteses de estarem tais denúncias acobertadas pelo sigilo legal e, ainda assim, serem de interesse para o debate público. Isso acontece quando, por exemplo, as investigações se originam de comunicações do COAF ou, por qualquer motivo, estejam embasadas em dados extraídos de comunicações telefônicas, movimentações bancárias etc.

Nesses casos, a abertura do sigilo é uma conduta que excepciona o direito positivo, portanto deve guardar certo grau de deferência mais intenso à plausibilidade do Direito. Assim, a deliberação nesse plano é diferente daquela que embasa a exigência de previsão expressa em lei para fixação dos limites à liberdade de expressão (art. 10 da CEDH), porque as hipóteses ora discutidas já estão previamente acobertadas pelo sigilo legal.

Feita essa observação, é preciso lembrar que as notícias de fato, em si mesmas, sejam ou não sigilosas, já podem apresentar graus bastante diversificados de coerência e suporte probatório. Algumas delas sequer são apuráveis por falta de detalhamentos ou inépcia; outras já vêm repletas de provas.

Em relação àquelas que apresentam os requisitos de procedibilidade mínima e embasam apurações, seguem-se dois momentos procedimentais em que a justa causa é confirmada: a) quando a autoridade decide pela suficiência do conjunto probatório para propor acordo de não persecução e/ou ajuizar medida judicial e b) quando essa ação cível ou criminal é recebida pelo Poder Judiciário.

Parece razoável que, em se tratando de investigações sigilosas, a eventual abertura à publicidade deve ter por primeiro requisito a presença dessa justa causa. Nesse caso, refere-se ao conteúdo de autoria e materialidade mínimo para embasar a adoção da providência judicial ou a etapa da autocomposição.

Não deixa de ser temerário que se divulguem, indiscriminadamente, quaisquer denúncias de corrupção sigilosas em momento cognitivo incipiente, ou seja, sem que tivessem passado pela corroboração e pelo escrutínio da autoridade investigante e delas houvesse resultado um convencimento persecutório. De outra banda, garantir a perpetuação do segredo ou condicionar a abertura da divulgação ao trânsito em julgado significa inviabilizar o debate público sobre problemas reais.

Aliás, assim como a inauguração da medida judicial é um tempo ideal para a abertura do segredo, a sentença condenatória é um momento processual para a inversão da deferência ao sigilo, naqueles casos em que, excepcionalmente, não tenha ocorrido a publicidade no tempo da justa causa. Uma vez condenado ou absolvido o agente, a regra deve ser, invariavelmente, a publicidade. Se o sistema de Justiça, ainda que caiba recurso, reconhece a corrupção ou a inocência com cognição exauriente, é justo divulgá-las.

Como regra, o momento da formação da justa causa é um tempo médio ponderado, nem tanto ao mar, nem tanto à terra, para autorizar a abertura. É claro que esse ponto de partida não resolve todos os entreveros. Um aspecto importante é que as investigações podem demorar a amadurecer até a formação da justa causa, e isso leva, às vezes, anos. Tal demora poderia gerar uma supressão do debate público de questões atuais em momentos políticos importantes, o que não deixa de ser um freio para a responsividade.

Noutro giro, remanesce a insegurança sobre a coerência da formação da justa causa pelo presidente do inquérito ou da investigação, uma vez que esse é um momento ainda unilateral de formação de convencimento e, frequentemente, não contraditório. Mesmo o recebimento da medida judicial pelo juízo (denúncia, improbidade ou plenário de Tribunais de Contas Estaduais) é orientado pelo princípio do *in dubio pro societate*. Nada garante, portanto, que a acusação seja justa.

Certamente, a regra de abertura do sigilo a partir da formação da justa causa (convencimento pela persecução ou recebimento da medida judicial) não é uma solução perfeita. Haverá situações em que ela não resolve bem. Apesar das deficiências, será melhor do que nada como baliza preliminar. As proposições apresentadas neste estudo não se pretendem padrões intransponíveis, mas sim critérios *a priori*.

Ora, se investigações podem demorar é porque as evidências precisam ser trazidas aos autos e não são ainda claros e delimitados os ilícitos. Para nosso tema, em investigações sigilosas de ilícitos, importa analisar que é relevante evitar o espetáculo de uma justiça sobre provas vacilantes, hesitantes, dúbias ou fragmentárias.

Assim, é razoável impor algum parâmetro que filtre as divulgações de produtos probatórios de investigações de corrupção em relação à segurança dessas provas e à maturidade de formação da justa causa da acusação. Essa solução atende ao equilíbrio entre a eficiência e o garantismo que deve nortear os procedimentos processuais penais e sancionatórios¹⁰.

Para mais de proteger a imagem dos investigados da condenação pública e não jurídica, a contenção da publicidade durante a fase preliminar resguarda o sucesso da própria investigação, que pode ser comprometido com divulgações precipitadas. O padrão é válido para evitar nulidades futuras e até mesmo para proteger as investigações de eventuais vaidades pessoais que possam comprometê-las em sua eficácia.

Igualmente, se existe a chance de absolvição futura em ações propostas por atos de corrupção, por outro lado, as medidas judiciais já são fruto de cognição razoavelmente elaborada, até porque, frequentemente, a prova da anticorrupção é produzida extrajudicialmente ou em medidas investigatórias realizadas no bojo da fase de inquérito, e não no curso da ação.

A proposta é a fixação da regra ordinária de que a abertura do sigilo em investigações de corrupção ocorre com o oferecimento da denúncia/formalização do acordo ou com o recebimento da medida judicial, o que vai variar conforme o caso concreto. Na primeira hipótese, a decisão será da autoridade presidente da investigação e, portanto, a princípio, não sujeita a controle. São duas situações distintas: a) formalização do acordo de não persecução em que o investigado assume a responsabilidade pelo ilícito (ANPC ou ANPP) ou b) propositura da medida judicial.

Na hipótese de haver acordo formalizado entre o Ministério Público e o autor do ilícito, esse acordo é suficiente para embasar a abertura do segredo,

¹⁰ FERNANDES, A. S. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, A. S.; ALMEIDA, J. R. G. de; MORAES, M. Z. de. *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

uma vez que a própria defesa admitiu a culpa e encontrou solução consensual em relação às compensações pelos ilícitos cometidos. Nesses casos, não há risco de violação de presunção de inocência, e a exposição pública dos fatos já virá acompanhada com a transparência sobre as medidas compensatórias pactuadas. O que pode acontecer é o investigado desejar manter tudo em sigilo como cláusula do ajuste, questão que merece aprofundamento.

Em relação à propositura da medida judicial, algumas complexidades se apresentam quando ocorre o ajuizamento de ações e denúncias. A primeira delas é definir se a divulgação deve ser feita antes ou depois do recebimento da medida judicial, e a segunda é estabelecer em que termos essa divulgação deve ser realizada, considerando que se trata de uma investigação sigilosa.

A seu tempo, o problema de quem deve ser a autoridade que decide pela divulgação e quais os procedimentos adotados para essa tomada de decisão dizem respeito ao segundo âmbito de sugestão normativa proposta neste texto: o controle do voluntarismo e a garantia da neutralidade na divulgação de ilícitos.

3.2 O CONTROLE DO VOLUNTARISMO EM DIVULGAR (COLEGIALIDADE E REVISÃO)

O controle sobre o voluntarismo, messianismo ou arbitrariedade nas divulgações de atos de corrupção em processos sigilosos tem a ver com o princípio da imparcialidade. De acordo com esses princípios, como quem acusa não deve julgar, quem investiga e julga não deve, em regra, decidir pela publicização de seus atos, decisões ou *performances*. Logo, é razoável propor um filtro procedimental que estabeleça que a decisão sobre a abertura ou não do sigilo das investigações seja condicionada à prévia aprovação de um órgão de controle externo ou à decisão colegiada do próprio órgão.

Nesse particular, a colegialidade pode ser essencial para garantir a hignidade e a coerência da decisão sobre a divulgação de investigações sigilosas. A ideia é que não seja vedada em definitivo a transparência de investigações sigilosas, porque, em vários casos, ela não deve ser suprimida. O que se pretende é garantir a mitigação momentânea da discricionariedade do presidente da investigação, submetendo-a à decisão colegiada ou ao controle judicial.

É ideal que a proteção ao arbítrio conjugue alguma dose de controle do investigador com a cautela de que esse controle seja político e não jurídico.

Uma vez ajuizada a medida judicial e preenchido, portanto, o requisito da justa causa, apresentam-se dois caminhos possíveis sobre a deliberação na abertura do sigilo: a) revisão judicial e b) revisão *interna corporis*.

A possibilidade mais evidente é que a abertura do sigilo seja requerida pelo Ministério Público e deliberada pelo órgão jurisdicional competente para o processamento do feito. Nesse caso, o juízo já funcionaria com instância de controle da pretensão publicista da acusação e é razoável que tenha poderes para a ponderação de valores no caso concreto. Dessa forma, o recebimento da petição inicial seria o tempo adequado para a deliberação sobre a ponderação de valores na abertura do sigilo de dados pelo Juízo competente.

Contudo, a questão não é tão simples. O condicionamento ou não da abertura do sigilo à decisão judicial é bem mais intrincado do que parece, porque dialoga com a autonomia do autor da ação e com o grau de sua submissão ao controle judicial, além de dizer respeito à permeabilidade do próprio Poder Judiciário à influência e ao escrutínio da pressão popular.

Diga-se de passagem, há objeções pertinentes à ideia de que o Judiciário deve ter sempre “a última palavra”. Dentre elas, está a circunstância de que superpoderes judiciais podem gerar perdas na autonomia pública e privada dos cidadãos e, se levados a extremos, poderiam culminar em uma judicocracia¹¹. Em razão disso, merecem atenuações.

Há situações em que o Juízo não está propenso a divulgar os fatos, indefere o requerimento ou simplesmente posterga indefinidamente a decisão. Ainda que caiba recurso, pode ser que tampouco esteja o Poder Judiciário como um todo, mesmo em grau de recurso, disposto a sofrer os influxos da opinião popular. Nesse caso, qual seria a opção e os limites para a acusação dar transparência ao debate sobre a corrupção?

O Ministério Público deve resguardar certa dose de autonomia na divulgação das providências – ainda que sigilosas – adotadas no âmbito de sua atuação em relação à corrupção. A omissão das instituições, não raro, tem levado à erosão democrática. Então, uma vez ajuizada a ação (penal ou cível), cabe ao *Parquet* o dever de prestação de contas à sociedade em relação às providências que lhe compete adotar. Não é correto, portanto, que a decisão

¹¹ Sobre o tema, vide: SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, D. (org.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

sobre a divulgação seja exclusiva e integralmente condicionada à anuência do Poder Judiciário.

É salutar o entendimento de que o Judiciário não deve ter o poder da palavra final sobre todos os planos e que fazem parte dos freios e contrapesos do constitucionalismo democrático as recíprocas interferências institucionais e suas repercussões em movimentos sociais. Daí que o controle não pode ser exclusivamente judicial.

Quando utilizada da forma adequada, a comunicação estratégica pode desempenhar um papel fundamental em investigações de corrupção. Muitas vezes, a complexidade e a magnitude das investigações demandam uma abordagem planejada para informar o público, construir confiança e combater possíveis narrativas distorcidas. A transparência das comunicações permite que o Ministério Público apresente elementos gerais sobre as investigações, promovendo a compreensão da sociedade em relação aos desdobramentos do caso. Além disso, a comunicação estratégica contribui para a legitimação das ações ministeriais, evidenciando a importância do combate à corrupção e fortalecimento da confiança dos cidadãos nas instituições de justiça.

Nada obstante, é preciso proteger a prerrogativa comunicativa do Ministério Público de alguns perigos, para que não sirva de abrigo ao decisionismo ou seja instrumento para a publicidade opressiva de julgamentos criminais ou cíveis de atos de corrupção.

A sugestão para evitar as decisões sobre a abertura de informações em perseguições sigilosas praticadas por capricho das autoridades investigativas é que, no âmbito do Ministério Público, sejam submetidas essas pretensões do presidente da investigação ao Conselho Superior do Ministério Público ou às Câmaras de Revisão do MPF e MPDFT. A medida reduz a discricionariedade do promotor natural, ao submetê-la à revisão colegiada prévia e, ao mesmo, tempo, evita a ingerência de procuradores-gerais nessa decisão.

Sobre esse tema, Orifici¹² cita que a legislação italiana (Decreto nº 106, de 2006) inovou ao estabelecer a exclusividade da comunicação social ao procurador-chefe do Ministério Público. O objetivo foi prevenir canais

¹² ORIFICI, L. *Diritto di cronaca e atti del procedimento penale*. 2016. Tesi (Laurea in *Diritto processuale penale*). Luiss Guido Carli, relatore Paolo Moscarini, p. 135. [Tese de Mestrado em Ciclo Único], p. 97-98.

preferenciais entre jornalistas e os investigadores individuais e, assim, despersonalizar as condutas e conter visibilidades espetaculares e autopromocionais. Ainda segundo a autora¹³, a solução encontra algum paralelo no sistema de Justiça belga, que conta com um porta-voz regulatório da comunicação com a imprensa e atua com forte consciência da necessidade de dar conteúdo técnico a essa atividade.

A centralização da comunicação parece uma medida apropriada para evitar personalismos. Apesar disso, a ideia merece temperamentos no Brasil. Existe uma certa tendência de risco de entrincheiramento institucional nas chefias de instituições democráticas, com enfoque no Ministério Público e nas Polícias. Diante desse quadro, não é totalmente adequado centralizar a decisão da liberdade de expressão institucional à chefia institucional, que é escolhida por critérios políticos, e não técnicos. A sugestão, portanto, é que a comunicação fique a cargo do relator do processo no CSMP, nas Câmaras de Revisão, ou do conselheiro que tenha exarado o voto divergente vencedor.

Esses mecanismos procedimentais de contenção podem ser aliados a um freio em relação ao detalhamento do conteúdo das investigações sigilosas. Enquanto ainda pendente decisão judicial que autorize a divulgação de todo o material sigiloso, é ponderado que a divulgação permitida pelo Colegiado do Ministério Público exponha o caso de corrupção naquilo que é essencial (fato, autoria e providência ajuizada), sem que avence em exortações minuciosas ou citações aprofundadas.

Assim, se não houver autorização judicial, deve prevalecer a possibilidade de divulgação por autorização do Colegiado institucional, porém com limites de conteúdo. É suficiente divulgar o fato imputado, os agentes envolvidos e a providência adotada. Esse pacote já viabiliza adequadamente o conhecimento sobre a gravidade da conduta e quem são os responsáveis e também abre espaço para a reivindicação social de abertura judicial do sigilo, se for o caso. Todavia, deve haver uma trava para que o órgão de acusação – que é parte e, obviamente, parcial – traga para si todo o domínio da repercussão do caso na imprensa e sobre trechos ou detalhes que possam gerar publicidade opressiva.

¹³ ORIFICI, L. *Diritto di cronaca e atti del procedimento penale*. 2016. Tesi (Laurea in *Diritto processuale penale*). Luiss Guido Carli, relatore Paolo Moscarini, p. 135. [Tese de Mestrado em Ciclo Único], p. 97-98.

Uma eventual solução para o problema poderia ser uma regulamentação da matéria pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Ainda no campo do controle do voluntarismo, extrai-se a derivação de um consectário do devido processo legal: deve ser possível ao acusado recorrer de decisões sobre a exposição pública de sua imagem, antes que seja tarde demais. A decisão de divulgar atos de corrupção pode desequilibrar a balança a favor do rei, ou seja, da acusação¹⁴.

A opção é o cabimento do recurso tanto no âmbito da decisão judicial como também no âmbito do Ministério Público, com salvaguarda de concessão de efeito suspensivo. Não se quer aqui aprofundar a natureza e o procedimento do recurso cabível, o que, por si só, já demandaria um estudo particular bastante intrincado. Basta, por ora, definir que essa é uma ideia importante para ser adequadamente desenvolvida no futuro.

Para finalizar essa discussão, é preciso abordar o regime de transparência das deliberações judiciais. Trata-se de saber se o requerimento de abertura das investigações deve mesmo ser público ou não e se, uma vez julgado o requerimento favoravelmente, devem ser públicos os intercursos e as justificativas dessa deliberação.

Embora a regra seja a publicidade dos julgamentos judiciais, algumas Cortes constitucionais adotam comportamentos distintos em relação à publicidade ou à reclusão do debate interno do Colegiado e há quem defenda vantagens aos temperamentos para a hiperpublicidade¹⁵.

Nesses arranjos institucionais, como é o caso da Suprema Corte Americana, a tradição de sigilo da fase de deliberação do Colegiado se mantém, adotando-se a publicidade dos resultados por meio de uma decisão fundamentada sobre a posição assumida como produto. O modelo norte-americano é emblemático em

¹⁴ Sobre os princípios da imparcialidade, da igualdade e da ampla defesa nos procedimentos processuais penais, vide FERNANDES, A. S. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, A. S.; ALMEIDA, J. R. G. de; MORAES, M. Z. de. *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁵ Sobre o tema: ZARONI, B. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, p. 57-82, jul./dez. 2015; CÂMARA, A. F.; MARÇAL, F. B. Repensando os dogmas da publicidade e do sigilo na deliberação na justiça brasileira. *Revista de Processo*, v. 299, p. 43-68, jan. 2020.

garantir o sigilo da *conference* entre os juízes da Corte, a despeito da publicidade do processo e da garantia do direito de petição das partes¹⁶.

São vantagens dessa sistemática a segurança do direito (as Cortes não externalizam suas dubiedades) e a fluidez da escolha judicial (os juízes têm mais espontaneidade e tempo para um franco debate, pois ideias ainda não elaboradas não são reprimidas e há mais propensão à consideração de argumentos contrários¹⁷). Além disso, o método reforça a colegialidade, produz interação deliberativa e traz a propensão ao consenso.

Contudo, há as desvantagens da opacidade do caminho deliberativo. Se, por um lado, ela confere segurança jurídica ao afirmar um único sentido jurídico da interpretação da norma, por outro lado, prejudica a legitimação da decisão judicial porque nega a exposição pública de razões pró e contra, o que funciona como freio ao arbítrio.

Segundo Freitas Câmara¹⁸, não há dúvidas de que a publicidade pode produzir efeitos psicológicos sobre os integrantes do colegiado. Entretanto, esses efeitos possuem tanto aspectos positivos – de constranger o votante a se preparar para os debates – quanto negativos – de frear ideias ainda pouco elaboradas e a modificar pontos de vista após a demonstração de fragilidade dos fundamentos apresentados, ampliando alguns vieses cognitivos.

As vantagens e desvantagens da transparência do intercurso deliberativo são perfeitamente aplicáveis em relação à publicização das provas parciais no curso do processo penal. Para este estudo, que não pretende se aprofundar nas soluções específicas, basta apresentar singelas sugestões que funcionem como *standards*.

Nesse sentido, uma boa saída para essa complexidade seria o postulado de que a deliberação sobre a abertura do sigilo deve ser, de início, sigilosa, sob pena de comprometer a efetividade de seu próprio resultado e abrir precipitadamente os elementos da investigação ao debate público. Em

¹⁶ COOPER, P.; BALL, H. *The United States Supreme Court – From the inside out*. New Jersey: Prentice Hall, 1996; WAGNER, H. L. *The Supreme Court*. New York: Chelsea House, 2007.

¹⁷ MACCOUN, R. J. Psychological constraints on transparency in legal and government decision making. *Swiss Political Review*, v. 12, n. 3, p. 112-123, 2006.

¹⁸ CÂMARA, A. F.; MARÇAL, F. B. Repensando os dogmas da publicidade e do sigilo na deliberação na justiça brasileira. *Revista de Processo*, v. 299, p. 43-68, jan. 2020.

compensação, é conveniente garantir que, *a posteriori* da decisão tomada (uma vez formado o consenso ou a deliberação por maioria), exista possibilidade de partes e público acessar o conteúdo dos votos e de seus argumentos.

Sobre o tema, vale lembrar que a vedação da divulgação dos votos divergentes não encontra respaldo no Brasil, havendo previsão expressa de dever de publicação do voto vencido, que é parte integrante do acórdão (art. 941, § 3º, do CPC, e art. 93, IX, da CRFB/1988)¹⁹. Em que pese a discussão ser mais complicada em autos integralmente sigilosos (porque haveria dever de ciência apenas para as partes e não para o público), a regra geral da publicidade das divergências deve ser levada em consideração na definição das convenções para abertura de sigilo sobre ilícitos de corrupção.

3.3 A GARANTIA DE NÃO SELETIVIDADE (PARIDADE DE TRATAMENTO ENTRE OS CASOS E INTEGRIDADE NO TEMPO E NO CONTEÚDO DIVULGADO)

Talvez o maior dos problemas na divulgação de investigações de corrupção seja o déficit de neutralidade dessas escolhas. Não é incomum que sejam deliberadas as aberturas de sigilo ou praticados vazamentos por razões casuísticas, estratégicas ou políticas. Há um verdadeiro *frisson* que acaba orientando essas condutas. Nem sempre essas atitudes são eivadas de más intenções, mas podem ser atravessadas por impulsos justiceiros ou messiânicos ou pela tentação de interferir em processos eleitorais.

Moretzohn²⁰ reflete que também a construção da verdade jornalística não é neutra e é possível que haja reflexos de uma militância jornalística na decisão sobre publicar ou não e sobre o que exatamente publicar. Na vida real, as notícias são, até certo ponto, dirigidas por uma lógica empresarial que é intermediada pela linha editorial e pelas subjetividades dos jornalistas que redigem as matérias. Além disso, o valor mercadológico da instantaneidade ou do furo de reportagem em tempos de competição pela divulgação *on-line* pode implicar prejuízos com as cautelas de busca da verdade.

¹⁹ Nesse sentido: CÂMARA, A. F.; MARÇAL, F. B. Repensando os dogmas da publicidade e do sigilo na deliberação na justiça brasileira. *Revista de Processo*, v. 299, p. 43-68, jan. 2020.

²⁰ MORETZSOHN, S. *Jornalismo em tempo real*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

Especialmente durante eleições, é um dilema analisar a adequação do diferimento ou não da divulgação desses fatos. O momento é importante, assim como é a reflexão sobre os impactos sociais e políticos da abertura de notícias de corrupção. A opacidade pode encobrir sérios problemas que merecem ser sopesados em julgamentos de cidadania e de escolhas eleitorais.

Não à toa o texto da CEDH fornece claro vislumbre da dimensão pública da liberdade de expressão, ou seja, da garantia da “[...] liberdade de receber ou comunicar informações ou ideias” como pré-requisito fundamental para formação da opinião pública²¹.

A escolha sobre divulgar ou não divulgar, portanto, não é fácil. Apesar dos perigos da criminalização da política, do jogo da perseguição pelo denunciamento da oposição e de tantos outros, a transparência é sempre o melhor caminho para a democracia. Em seguimento a essa premissa, a ideia de um parâmetro ideal não pode ser proibir a divulgação de fatos que sejam importantes no tabuleiro do poder, porque corrupção é uma notícia sempre importante.

Melhor orientação está em definir algumas prescrições que minimizem eventuais distorções e pessoalidades nessa divulgação, a fim de que ela seja o mais justa possível em relação ao tratamento dos atores políticos como iguais. Por esse ângulo da neutralidade, propõem-se duas diretrizes: a) que a divulgação do conteúdo da investigação seja integral e não fragmentária; b) que a divulgação dos casos de corrupção receba um tratamento homogêneo dentro das instituições.

Ora, o princípio da integralidade do conteúdo visa a evitar que sejam divulgados apenas segmentos de provas, diálogos, resultados de buscas e apreensões ou conteúdos de delações, sem que o conjunto inteiro da investigação seja transparente. Isso evita que a publicização seja eletiva em trechos ou frações de seu conteúdo que possam induzir o público a conclusões parciais.

Presume-se, então, que seja viável efetivar o princípio da integralidade fixando minimamente os conteúdos de divulgação possíveis em cada etapa processual (o que pode ser mais complicado) ou simplesmente vedando que, uma vez autorizada, ela se faça de forma pontual e indutiva.

²¹ ORIFICI, L. *Diritto di cronaca e atti del procedimento penale*. 2016. Tesi (Laurea in *Diritto processuale penale*). Luiss Guido Carli, relatore Paolo Moscarini, p. 135. [Tese de Mestrado em Ciclo Único], p. 16.

No bojo do conceito de integralidade, está a fidedignidade dos fatos noticiados, o que pressupõe a demonstração das provas existentes que os corroborem e a limitação de juízos de valor pela autoridade investigante.

Em *Lingens vs. Austria*²², a CEDH afirmou a diferença conceitual entre fatos e julgamentos/opiniões de valor para fins de liberdade de expressão. Naquele caso, Peter Lingens havia sido multado por comentários pejorativos ao comportamento do então chanceler austríaco, e o Código Penal austríaco só excepcionava a penalidade pela exceção da verdade. A CEDH entendeu que apenas a existência dos fatos pode ser demonstrada, enquanto a verdade dos juízos de valor não é suscetível de prova e, em razão disso, suspendeu a punição, já que não era exigível de Peter produzir prova sobre opiniões.

A matéria da divulgação de atos de corrupção por autoridades não é idêntica ao julgamento de *Lingens v. Áustria*, mas seus fundamentos servem para embasar nossas conclusões. Se apenas há provas de fatos e não de juízos de valor, é recomendável que a autoridade pública se restrinja a publicizar matéria factual, eximindo-se de exarar juízos, críticas ou ilações subjetivas sobre a conduta do agente investigado.

No que lhe diz respeito, o princípio do tratamento igualitário tem por objetivo garantir que todos os casos de corrupção e abuso recebam igual tratamento de divulgação por uma determinada instituição pública e que não haja, portanto, seletividades de publicidade ou segredo em relação a investigações políticas da situação ou da oposição. Trata-se aqui de bloquear a convivência de alguns casos expostos publicamente e outros trajados com segredos de cem anos, a depender das pessoas que figurem como investigadas.

Ainda nesse segmento da igualdade de tratamento, o tempo da publicidade é um fator a ser considerado. Também aqui não é legítimo simplesmente interditar a publicidade sobre a corrupção em períodos eleitorais. Igualmente não o é postergar a publicidade de corrupções que já poderiam ter sido expostas apenas por conveniências de impacto político-eleitoral. Tampouco se pode divulgar precipitadamente para essa finalidade. Não interferir no jogo político justo significa manter padrões de temporalidade na divulgação que

²² Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58087%22%7D>. Acesso em: 14 mar. 2023.

sejam predefinidos normativamente e não casuisticamente, ao sabor dos fluxos eleitorais.

4 UMA PAUSA PARA DUAS EXCEÇÕES NECESSÁRIAS: O LUGAR DO CASO CONCRETO E O DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Este artigo tem, muito a sério, a pretensão de dar o pontapé inicial na normatização sobre parâmetros do tempo e das condições de divulgação de investigações sigilosas, particularmente em matéria de corrupção. Logicamente, essa aspiração remete a expedientes regulatórios do Direito, inclusive no campo da norma positiva (lei ou regulamento).

Contudo, mesmo que o Direito positivo incorpore as sugestões normativas aqui citadas ou outras melhores que venham a surgir no curso do debate, sempre haverá casos em que elas não são suficientes para obter uma decisão justa. A vida é complexa demais para ser integralmente regulamentada. Há muito o pós-positivismo abandonou essa pretensão de enquadramento tipológico e meramente subjuntivo de condutas. Em assuntos polêmicos, como a transparência da corrupção, esse anseio é tanto mais utópico.

Por isso, é preciso deixar claro o entendimento sobre os limites das reflexões acima registradas. Quando os casos são difíceis e, inequivocamente, nesta sociedade hipercomplexa, é necessário aplicar os recursos hermenêuticos do constitucionalismo contemporâneo para alcançar a solução justa no caso concreto: a centralidade normativa dos princípios, a ponderação para solução de suas colisões e a argumentação para a formação da legitimidade discursiva²³. Não existem respostas prontas.

Logo, para mais das sugestões referidas como *standards* abstratos em busca da razoabilidade na abertura de sigilo de investigações de corrupção, o caso concreto não deve ser alheio a esse modelo, porque é diante dele que serão analisados os valores postos sobre a mesa. Nesse particular, salienta-se o papel da jurisdição constitucional como fonte normativa de soluções justas e argumentativamente legitimadas²⁴.

²³ BARROSO, L. R. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

²⁴ ALEXY, R. *Teoria discursiva do direito*. São Paulo: Forense Universitária, 2014. p. 132-136.

Por último, mais uma ressalva: a normatização da abertura do sigilo de investigações é importante para garantir neutralidade e segurança, esta última de investigados e, inclusive, de autoridades públicas (porque não é tão fácil assim decidir em investigações de corrupção). Mas é preciso dizer que as proposições nesse campo não se dirigem a reger a liberdade de imprensa e tampouco a liberdade de expressão das pessoas.

A questão da cobertura jornalística de julgamentos criminais ou civis por atos de corrupção é muito mais complexa e deve ser solucionada por outros parâmetros. Isso não significa ser inocente em negar que a espetacularização de casos pode levar a julgamentos injustos e que, às vezes, há problemas na forma como o crime e o criminoso “o corrupto” são tratados pelo padrão jornalístico²⁵.

A liberdade de expressão da imprensa sobre decisões judiciais nunca foi um assunto banal. Desde 1979, em *The Sunday Times v. The United Kingdom*²⁶, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que violava a liberdade de expressão uma liminar que impedia o jornal britânico *The Sunday Times* de publicar um artigo criticando um acordo judicial para as “crianças da talidomida”. A suspensão da publicação havia sido deferida sob o fundamento de desacato judicial, mas a Corte entendeu que, em uma sociedade democrática, a liberdade de expressão assegura, em graduação preferencial, a liberdade da imprensa de informar ao público sobre assuntos de indiscutível preocupação coletiva.

Não se deve fechar as portas para a importante discussão sobre o lugar de autoridade ou a responsabilidade social da mídia. Porém, as regras aqui propostas não se dirigem para ela, mas sim para uma normatização interna dos atores do sistema de justiça, para fins de padronização das divulgações regulares de investigações sigilosas de corrupção.

Assim, ficam para outras elaborações teóricas as questões que dizem respeito à legitimidade de vazamentos de informações por atores exógenos ao sistema de Justiça, o que pode acontecer. Vazamentos ocorrem quando a divulgação das notícias vem sem respaldo ou autorização de uma instituição

²⁵ Sobre o tema, vide: SCHREIBER, S. A publicidade opressiva de julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais - RBCCrim*, v. 18, n. 86, set./out. 2010.

²⁶ Disponível em: <https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2018/03/The-Sunday-Times-v-The-United-Kingdom-A30-1979-80-2-E.H.R.R.-245.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

ou organização. Eles podem ter origem em pessoas de dentro das instituições ou ser implementados por pessoas externas, como no caso do jornalismo investigativo ou da espionagem²⁷.

Também fica para outro momento – embora julgue importante discutir – a ponderação sobre em que medida esses vazamentos devem influenciar a abertura do sigilo autorizada pelo sistema: se o segredo já não existe, adianta esconder? Por outro lado, entender assim não seria um estímulo à invasão da privacidade?

Por ora, o objetivo aqui é apenas oferecer um conjunto de possíveis sugestões normativas para começar a conversar sobre esse tema que parece que não, mas vem impactando a democracia brasileira, que sofre de segredo e de espetáculo.

CONCLUSÕES

Este artigo sugere a fixação de alguns parâmetros para a normatização da matéria: a) o momento processual e o grau de cognição do conhecimento sobre o fato a ser divulgado; b) a existência de mecanismos de controle interno ou externo da autoridade discricionária em divulgar (revisão prévia e colegialidade); c) a garantia de não seletividade no tempo e no conteúdo das divulgações.

Em relação à plausibilidade do direito e ao momento processual, propõe, como etapa ideal à abertura do sigilo, a formação da justa causa, ou seja, ao final da fase investigatória, quando presentes os elementos de convencimento para a pactuação de acordos de não persecução ou ajuizamento de medidas judiciais.

A proposição é de um ponto médio que evite a exposição de denúncias cuja corroboração seja incipiente e, por outro lado, impeça que o segredo se protraia demasiadamente no tempo (até a condenação). Se a inauguração da ação judicial ou pactuação do ANPC/ANPP é uma régua de corte para o conjunto básico de elementos de autoria e materialidade que autorizam a divulgação como praxe, a condenação é o momento processual máximo para

²⁷ ORIFICI, L. *Diritto di cronaca e atti del procedimento penale*. 2016. Tesi (Laurea in *Diritto processuale penale*). Luiss Guido Carli, relatore Paolo Moscarini, p. 135. [Tese de Mestrado em Ciclo Único].

a adoção de tal medida, nos casos em que não tenha ainda sido adotada, respeitados os direitos fundamentais.

A segunda baliza sugerida é a do controle do voluntarismo da autoridade pública investigante para garantir imparcialidade e neutralidade na tomada de decisão sobre a publicização dos fatos. A ideia é viabilizar a exposição pública dos fatos corruptivos, mas mediante um filtro procedimental que mitigue a discricionariedade, submetendo a decisão à revisão prévia de órgão colegiado *interna corporis* (Conselhos Superiores do Ministério Público e Câmaras de Revisão) ou ao crivo judicial, alternativamente, de forma a garantir certa autonomia do Ministério Público no *accountability* de suas ações.

Contudo, no caso de autorização de abertura do sigilo pelo *Parquet* (não judicial), a exposição pública deve se limitar ao essencial à comunicação (fato, autoria, providência adotada). Além disso, é consectária do controle do voluntarismo a possibilidade de recurso com efeito suspensivo da decisão que autoriza a publicidade da investigação sigilosa.

É razoável defender que a deliberação sobre a abertura do sigilo deve ser, de início, sigilosa, sob pena de comprometer seu próprio resultado ao ser exposta precipitadamente ao debate público. Em compensação, é conveniente garantir que, depois de tomada a decisão, sejam integralmente publicizados os votos e seus argumentos.

O terceiro e último *standard* visa à garantia da igualdade e neutralidade no tratamento da abertura de sigilo em investigações de ilícitos de corrupção. Tais valores indicam que devemos fugir de distorções particularistas ou messiânicas, estabelecendo que a divulgação do conteúdo da investigação seja integral e não fragmentária e que todos os casos de corrupção recebam um tratamento homogêneo dentro das instituições.

Essas foram as elaborações consideradas apropriadas como um ponto de partida para normatizar a divulgação de investigações sigilosas de corrupção em um país com os problemas do Brasil. Assim, os limites deste artigo são reafirmados com duas exceções muitíssimo necessárias: o que ora é proposto não tem uma pretensão homogeneizante que exclua a ponderação no caso concreto e não se aplica à liberdade de expressão e de imprensa. Essas são discussões cuja densidade exige aprofundamentos.

Absolutamente ninguém é dono da verdade. A “verdade”, esse conceito fluido que já foi tão opressor como também libertário, ainda segue impreciso, entre opiniões, fatos e inferências. Seja como for, essencialmente a verdade se liga à integridade: ambas têm uma pretensão moral de fazer o que é certo e apenas o que é certo. Não custa tentar.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. *Teoria discursiva do Direito*. São Paulo: Forense Universitária, 2014.
- BARROSO, L. R. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- CÂMARA, A. F.; MARÇAL, F. B. Repensando os dogmas da publicidade e do sigilo na deliberação na justiça brasileira. *Revista de Processo*, v. 299, p. 43-68, jan. 2020.
- CHAMBERS, S. Behind closed doors: publicity, secrecy and the quality of deliberation. *Journal of Political Philosophy*, v. 12, n. 4, 2004.
- COOPER, P.; BALL, H. *The United States Supreme Court - From the inside out*. New Jersey: Prentice Hall, 1996.
- FERNANDES, A. S. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, A. S.; ALMEIDA, J. R. G. de; MORAES, M. Z. de. *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- FREITAS, V. P. *Segredo de Justiça ainda desperta dúvidas na sua aplicação*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-26/segunda-leitura-aplicacao-segredo-justica-ainda-desperta-duvidas/>. Acesso em: 29 nov. 2023.
- KAMINSKI, O. *Segredo de justiça e processo eletrônico, uma relação estremecida*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-13/omar-kaminski-segredo-justica-proceso-eletronico/>. Acesso em: 23 nov. 2023.
- MACCOUN, R. J. Psychological constraints on transparency in legal and government decision making. *Swiss Political Review*, v. 12, n. 3, p. 112-123, 2006.
- MORETZSOHN, S. *Jornalismo em tempo real*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- MOUFFE, C. *Por um populismo de esquerda*. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.
- NORRIS, P. Measuring populism worldwide. *Party Politics*, v. 26, p. 697-717, 2020.
- ORIFICI, L. *Diritto di cronaca e atti del procedimento penale*. 2016. Tesi (Laurea in Diritto processuale penale). Luiss Guido Carli, relatore Paolo Moscarini, p. 135. [Tese de Mestrado em Ciclo Único].

ROCHA, J. C. de C. *Guerra cultural e retórica do ódio: crônicas de um Brasil pós-político*. Goiânia: Caminhos, 2021.

SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, D. (org.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCHREIBER, S. A publicidade opressiva de julgamentos criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCrim*, v. 18, n. 86, p. 337-338, set./out. 2010.

SOUZA NETO, C. P. de. *Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. Rio de Janeiro: Editora UERJ, 2020.

WAGNER, H. L. *The Supreme Court*. New York: Chelsea House, 2007.

ZARONI, B. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, p. 57-82, jul./dez. 2015.

Submissão em: 14.03.2023

Avaliado em: 11.06.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 22.08.2023 (Avaliador B)

Aceito em: 22.12.2023