



O SIGILO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

CONFIDENTIALITY IN CRIMINAL INVESTIGATION AND PARLIAMENTARY IMMUNITY

Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti

RESUMO

Trata do problema da publicidade ou sigilo da investigação criminal, bem como de sua aplicação aos delitos submetidos à competência originária de tribunais.

Demonstra a carência de tratamento legislativo adequado sobre o assunto, concluindo pela excepcionalidade do sigilo na investigação criminal, ainda que envolva sujeitos com foro por prerrogativa de função.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Penal; investigação criminal; sigilo; publicidade; foro por prerrogativa de função.

ABSTRACT

The author addresses the issue of the publicity or confidentiality in criminal investigation, as well as its application to crimes subject to the courts original jurisdiction. She shows the need for an adequate legislative ruling on the matter, advocating for the exceptionality of the confidentiality concerning criminal investigation, even when its suspects are entitled to parliamentary immunity.

KEYWORDS

Criminal Procedure Law; criminal investigation; confidentiality/secrecy; publicity; parliamentary immunity.

1 INTRODUÇÃO

Um dos aspectos mais sensíveis da investigação preliminar com fins penais diz respeito ao grau de transparência ou de sigilo que se espera de seus atos. Como na investigação criminal em geral, também é preciso estabelecer qual o regime mais adequado à investigação dos delitos de competência originária de tribunais, aqueles cujo investigado detém foro criminal por prerrogativa de função, em que o tema assume particular relevo diante da maior exposição pública dos agentes investigados nessas espécies de procedimento (juizes, promotores, deputados, senadores, prefeitos etc.).

Na legislação especial, apenas as Leis Orgânicas da Magistratura (Lei Complementar 35/1973, art. 54) e do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/1993, art. 247) mencionam regras sobre o sigilo investigativo, estabelecendo que o processamento das reclamações e representações administrativas contra magistrados, como dos inquéritos administrativos contra membros do Ministério Público, serão automaticamente sigilosos¹. Não há, porém, referência à investigação criminal propriamente dita, tampouco regula o assunto a Lei 8.038/1990. Merece a matéria ser tratada à luz dos preceitos da Constituição e do Código de Processo Penal.

2 AS RAZÕES E DESRAZÕES DO SIGILO INVESTIGATIVO

No direito brasileiro, as investigações preliminares de crimes se fazem, ordinariamente, mediante inquérito policial. No entanto, pode-se verificar a existência de procedimentos de apuração prévia de delitos em todas as esferas de poder (CAVALCANTI, 2012, p.79 e ss.). E, a depender da modalidade investigativa, a questão do sigilo tem sido enfrentada a partir de diferentes premissas. Se por um lado se propala, como regra (ainda que em equívoco), o sigilo das diligências praticadas no inquérito policial, o mesmo não se tem, por exemplo, no inquérito

parlamentar, cujos atos – como os do Parlamento em geral – são a princípio públicos, podendo haver sessões secretas se assim deliberar a comissão².

A adoção da publicidade ou do sigilo dos atos e diligências praticados no curso da investigação penal originária de tribunais passa por definir se o sigilo integra a essência da investigação preliminar – questão ainda bastante timentosa, sobretudo nos inquéritos policiais, a demandar, em alguns casos, interferência do Poder Judiciário – e se, na apuração de infrações envolvendo autoridades sujeitas a foro por prerrogativa de função, mereceria um olhar diferenciado, justificado pelo cargo ocupado pela pessoa investigada.

Nas investigações preliminares no direito alienígena (Alemanha, Itália, França, Espanha³), vigora o segredo externo na etapa investigativa, havendo diferença apenas quanto à possibilidade e amplitude da participação do investigado e da defesa nessa fase. Entretanto, a despeito da opção político-legislativa de tantos países que consagram, como regra, o segredo investigativo, não é o sigilo algo imanente, essencial à investigação criminal.

A instituição do sigilo, de modo geral, obedece a determinadas razões, as quais se podem agrupar em quatro ordens: a) realizar uma investigação isenta e independente, alheia à intromissão de terceiros e a especulações que perturbem a serenidade dos agentes envolvidos; b) impedir que o suspeito ou investigado, conhecendo antecipadamente fatos e provas, tumultuem a investigação, dificultando a reunião de indícios, quando a tanto se mostrarem, de forma objetiva, propensos; c) evitar que, pela divulgação de fatos que podem não vir a ser provados, crie-se um juízo negativo sobre o investigado; d) obstar que outros sujeitos da investigação criminal, como os presumíveis ofendidos⁴, tenham revelados fatos prejudiciais à sua honra e reputação social.

As duas primeiras categorias podem ser identificadas como razões voltadas à finalidade da eficiência (êxito da investiga-

ção), ao passo que as duas últimas se ligam a fins garantísticos (preservação da integridade moral do investigado, do ofendido e dos demais partícipes da investigação: testemunhas, policiais, magistrados, membros do Ministério Público). Em nosso ordenamento, é o que se extrai do art. 5º, LX, da Constituição, no sentido de que apenas as exigências de defesa do interesse público ou da intimidade podem motivar a restrição da garantia da publicidade.

Em primeiro lugar, portanto, o sigilo no inquérito atenderia ao interesse da investigação (logo, do Estado, como condutor dessa atividade preliminar). Nele residiria, segundo Francesca Molinari, o **segredo interno**, calcado na exigência de salvaguardar o correto e eficaz desenvolvimento das investigações de intervenções, sobretudo do investigado, voltadas a destruir ou ocultar as fontes de prova, comprometendo a eficiência da justiça. Por outro lado, a razão do **segredo externo**, antes estribada na tutela do convencimento do juiz, nos últimos tempos se justificaria porque a crescente atuação da imprensa, em alguns casos, tende a orientar em sentido diverso a opinião pública, criando um convencimento errôneo, prematuro ou excessivo acerca da culpabilidade – ainda não definida – do sujeito envolvido⁵.

A abertura do segredo externo, assim, pode, em alguns casos, trazer prejuízo quer ao eficaz desenvolvimento das investigações (logo, à administração da justiça, ao que Aury Lopes Jr. denomina de “utilitarismo judicial”⁶), quer à honra (respeito à integridade moral do preso – art. 5º, XLIX, da CF) e à intimidade do investigado e dos demais agentes envolvidos na investigação⁷.

3 O MODELO BRASILEIRO

Cabe perquirir que opção teria guiado o legislador brasileiro e que postura interpretativa encontraria lugar no nosso atual sistema constitucional-processual.

No que tange ao inquérito policial, desde sua criação, em 1871, vem man-

tendo suas notas originais, entre as quais se destaca o sigilo dos atos investigativos, extraído da leitura do art. 20 do CPP (Art. 20. *A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*).⁸ Tal ilação não se faz, porém, à mercê de críticas ou de polêmicas.

A problemática do sigilo ou da publicidade dos atos investigatórios encontra adeptos em um ou em outro sentido. Os defensores da total clausura do inquérito, arrimados quase sempre em razões de “ordem pública” e de “bem comum”, no interesse do Estado pela “busca da verdade real” na fase pré-processual, rejeitam a participação do advogado nos atos do inquérito ao qual foi decretado segredo de justiça, admitindo, quando muito, a consulta dos autos, mas por mera liberalidade da autoridade policial⁹. Curioso notar que se valem (assim como a lei, no citado art. 20) de expressões vagas e ambíguas, sem preocupar-se com a situação concreta, na qual, aí sim, deve ser aferida a imprescindibilidade ou não da decretação do sigilo, bem como sua limitação no tempo.

Não custa rememorar o preceito geral da publicidade dos atos do Poder Judiciário, constante do art. 93, IX, da CF, que deve pautar todos os julgamentos e decisões judiciais, podendo-se excepcioná-lo apenas por exigência do direito à intimidade.

102

Em outro vértice, agrupam-se os partidários da publicidade do inquérito, os quais não descumram da necessidade de compreender-se a investigação criminal principalmente sob o aspecto de garantia de liberdades, de sua aptidão a propiciar ao imputado lançar mão dos meios de defesa, esboçando reação à imputação que contra ele se vai formando, contribuindo, enfim, para a credibilidade das conclusões da atividade policial¹⁰.

A segunda postura, a nosso ver, emerge como a mais consentânea aos anseios democráticos de nossa Constituição, distanciando-se de conotações típicas de regimes autoritários, nos quais o investigado é tomado como objeto da ação repressiva do Estado, mantido alheio às providências preliminares ao exercício da ação penal.

Não custa rememorar o preceito geral da publicidade dos atos do Poder Judiciário, constante do art. 93, IX, da CF, que deve pautar todos os julgamentos e decisões judiciais, podendo-se excepcioná-lo apenas por exigência do direito à intimidade. Demais, no âmbito administrativo, a atividade policial está imersa na administração pública – os funcionários da polícia judiciária são servidores públicos – e sujeita, inafastavelmente, aos princípios norteadores encartados no art. 37, *caput*, da Constituição, entre eles os da publicidade e da eficiência.

Não há de causar espécie a afirmação. Observe-se, por exemplo, a previsão do art. 204 do CPP argentino, a consagrar a publicidade do sumário, que poderá ser examinado *pelos partes e seus defensores* após o interrogatório do imputado (feito pelo juiz de instrução, existente naquele sistema). Isso não exclui o direito do defensor nomeado de manusear os autos antes de aceitar o encargo (art. 106 do CPP). Ressalva-se a hipó-

tese de segredo, que é exceção e deve ser decretado pelo juiz *sempre que a publicidade ponha em perigo o descobrimento da verdade*, não podendo atingir os atos definitivos e irreproduzíveis e perdurando por, no máximo, dez dias, a menos que a gravidade do fato ou a dificuldade da investigação exijam seu prolongamento. A publicidade aqui referida, vale frisar, é a interna, guardando-se sempre, por força ainda do art. 204 do CPP, o segredo para estranhos à investigação (DÍAZ; MEANA, 2001, p. 60-61 e 116).

Nesse prisma, e ressalvadas as diferenças entre os ordenamentos brasileiro e argentino, a leitura que se propõe ao art. 20 do CPP pátrio importa considerar a premissa (implícita no sistema) de que a investigação criminal, embora em seu nascedouro contenha uma etapa cognitiva inicial de segredo¹¹, é pública e assim caminha¹², cumprindo à autoridade policial assegurar o sigilo quando, em certo momento, para poder avançar nessa tarefa reconstitutiva¹³, tal se tornar necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade e por um lapso temporal determinado.

As expressões legais “elucidação do fato” e “interesse da sociedade”, embora de conteúdo aberto, guardam sentidos, se não idênticos, bastante aproximados, parecendo, a nosso ver, que ambas se relacionam à finalidade de eficiência da investigação, sendo que, no primeiro caso, à eficiência buscada pelo Estado no cumprimento do seu dever investigativo e, no segundo, à eficiência esperada pela sociedade, que tem interesse no esclarecimento de eventual ilicitude das condutas praticadas por seus membros. Não se preocupou, portanto, o legislador, em um primeiro momento e de forma específica, com o sigilo necessário à proteção da intimidade dos envolvidos na investigação, o que não significa não deva ser ele, à luz do desenho constitucional (art. 5º, LX, da CF), considerado quando da apreciação do cabimento do segredo investigativo.

No ponto, o Projeto de Lei 8.045/2010 (novo Código de Processo Penal), ainda em tramitação na Câmara dos Deputados, ao tratar da investigação criminal, prevê, no art. 10, norma essencialmente idêntica à do atual CPP, permanecendo assim a necessidade de uma interpretação conforme a Constituição. Traz o mérito, por outro lado, de inserir um parágrafo único enaltecendo a proteção dos direitos individuais em face dos meios de comunicação: *Art. 10. Toda investigação criminal deve assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da intimidade e vida privada da vítima, das testemunhas, do investigado e de outras pessoas indiretamente envolvidas. Parágrafo único. A autoridade diligenciará para que as pessoas referidas no caput deste artigo não sejam submetidas à exposição dos meios de comunicação.*

4 O CONTROLE DA EXISTÊNCIA, DURAÇÃO E ABRANGÊNCIA DO SIGILO

O fato de caber à autoridade policial guardar o sigilo nas excepcionais hipóteses em que se fizer necessário não significa possa partir dela (autoridade administrativa) a decretação. Por ser exceção constitucional, e por repercutir sobre garantias individuais (entre as quais o direito de defesa, o acesso à informação e o direito à obtenção de certidões – art. 5º, LV, XIV e XXXIV, *b*, da Constituição da República), somente a autoridade judicial, a quem o ordenamento confere a elevada função de protetora

dessas garantias, pode restringir a publicidade interna, delimitando, em decisão fundamentada, os atos a que se estenderá (SILVA, 2008, p. 317). A autoridade judicial será aquela competente para atuar como garantidora na investigação criminal, seguindo-se as regras normais de competência penal. No caso de apuração de delitos sujeitos ao foro por prerrogativa de função, a autoridade competente para tal controle será o relator a quem distribuído o procedimento investigativo.

Ressalte-se que, para a prática de **atos de investigação**, cujo momento e maneira de realização quedam sob a órbita de discricionariedade da autoridade policial, não é necessário decretar o sigilo. A polícia simplesmente age, procurando vestígios do fato e de seu autor, sendo o segredo inerente ao ato. A decretação do sigilo pode fazer-se necessária e, por ordem judicial, é o que paira sobre os chamados “**atos de instrução**”, que consistem na redução a escrito dos resultados das diligências efetuadas e que vão materializar o inquérito policial¹⁴.

E o sigilo, uma vez decretado, recobre o ato determinado na decisão (sem que isso contage, necessariamente, os demais atos de investigação), clamando observância não apenas da autoridade condutora do procedimento, mas vinculando todos os demais atores da investigação, protagonistas ou não (membro do Ministério Público, juiz, advogado, investigado, vítima, testemunhas, peritos, veículos de comunicação etc.). No mais, todos os partícipes da etapa investigativa são igualmente legitimados a provocar o decisório de restrição, quando se sentirem vulnerados em sua intimidade.

Como exceção que é, em nosso sistema, o sigilo investigativo encontra algumas limitações. Em primeiro lugar, deve vir fulcrado em um daqueles motivos já enunciados como razões para a sua instituição: a proteção da intimidade dos envolvidos na investigação (sigilo externo) e/ou a eficiência da persecução (sigilo interno). E deve ter uma duração limitada, somente subsistindo enquanto perdurar a causa justificativa da exceção¹⁵.

Isso quer dizer que, se a eficácia da investigação depender, por exemplo, do cumprimento de uma medida de interceptação telefônica deferida judicialmente, a publicidade dessa medida, enquan-

to estiver em curso a interceptação, pode comprometer a coleta de informações presumivelmente enriquecedoras para o esclarecimento do fato investigado e, então, se justifica o sigilo. Aqui se estará no âmbito dos atos de investigação.

Cite-se ainda o esclarecedor exemplo do cumprimento de medidas de busca e apreensão. Desde o requerimento de tal ordem até o seu deferimento judicial, passando pelo estudo do melhor momento a ser cumprida e o início de sua execução, justifica-se o sigilo¹⁶, inclusive (e principalmente) para as pessoas que detêm os objetos da busca e seus advogados, porquanto, se cientificados de antemão, poderão ter o ímpeto de destruir ou ocultar os indícios da conduta investigada, tornando inócua a medida. Entretanto, uma vez deflagrada a operação de busca, nada impede que o interessado ou seu advogado, fazendo-se presentes ao local, acompanhem a diligência. Passado o momento de coleta dos elementos, quando não mais pairar o risco de se desnaturarem, já se ingressará no âmbito dos atos de instrução: não haverá base para sustentar-se o sigilo quanto ao produto da interceptação e da busca, sobretudo o sigilo interno, aquele normalmente oposto ao investigado.

O fato de caber à autoridade policial guardar o sigilo nas excepcionais hipóteses em que se fizer necessário não significa possa partir dela (autoridade administrativa) a decretação.

Não é comum nos depararmos com decisões que levantam o sigilo dantes decretado. Uma vez ordenado o sigilo de determinado ato ou diligência, mesmo após a realização desta, o segredo acaba por (indevidamente) acometer todo o procedimento, desde a fase pré-processual até à sentença, como se a tarja de “segredo de justiça” marcasse aqueles autos de forma indelével. Ora, uma investigação que se processe, **toda** ela, sob o manto do segredo, é uma investigação oficiosa, clandestina, até algo que o nosso sistema constitucional repudia¹⁷.

Se o sigilo vem para resguardar a prática de **certos** atos (ainda que estes sirvam, como de fato servem, à investigação como um todo), somente tais atos devem tramitar sob o regime excepcional, que,

por excepcional, deve perdurar somente enquanto subsistam os motivos de sua decretação. Uma estratégia recomendada para a incomunicabilidade entre o ato, a diligência ou o documento sigiloso e o caderno investigativo público é a formação de apensos aos quais se dedicam os cuidados do sigilo, sem prejuízo da acessibilidade imediata do volume principal.

Além disso, o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), diploma nascido já sob a égide da nova ordem constitucional, no art. 7º, XIV, estatui ser direito do advogado *examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.*

Entretantes, ainda é usual a negativa de acesso aos autos do inquérito, na polícia ou em juízo, a advogados de imputados e mesmo às vítimas¹⁸, que podem ter importantes subsídios ao esclarecimento dos fatos, dando-se tal prática com arrimo no singelo dispositivo do art. 20 do CPP, cuja leitura, adrede proposta, não há por certo conduzir a uma tal ditadura do sigilo. A medida excepcional e temporária do sigilo, portanto, quando decretada, não deve, em princípio, prevalecer para

o defensor, o que tem levado inúmeros doutrinadores a proclamarem, como única conciliação possível entre o art. 20 do CPP e o art. 7º, XIV, do Estatuto da Ordem, a de que *o decreto do segredo no inquérito policial ou em qualquer outro procedimento não alcançará, jamais, o advogado* (COSTA, 1999, p.13; PEREIRA, 2000, p. 193; BARANDIER, 2001, p.209). O sigilo será admitido no momento da coleta de alguns elementos de convicção, e mesmo antes, para não a frustrar¹⁹, mas não ao cabo de sua produção.

É bom lembrar que o Supremo Tribunal Federal, diante de situações tais, sempre reafirmou o direito fundamental do investigado de fazer-se assistir por defensor técnico no curso do inquérito, vindo daí a inoponibilidade ao advogado

do direito de vista dos autos do inquérito policial e o acesso às informações nele já introduzidas, como meio de efetivação da garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII) à assistência técnica do advogado. A questão foi sedimentada, em 2009, na Súmula Vinculante n. 14, assim escrita: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com *competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.*

Claro que, em se tratando de investigação ainda acobertada pelo segredo de justiça, a responsabilidade por eventual quebra de sigilo – do advogado que tem acesso aos autos ou dos funcionários que trabalham na investigação – há de ser apurada em procedimento próprio, podendo mesmo configurar ilícito penal, pois constituem crimes a quebra de segredo de justiça, nos termos da Lei 9.296/1996 (no caso das interceptações telefônicas), a violação de segredo profissional e a violação de sigilo funcional (arts. 154 e 325 do Código Penal).

5 A INVESTIGAÇÃO NOS CASOS DE PRERROGATIVA DE FORO E OS RISCOS DA PUBLICIDADE EXTERNA

A publicidade ampla, do até aqui exposto, deve ser tida como regra a guiar a investigação preliminar penal, em qualquer de suas modalidades. Assim, estende-se à investigação preliminar nos delitos de competência de tribunais, envolvendo altas autoridades públicas, senão pela regra geral, sobretudo pelo fato de a autoridade que exerce função pública estar sujeita, invariavelmente, à opinião e ao controle popular, donde se pressupor, em consequência, a regra da publicidade, também externa, dos atos de instrução. Não há razão para cobrir de segredo de justiça os autos investigativos pelo só fato de neles figurar uma autoridade pública, sobretudo após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao art. 93, IX, da Lei Maior²⁰.

[...] a publicidade deve ser a tônica das apurações estatais nos três âmbitos, de modo que a investigação criminal, de qualquer espécie que seja, assim deve caminhar.

Se a ocorrência de um delito é um acontecimento público, sua apuração interessa à coletividade. Ademais, o Poder Judiciário, como os órgãos públicos da polícia judiciária e do Ministério Público, hão de nortear-se pela transparência de seus atos, sujeitos que estão ao princípio da publicidade e ao escrutínio público.

Outro problema, todavia, costuma surgir com a publicidade dos procedimentos criminais (e, com maior recorrência, quando estes envolvem determinados agentes públicos, altos dignitários da República), tendo em vista as características atuais dos meios de comunicação, como antes anunciado. A publicidade, que foi instituída para beneficiar o sujeito passivo da persecução criminal, possibilitando a realização de um julgamento justo, é muitas vezes utilizada em seu prejuízo, violando a proteção à intimidade, que é garantida na Constituição.

Em um Estado democrático, a imprensa desempenha o papel social de esclarecer os cidadãos, informar-lhes a verdade de forma neutra e desinteressada, não devendo sofrer cerceamen-

to e ingerência estatal. As liberdades de expressão e de informação, expressas nos arts. 5º, IX, e 220, §§ 1º e 2º, da Constituição, são direitos fundamentais de grande relevância para a preservação do regime democrático e o respeito aos direitos civis, porém há casos em que a publicidade externa (imposta a terceiros) precisa sofrer limitações para que sejam salvaguardadas as garantias do justo processo.

Faz-se necessário, como alerta Simone Schreiber (2009, p. 541-542), superar alguns mitos que envolvem a atividade jornalística, mediante a distinção entre a cobertura lícita de uma investigação, processo ou julgamento criminal, e a campanha midiática prejudicial ao direito a um julgamento justo e imparcial, assim entendido aquele a que se chegou após o devido processo legal, livre de pressões e de preconceitos²¹.

Há o constante risco de as coberturas jornalísticas influenciarem indevidamente o desfecho de processos criminais, quando são instauradas verdadeiras campanhas contra determinado investigado ou acusado, um processo paralelo conduzido sem respeito a garantias²², com grave violação da presunção de inocência, apresentando-se o investigado ou acusado como pessoa responsável pela infração penal. Com efeito, as manifestações da mídia decorrem não de escolhas técnicas, mas de decisões políticas, moduladas pelas leis de mercado, refletindo apenas versões simplificadas de fatos, sem o costume de confrontação de fatos e argumentos sobre as questões noticiadas²³. Chega-se a construir uma outra realidade, diferente da real. Ademais, o tempo do jornal (no qual o valor velocidade se impõe ao valor verdade, inviabilizando-se a análise mais cuidadosa dos fatos) é diferente do tempo da justiça (em que o decurso do tempo, com o diálogo e a contraposição das teses e provas trazidas pelas partes, é crucial à formação da convicção do juiz e da verdade processual, construída sob o devido processo legal). Daí decorrem diferenças nos métodos de construção da verdade, com tensões entre as expectativas geradas pela imprensa e as respostas que podem ser dadas pelo Poder Judiciário.

Assim, põe-se em questão não apenas a honra e a imagem do suspeito ou do acusado, mas a própria correção da distribuição da justiça, considerando a influência que os modernos meios de comunicação podem provocar na serenidade do juiz²⁴. Em tais situações, fica configurado o *trial by media*²⁵, ensejador da colisão entre direitos fundamentais constitucionais, reclamando eventual restrição tópica e fundamentada de um deles, pois não se trata de direitos absolutos²⁶.

Para resolução do dilema, deve-se valorizar o princípio que maior proteção dedica à dignidade humana²⁷. Quando se postarem em colisão esses dois direitos fundamentais de igual estatura constitucional, deve a preferência recair, *prima facie*, sobre o direito do acusado a um julgamento justo, e não sobre a liberdade de expressão²⁸, ainda que estiverem envolvidos os direitos à honra, privacidade e imagem de pessoas ou agentes públicos e quando os fatos se classificarem como de interesse público, porquanto impassível de qualquer restrição ou renúncia o direito a um julgamento justo. Nesse mesmo sentido, as bem lançadas palavras de Simone Schreiber (2009, p. 551): *Pode-se dizer que o crime imputado a um agente público relacionado com o exercício de sua função pública despertará maior interesse da coleti-*

vidade. Contudo, isso não reduz a esfera de proteção conferida a tal acusado de ser julgado sob as garantias do devido processo legal. O interesse do público na condução do processo pode ser atendido por cobertura jornalística que não se consubstancie em trial by media. O próprio fato de se tratar de um agente público pode ensejar disputas políticas em torno do caso e propiciar campanhas promovidas por eventuais opositores contra o acusado, competindo ao judiciário tomar as medidas necessárias para garantir que o julgamento se faça em ambiente adequado, sereno, por um juiz imparcial. Não obstante o que se acabou de sustentar, nada obsta que o juiz leve em consideração o fato de se tratar de crime imputado a agente público, no exercício de suas funções, ao buscar a forma mais adequada de resolver a colisão. Pode adotar, dentre as medidas possíveis, aquela que não sacrifique o direito do público em geral de ser informado do andamento do processo judicial. Assim, para harmonizar os valores constitucionais em jogo, a imposição de sanção apenas contra determinados veículos que estejam promovendo a campanha de mídia contra o réu prefere a adoção de medidas de maior alcance, como, por exemplo, a decretação de segredo de justiça que impeça qualquer pessoa de saber como está sendo conduzido o processo²⁹.

Afirma-se, pois, que a publicidade (interna e externa) da persecução criminal se impõe, como regra, também nos casos de apuração de ilícitos atribuídos a agentes com prerrogativa de foro. Não cabe tratar essas apurações, generalizadamente, como sigilosas, a pretexto de proteção absoluta do investigado, sob pena mesmo de ofensa ao princípio republicano.

Nesse ponto, andou bem o Supremo Tribunal Federal ao editar a Resolução 579, de 25 de maio de 2016, que extinguiu a outrora utilizada “classificação oculta” de processos, esdrúxulo mecanismo pelo qual determinados procedimentos daquele tribunal – muitos dos quais envolvendo autoridades com foro especial – não constavam do seu sistema de acompanhamento, nem de suas

estatísticas, impedindo o controle tanto externo quanto interno sobre o seu andamento. Deveras, procedimento oculto é mais que procedimento sigiloso, uma vez que, como antes exposto, o sigilo é uma marca que eventualmente pode cobrir determinados atos da investigação criminal, por regra pública. Já ocultar um procedimento é marcá-lo de antemão como secreto, impúblicável, sem que haja necessariamente um juízo de ponderação quanto à necessidade e à extensão do sigilo em seus atos.

Ainda que se trate de altas autoridades envolvidas no procedimento (e mesmo em virtude disso), a publicidade deve ser a tônica das apurações estatais nos três âmbitos, de modo que a investigação criminal, de qualquer espécie que seja, assim deve caminhar.

As restrições à publicidade (seja a interna, para o investigado; seja a externa, para terceiros), evidentemente, poderão ocorrer caso a caso, e quiçá até com maior recorrência que as investigações criminais comuns, mas sempre a depender da natureza das diligências a serem praticadas ou dos direitos individuais porventura postos em risco, devendo o magistrado (controlador da legalidade da investigação criminal) sopesar os interesses em conflito e adotar a solução restritiva que menos vulnere os direitos à informação, à privacidade e ao justo processo.

6 CONCLUSÕES

As investigações criminais de agentes com foro por prerrogativa de função, como regra, devem seguir as linhas básicas do inquérito policial comum, conduzindo-se, como toda investigação preliminar com fins penais, sob a égide da publicidade, interna e externa, apenas se justificando o sigilo externo em hipóteses excepcionais e devidamente fundamentadas, em que necessária a proteção de valores como honra, privacidade, imagem dos envolvidos e a preservação do postulado da inocência.

O sigilo deve subsistir apenas nos casos e pelo tempo necessários, reclamando sempre (salvo naquelas situações contingentes e excepcionais nas quais, pela própria natureza da diligência, o conhecimento pela defesa deva ser ulterior, sob pena de frustrar-se a finalidade do

ato) adequada motivação, calcada em razões de eficiência (a melhor elucidação dos fatos investigados) e/ou em fins garantísticos (preservação da integridade moral dos partícipes da investigação e das garantias do justo processo).

Nesses casos, o acesso dos autos a terceiros, que não as autoridades encarregadas da investigação, e ao imputado será analisado, caso a caso, pelo juiz, que pode reforçar a nota do sigilo (designando, por exemplo, funcionário específico para os cuidados dos autos), ou flexibilizá-la, permitindo mesmo que terceiros, mediante autorização expressa, a eles tenham acesso³⁰.

Não se compatibilizam com o regime democrático constitucional dispositivos legais que acobrem de sigilo, automaticamente, o processamento de reclamações e inquéritos envolvendo membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, tampouco as demais autoridades sujeitas a foro por prerrogativa de função (governadores, prefeitos, parlamentares etc.).

O sigilo interno não poderá ser decretado, alijando-se o próprio sujeito passivo do conhecimento dos autos da investigação, somente subsistindo durante a prática de diligências cuja prévia divulgação possa interferir nos resultados de sua execução. A atividade da defesa, desde a fase pré-processual, não poderá ser cerceada, pois a investigação revelar-se apta a impingir nódoa ao *status libertatis* do investigado. Em suma, na fase investigativa, como na processual, o sigilo externo é exceção, comportando interpretação e aplicação restrita, justificando-se desde que vise ao resguardo do direito à intimidade e do devido processo legal, sempre mediante avaliação do caso concreto e decisão fundamentada, decretando-se nos momentos em que se fizer ele premente. Já a publicidade externa, consistente na possibilidade de conhecimento e divulgação ampla dos fatos a terceiros estranhos à investigação criminal, embora consista na regra, poderá ser restringida³¹ para prevenir lesões ao direito fundamental ao julgamento justo, balizado pelas garantias do devido processo legal. Tal postura emerge como a mais congruente aos anseios democráticos de nossa Constituição.

Os projetos de reforma do CPP, atual-

mente em tramitação parlamentar, não contemplam solução objetiva para tais questões, porém seria recomendável que o legislador infraconstitucional aclarasse, inclusive no Projeto de Lei 8.045/2010, que visa a instituir o novo CPP, a regra da publicidade das investigações, surgindo o sigilo como exceção, a ser imprimida, mediante ponderação dos valores e princípios constitucionais envolvidos, pelo magistrado atuante na fase investigativa.

NOTAS

- 1 Nesse ponto, Almeida (2005, p. 235) tece o questionamento: *Se o julgamento das mais altas autoridades da República, nos crimes de responsabilidade, é conduzido publicamente, por que correr em segredo de justiça processo que envolve membros da judicatura, por mais dignas e relevantes que sejam – e são – as suas funções? Por certo será razoável a reserva quanto a certos aspectos das investigações, se a sua divulgação puder prejudicar o andamento dos trabalhos ou violar eventualmente a intimidade dos investigados ou terceiros. Mas, afora as hipóteses do gênero, não se justifica o tratamento diferenciado que a lei deu aos magistrados.*
- 2 As Comissões Parlamentares de Inquérito, ao exercerem atividade investigativa – por vezes até com finalidade (ainda que secundariamente) penal –, guiam-se, em regra, pela publicidade de seus atos, assentada embora em motivos peculiares: necessidade de transparência dos atos sindicados (que, modo geral, têm reflexo direto na vida pública) e de controle da sociedade sobre o empenho dos parlamentares, detentores de mandatos políticos. A respeito da publicidade *versus* secretismo das inquirições parlamentares, cf. Ferreira (1999, p. 29-30 e 55-56).
- 3 Na Espanha, o art. 321 da LECrim prevê que os juízes de instrução presidirão o sumário (etapa inicial do processo criminal, ou fase da investigação) auxiliados por secretários e, em casos extraordinários, com a ajuda de notários ou de homens maiores de idade que jurem fidelidade e segredo. Na França, a instrução preliminar, como regra na *enquête* e na *instruction*, é secreta (art. 11 do CPP francês), sendo crime a violação deste segredo. Na Itália, é o art. 329 do CPP que estabelece, como regra geral, o segredo das investigações realizadas pelo Ministério Público e pela polícia, que não deve durar para além do encerramento da investigação. Na Alemanha, o Código de Processo Penal, no § 147, institui o segredo externo como regra até a fase processual, e mesmo o investigado e seu defensor só têm direito a assistir a determinadas diligências, examinar algumas atas e objetos de prova sob custódia oficial.
- 4 Se, por um lado, a participação da vítima é essencial, em muitos casos, para o sucesso da investigação, por outro, é comum não haver, das autoridades policiais, o cuidado de resguardar-se a sua identidade e individualidade. Os meios de comunicação expõem-na à curiosidade pública, impondo-lhe novo sofrimento, dificultando o retorno a sua vida particular e, por outro lado, incrementando-lhe o risco de sofrer intimidações e vingança do ofensor, em tudo perdendo a eficácia da investigação. Acerca do tema, ver Fernandes (1995, p. 59-83).
- 5 Sob o aspecto subjetivo, o segredo interno pode ser parcial (abranger o sujeito passivo da investigação apenas) ou total (opor-se também ao seu advogado). O segredo interno, uma vez decretado, pressupõe, por lógico, também o externo, que é oposto a terceiros. (MOLINARI, 2003, p. 245-252).
- 6 Propõe ainda o autor classificar a publicidade, a partir da divulgação (ou não) dos atos de investigação, em parcial, quando a acessibilidade é concedida somente aos sujeitos da investigação, ou plena, quando também às demais pessoas. Sob tal ótica, a publicidade parcial significa a ausência de segredo interno e existência de segredo externo, ao passo que a publicidade plena representaria a ausência de segredo externo – e, portanto, também de segredo interno (LOPES JR., 2005, p. 118-120).
- 7 Os princípios albergam diretrizes sobre deveres, direitos fundamentais, pretensões, interesses. Quando entram em conflito numa situação de fato, a solução consiste não em eliminar um deles do sistema, ou declarar a sua invalidez, ou introduzir-lhe exceções. Soluciona-se tal colisão estabelecendo, entre os princípios, uma relação de **precedência condicionada**, de modo que, em cada caso, indicam-se as condições sob as quais um princípio precede ao outro, por ter maior peso naquele caso concreto (ALEXY, 2001, p. 91-92). Logo, o direito à informação e o direito à intimidade do indivíduo, ambos de matriz constitucional, devem ser contrabalançados, donde se extrai que a intimidade há de prevalecer sobre interesses que, no caso concreto, apresentem-se meramente expositivos de sua imagem, para fins predominantemente comerciais.

- 8 Nesse sentido, representando vetusta corrente doutrinária atualmente objeto de forte crítica, Magalhães Noronha (1973, p. 21) afirma: *Quanto ao sigilo da investigação, é ele da essência do inquérito. Não guardá-lo é muita vez fornecer armas e recursos ao delinqüente, para frustrar a atuação da autoridade, na apuração do crime e da autoria.* Mais recente, mas no mesmo sentido, o pensamento de Manoel Messias Barbosa (2006, p. 47): *O indiciado, enquanto objeto de ação investigatória, deve ser protegido, para que não ocorra o seu aniquilamento moral ou material pelo sistema repressivo. O sigilo dos atos investigatórios precisa ser mantido, quando necessário, pois, se não o for, interferências estranhas podem impedir ou dificultar a busca da verdade, ficando a sociedade desprotegida em decorrência de um falso conceito de liberdade. De nada valerá a conclusão de que a polícia pode ser discricionária, se estiver assegurada ao suspeito a sua interferência nos autos do inquérito policial.*
- 9 Assim, segundo Sérgio Demoro Hamilton (2004, p. 112-122), o sigilo é da essência daquela peça investigativa, de sorte que ao advogado não seria permitido o acompanhamento e o acesso aos autos da investigação ou inquérito policial, sob pena do insucesso deste; já segundo Marcelo Mendroni (2000, p. 107), o equilíbrio entre acusação e defesa, ou a igualdade de armas no inquérito, implicaria manter-se o total sigilo, uma vez que a defesa jamais revelaria às autoridades as evidências incriminadoras da pessoa investigada. Essa *paridade de armas às avessas*, contudo, entende-se incompatível com os princípios e garantias constitucionais aplicados à investigação criminal.
- 10 Postam-se, cada qual a seu modo, contra o sigilo no inquérito policial, Jacinto Coutinho (1997, p. 128-129), ao enunciar que as infinitas discussões sobre o sigilo, no inquérito policial, são, em grande medida, estéreis e vinculadas à ideologia política, e Paula Bajer da Costa (1999, p. 13), para quem *o segredo da investigação implica a inexistência de procedimento e de registro e, portanto, a ilicitude na procura do crime e de sua autoria. O que deveria ser oficial torna-se oficioso e, portanto, para nada serve.*
- 11 Sobre esse momento inicial, Luigi Carli (1994, p. 763) explica que, por permanecer o delito, durante algum tempo, escondido e desconhecido seu autor, parte-se de uma situação de *desvantagem cognoscitiva* do investigador (Estado), donde o recurso ao segredo das investigações, um óbice ao conhecimento das informações por terceiros, que ocorre ao menos no início das investigações, tanto no plano interno como no externo, impedindo-se a divulgação do que possa revelar a direção da atividade investigativa.
- 12 Destaca-se a seguinte regra, contida na Resolução 13, de 2/10/2006, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público no fito de regulamentar a investigação criminal ministerial: *Art. 13. Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, nos termos desta Resolução, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação.*
- 13 É bem de ver que a tarefa investigativa (e a instrutória em geral) consiste em uma reconstrução de fatos já ocorridos no passado. Essa reconstrução, pelas naturais limitações humanas e tecnológicas, nunca corresponderá com exatidão à realidade, sendo dela mera aproximação, a qual deve traduzir não uma verdade inatingível, mas o maior grau possível de certeza sobre aquilo que se investiga.
- 14 Sobre o conteúdo das expressões *atos de investigação* e *atos de instrução*, e, ainda, *atos de prova*, todos encontráveis no âmbito de uma investigação criminal, cf. Cavalcanti (2012, p. 152-165).
- 15 A temporariedade das medidas restritivas de direitos fundamentais, como é o caso do sigilo, é uma derivação do princípio da proporcionalidade, no subprincípio da necessidade, sob o aspecto quantitativo. Por tal princípio, ensina Suzana de Toledo Barros (2003, p. 81-84), deve ser utilizado, quando em jogo a precedência de um bem ou interesse sobre o outro, o meio mais idôneo e de menor afetação ao interesse restringido, o que supõe deva o sigilo ser adotado apenas quando não se puder, com igual grau de eficácia da investigação ou de efetividade das garantias procedimentais, prosseguir na investigação de forma pública. E, para que uma exceção não se torne regra, cumpriria ao legislador *fixar quantitativamente o tempo máximo de duração de uma medida excepcional de restrição a direito fundamental.*
- 16 Nesse caso, como se viu, o sigilo é próprio do ato de investigação, não dizendo com o ato de produção da prova em si, contido no inquérito, por isso que dispensável a decretação judicial para a sua adoção.
- 17 *Sobretudo porque dentro de um Estado democrático não há sentido em se falar de ‘investigações secretas’, até porque, na construção do quadro garantidor e na nova ordem processual acusatória, deve o investigado ser alertado sobre o procedimento instaurado.* (CHOUKR, 1995, p. 92).
- 18 Prática comum, sobretudo, nas investigações perpetradas pelo Poder Judiciário em relação a seus próprios membros, não só no âmbito penal, mas também na seara disciplinar. Nesse ponto, Fernanda Almeida (2005, p. 235) noticia que a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de São Paulo, por sua

- Comissão de Prerrogativas, questionou prática da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo de, com espereque na Loman, impedir a parte que formula representação contra juiz de ter acesso aos autos e à defesa apresentada pelo magistrado. Sobre o tema, assim se pronunciou o STJ: *O processo censório do magistrado está sujeito ao manto do segredo de Justiça (arts. 27, §§ 2º, 6º e 7º; 40, 43 a 45; 54 e 55, todos da Loman), para afiançar-se a dignidade e independência deste. Desta forma, do mesmo modo que a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos são garantias constitucionais dos membros do Poder Judiciário, o direito à integridade do juiz em relação a terceiros deve ser sempre invocado, preservando-se com isso sua imparcialidade e da própria Instituição. No caso sub judice, movida representação por causídico contra juíza estadual, por suposta negligência na prestação dos deveres do cargo, sendo esta por ele protocolada, não há como desconhecer seu conteúdo, sendo impertinente sua reprodução ou certidão acerca dos fatos ali descritos. No mesmo sentido, improcede fornecer-se certidão acerca de eventuais atos praticados pela Corregedoria-Geral, pois a atividade correcional obedece a ritos próprios, observadas, sempre, a integridade e a independência do juiz. Configura-se em etapas administrativas do processo censório, no qual cabe ao interessado, apenas, o conhecimento do resultado. Este último é que se sujeita aos comandos da motivação e da publicidade dos atos administrativos. Logo, ilegal se torna, somente, o indeferimento da expedição de certidão acerca do inteiro teor da decisão que determinou o arquivamento desta, bem como de sua autoria. Inteligência do art. 40, da Loman c/c art. 5º, XXXIV, 'b', da Carta Magna. (RMS 11.255/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, v.u., DJ de 3.8.2001).*
- 19 1. A constitucional publicidade dos atos processuais e o direito de acesso indispensável ao exercício da advocacia encontram limites na proteção social, nas hipóteses legais e quando a descoberta da diligência pudesse frustrar seus objetivos. Precedentes. 2. O que não se pode admitir, porém, é que medidas restritivas a direitos dos cidadãos (prisão, sequestro de bens, invasão de domicílio para busca e apreensão, violação dos sigilos constitucional ou legalmente protegidos...) sejam baseadas em investigações cujo segredo se mantenha. 3. Não é admissível em Estado minimamente de Direito a violação de direito fundamental do cidadão sem que se permita a este conhecer os fatos e as provas existentes e utilizadas como fundamento da decisão restritora. 4. Não existindo na espécie quaisquer atos de restrição individual e ainda menos fundamentados em provas sigilosas, legítima é a imposição do segredo imprescindível à diligência. (TRF 4ª Região, MS 107.951/SC, Rel. Juiz Nefi Cordeiro, 7ª Turma, v.u., DJ de 22.6.2005).
- 20 Essa, inclusive, a opinião de Fernanda Almeida (2005, p. 235): *Não nos parecem sustentáveis tais exceções à regra da publicidade no exercício das funções públicas. O que está em pauta nas referidas hipóteses legais de sigilo é o julgamento de agentes públicos, cujo comportamento questiona-se exatamente no exercício de suas funções. Trata-se, pois, de matéria que à sociedade interessa acompanhar de perto e abertamente.*
- 21 A autora constata ainda a tendência de a mídia se substituir às instituições públicas responsáveis pela apuração e julgamento de crimes (verdadeira usurpação da função judicial pela imprensa), ora para coadjuvar a polícia na atividade investigativa, ora para fazer a justiça funcionar como deveria, de modo que os juízes sejam permeáveis ao clamor público, procurando punir rápida e exemplarmente crimes que tenham merecido maior atenção da mídia (IDEM, p. 537 e 541).
- 22 A exploração das causas penais como casos jornalísticos, com intensa cobertura por todos os meios, leva à constatação de que, ao contrário do processo penal tradicional, no qual o réu e a defesa poderão dispor de recursos para tentar resistir à pretensão de acusação em igualdade de posições e paridade de armas com o acusador formal, o processo paralelo difundido na mídia é superficial, emocional e muito raramente oferece a todos os envolvidos igualdade de oportunidade para expor seus pontos de vista. (PRADO, 2006, p. 162-163).
- 23 Relembre-se o caso do promotor de justiça paulista Thales Ferri Schoedl, acusado de homicídio contra dois jovens, em 30 de dezembro de 2004, e absolvido, por unanimidade, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 26 de novembro de 2008, reconhecendo-se a tese da legítima defesa. A trajetória do caso compõe-se de inúmeras reportagens prejudiciais ao acusado, que o davam como culpado, sem maiores confrontações com as provas dos autos. Durante a manifestação oral de seus votos, alguns desembargadores fizeram críticas ao tratamento dado pela imprensa ao episódio, dizendo que, ao acompanhar o caso pelos jornais, tiveram a nítida impressão de que o réu era culpado, mas, ao examinar os autos, a conclusão era outra, como se estivessem tratando de casos distintos (Disponível em: <<http://www.estado.com.br/editorias/2008/11/27/cid-1.93.3.20081127.26.1.xml>>. Acesso em: 12 dez. 2010). Em face do ambiente desfavorável propagado pela mídia, receava a defesa ser o promotor submetido a júri popular, tanto que somente foi julgado pelo Tribunal de Justiça após uma liminar do Supremo Tribunal Federal que o reconduziu ao cargo, suspendendo a decisão de não vitaliciamento exarada pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Deveras, como explica Simone Schreiber (2009, p. 551), os jurados são mais permeáveis que os juízes togados ao *trial by media*, tendo em vista o contato superficial deles com a prova dos autos, a não obrigação de motivar suas decisões e a ausência de prerrogativas que assegurariam, em tese, atuação independente e imparcial em um ambiente adverso.
- 24 Alberto Zacarias Toron (2001, p. 270), diante dessas constatações, entende que a incidência de leis restritivas é uma necessidade, não apenas para se preservar a honra e a imagem alheias, mas para se evitar a montagem do caso pela mídia (manipulações que importem no alijamento da verdade para satisfazer índices de audiência), de modo a se impedir que, posteriormente, uma absolvição ou arquivamento sejam identificados pela desqualificadora expressão “tudo acabou em pizza”. Lamenta ainda o autor serem comuns os casos em que a televisão tem maior acompanhamento do inquérito ou do processo que o próprio advogado.
- 25 No *trial by media*, segundo observa Toron (2001, p. 268), a paridade de armas é inexistente, pois se vocalizam fortemente as versões acusatórias, que na ótica da imprensa são sempre mais interessantes de divulgar ao grande público, além de se criarem situações para ensinar o “fato jornalístico”, que estampa o clamor popular construído por pessoas arrebanhadas para o protesto contra o criminoso, com isso possibilitando a prisão preventiva ou pressionando pela acusação.
- 26 Como lembra Flávia Pereira (2000, p. 274-283), a liberdade de imprensa é valor constitucional que deve ser respeitado e ao qual não se pode impor qualquer censura prévia. No entanto, não é absoluta e, por vezes, opõe-se a outros valores de igual importância. A excessiva exploração do processo pela mídia é ferramenta que interfere na intimidade das pessoas e se contrapõe à realização da justiça, não se podendo admitir que, sob o pretexto de que a publicidade é boa para todos, se prossiga na *desenfreada e descabida superexposição de pessoas e fatos do processo, transformando julgamentos numa espécie de reality show da tragédia*. Colhe-se ainda das Recomendações de Toledo para um processo penal justo (RECOMENDAÇÕES..., 1994, p. 439) a seguinte regra: *A publicidade do processo [ao que vale acrescer, também, a investigação] através dos meios de comunicação deve ser restringida ou proibida, quando visivelmente dela decorra a condenação prévia do arguido e o processo se transforme num ‘processo espetáculo’.*
- 27 Para identificar situações em que se está diante de uma campanha de mídia instaurada contra o imputado e capaz de influenciar o resultado do julgamento, Simone Schreiber (2009, p. 542-548) enumera os seguintes elementos: (i) manifestações expressivas sucessivas prejudiciais ao acusado; (ii) com potencialidade para interferir na imparcialidade dos juízes e influenciar indevidamente o resultado do julgamento, risco este que é presumido pelo ambiente adverso que cerca o julgamento, e (iii) ocorridas na pendência das investigações ou processos criminais, até sentença definitiva.
- 28 É que, como explica Ana Paula de Barcellos (2005, p. 161-164), a utilização da técnica da ponderação para a solução de complexos conflitos envolvendo valores ou opções políticas em tensão deve guiar-se por parâmetros preferenciais, segundo os quais: a) regras (constitucionais ou infraconstitucionais) devem ter preferências sobre princípios; e b) as normas que atribuem ou promovem diretamente direitos fundamentais e a dignidade humana devem preferir àquelas que apenas indiretamente contribuem para esse resultado.
- 29 Na mesma linha, Geraldo Prado (2006, p. 164-165) cita como alternativas possíveis para o controle das situações de conflito, em que há intensa exploração pela mídia: proibir a imprensa de fazer uso de informações obtidas criminosamente, como é o caso das gravações clandestinas, assim como a proibição de que as partes do processo lancem mão das provas obtidas dessa maneira; o recurso aos mecanismos tradicionais de responsabilidade reparatória; o desaforamento temporal, suspendendo o curso do procedimento enquanto durar o estado de excitação social; por fim, seguir e ampliar o exemplo do direito espanhol, em que se autoriza ao Ministério Público emitir comunicados escritos à imprensa, a fim de evitar informações errôneas, o que se poderia estender a qualquer das partes que se sentir prejudicada.
- 30 No julgamento de questão de ordem no Inquérito 249/AM (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, v.u., DJ de 28/5/2001), envolvendo desembargador do Tribunal de Justiça do Amazonas, o STJ indeferiu o pedido do advogado de converter a sessão em secreta por ter o processo dados sigilosos tais como informações bancárias e fiscais. Fez-se a observação de que, caso fosse necessário, a sessão seria convertida em secreta. No STF, por ocasião do Inquérito 2.245/MG (o caso conhecido como “Mensalão”), chegou o Relator inclusive a deferir pedido formulado pelos diretores de grandes veículos de comunicação escrita para consulta

dos autos por seus jornalistas, embora ressalvando o acesso pelos advogados dos denunciados, reconhecidamente prioritário.

- 31 Como escreve Maria Lúcia Karam (2001, p. 4), as liberdades de expressão e de informação não são direitos absolutos, superiores a qualquer outro, como parecem querer fazer crer os poderosos meios massivos de informação, podendo encontrar limites legislativamente estabelecidos e concretamente aplicados através da atividade jurisdicional, quando indispensáveis para salvaguardar outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, como é o caso do direito a um julgamento justo e imparcial.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2001.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. O sigilo no sistema democrático. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 217-240.
- BARANDIER, Antonio Carlos da Gama et al. Inquérito policial: segredo de Justiça; determinação de quebra de sigilo bancário; inadmissibilidade de impedir os advogados de exercerem direitos fundamentais para a efetiva defesa (parecer). *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 203-210, jul./ago. 2001.
- BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência*. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2006.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- CARLI, Luigi. Indagini preliminari e segreto investigativo. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 37, n. 3, p. 762-792, jul./set. 1994.
- CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. *A investigação preliminar nos delitos de competência originária de tribunais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. Publicidade na investigação criminal. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 7, n. 84, p. 13, nov. 1999.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O sigilo no inquérito policial e os advogados. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 123-134, abr./jun. 1997.
- DÍAZ, Carlos Alberto Chiara; MEANA, José María. *Código procesal penal de la Nación concordado con el de la provincia de Buenos Aires anotados jurisprudencialmente*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2001.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- FERREIRA, Jorge. *Regime jurídico dos inquéritos parlamentares*. Coimbra: Almedina, 1999.
- HAMILTON, Sergio Demoro. Réquiem para o sigilo no inquérito policial. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, p. 112-122, 2004.
- KARAM, Maria Lúcia. O direito a um julgamento justo e as liberdades de expressão e de informação. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 9, n. 107, edição especial, p. 3-4, out. 2001.
- LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. O sigilo da fase pré-processual. *Justitia*, São Paulo, v. 62, n. 189/192, p. 103-108, jan./dez. 2000.
- MOLINARI, Francesca Maria. *Il segreto investigativo*. Milano: Giuffrè, 2003.
- NORONHA, Edgard de Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1973.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- PEREIRA, Flávia Rahal Bresser. *A publicidade no processo penal brasileiro: confronto com o direito à intimidade*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.
- RECOMENDAÇÕES de Toledo para um processo penal justo. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 4, n. 3, p. 437-441, jul./set. 1994.
- SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva dos julgamentos criminais: reflexões sobre a colisão da liberdade de expressão e o direito a um julgamento justo, sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 535-566.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. O sigilo na investigação criminal. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. (Org.). *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008, p. 305-334.

TORON, Alberto Zacharias. Notas sobre a mídia nos crimes de colarinho branco e o Judiciário: os novos padrões. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 257-272, out./dez. 2001.

Artigo recebido em 2/6/2016.

Artigo aprovado em 9/7/2016.