

## LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA: OS LIMITES DA PUBLICIDADE NO CONTEXTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

*FREEDOM OF EXPRESSION, INFORMATION AND PRESSURE: THE LIMITS OF ADVERTISING IN THE CONTEXT OF AWARDED COLLABORATION*

*Nereu José Giacomolli<sup>1</sup>*

PUC/RS

*Deise Helena Krantz Lora<sup>2</sup>*

UNOCHAPECO/RS

### **Resumo**

As liberdades de expressão, informação e imprensa são inerentes aos estados democráticos. Contudo, os direitos ao estado de inocência, dignidade e contraditório também se constituem em valores fundamentais. Neste sentido, a previsão da colaboração premiada no processo penal brasileiro - ato oficial, jurisdicionalizado e com forte apelo popular - implica em flagrante conflito entre os direitos citados, principalmente no que se refere à divulgação de informações relativas à exposição de terceiros. Disso decorem duas alternativas procedimentais: conceder à avença contraditório amplo, ou permitir sua publicidade apenas após a manifestação de todos os implicados.

---

<sup>1</sup> Professor na PUCRS, vinculado à graduação, mestrado e doutorado em Ciências Criminais. Professor convidado na Universidade Autónoma de Lisboa, Curso de Mestrado e Doutorado, desde 2017. Doutorado na Universidad Complutense de Madri (2001) e pós-graduação na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1995). Exerceu a magistratura de 1986 a 2014. Um dos fundadores do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. Um dos editores da Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP). Advogado e consultor jurídico.

<sup>2</sup> Professora no Curso de Graduação em Direito UNOCHAPECO, desde 2002. Possui graduação em Direito pela UFSC (1999) e mestrado em Direito igualmente pela UFSC (2002) e doutorado em Ciências Criminais na PUCRS (2018).

**Palavras-chaves**

Colaboração premiada. Liberdades. Inocência. Publicidade.

**Abstract**

*Freedom of expression, information and the press are inherent in democratic states. However, the rights to the state of innocence, dignity and contradictory also holds fundamental value. In this sense, the prediction of the collaboration award in the Brazilian criminal proceeding - an official act, jurisdictional and with a great popular appeal - implies a flagrant conflict between the rights cited, especially with regard to the disclosure of information regarding non-parties to the agreement. There are two procedural alternatives: to grant the broad contradictory agreement, or to permit its publicity only after the manifestation of all those involved.*

**Keywords**

*Award collaboration. Liberties. Innocence. Publicity.*

## 1. Considerações iniciais

O instituto da delação premiada, rebatizado pela Lei n. 12.850/2013 como colaboração premiada não é inteiramente inédito no ordenamento jurídico brasileiro. Suas origens remontam às Ordenações Filipinas, vigentes durante o período colonial. Esta metodologia à obtenção de informações foi contemplada na Lei dos Crimes Hediondos, a partir da qual, reapareceu em inúmeras legislações atuais, inserida que foi no Código Penal, junto ao crime de extorsão mediante sequestro, nas leis que disciplinam as infrações contra o sistema financeiro, ordem tributária, econômica e relações de consumo, além dos diplomas normativos atinentes à “lavagem de capitais”, proteção a vítimas e testemunhas, bem como de repressão ao tráfico de drogas.

Entretanto, o fato de se tratar de um instituto há muito tempo presente em nosso ordenamento jurídico, não o isenta à abargadem crítica, principalmente no que tange a sua fundamentação filosófico-constitucional. Este texto, em particular, não se destina a avaliar todas as nuances de rejeição ou aceitação desta metodologia de busca de informações e prova, mas pretende examiná-la sob a ótica da (in)compatibilidade com elementos relacionados à liberdade de expressão e de imprensa, quando contrapostos aos direitos ao sigilo, dignidade e estado de inocência. Mais especificamente, a indagação está voltada à verificação dos direitos de terceiros não participantes da avença, apesar de diretamente implicados nela. Esta, então, é a problemática que o presente estudo pretende enfrentar.

O trabalho parte da relação dialética entre a comunicação social e os direitos fundamentais ou, dito de outra forma: a função ética da transmissão de notícias, e opiniões na promoção da subjetividade humana. A abordagem é, então, intrincada e perpassa a análise das sociedades hiperinformadas e hipoemancipadas, para analisar a coexistência entre progresso técnico e a proteção aos direitos individuais, no contexto do processo penal enquanto política de redução de danos.

Num primeiro momento, o artigo aborda a política de reparação do dano no âmbito do processo penal para, em seguida, analisar a liberdade de expressão e de imprensa no contexto da persecução penal e da colaboração premiada.

**2. Premissa fundamental: porque a política de reparação de danos pelo processo penal ainda é necessária?**

A complexidade do mundo da vida coexiste tanto com o incitamento quanto com a indefinição pelo porvir. O ser humano, entretanto, de forma incansável, tem tentado minorar os efeitos do que lhe é incontrollável e o tem feito, inclusive, a partir do direito. A ciência jurídica, então, convive com uma dimensão temporal controversa e que está consubstanciada no pretense e difícil equilíbrio entre passado e futuro. Aliás, esta é uma questão que tem permeado discussões coloquiais, filosóficas e científicas. Castanheira Neves, por exemplo, escreveu sobre sua preocupação com o “direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro”<sup>3</sup>, alertando para a atual circunstância da juridicidade que, para o teórico português, fundamenta um forte “pessimismo” acerca do que é jurídico, além de apontar para a problemática da autonomia e da superação do direito a partir das realidades “evolutiva, histórico-social e histórico-cultural das sociedades que já vivemos e sobretudo das anunciadas”.

Dito de outra forma, a dinâmica jurídica está baseada em fatos passados e, por conseguinte, na tentativa de contenção dos futuros. É o direito tentando reescrever a história, como um “protetor” que busca obstar a reedição dos problemas vivenciados pelas gerações de outrora. Ocorre que a complexidade<sup>4</sup> das relações humanas evolue

---

<sup>3</sup> NEVES, Antônio Castanheira. “O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva de futuro”, em COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e NUNES, Antônio Avelãs (org.) **O direito e o futuro: o futuro do Direito**. Coimbra: Almedina, p. 7-82, 2008.

<sup>4</sup> MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 201, p. 35. É do autor: “a complexidade não compreende apenas quantidades de unidade e interações que desafiam nossas possibilidades de cálculo: ela compreende também incertezas, indeterminações fenômenos aleatórios”.

aspectos que o direito não alcança e, neste sentido, talvez o caminho da humildade seja uma das grandes vicissitudes do devir jurídico.

As diversas concepções dos direitos fundamentais constitui um dos pontos que, motivados pelo passado, apontam para perspectivas necessárias, porém insuficientes, à resolução de todos os conflitos presentes e vindouros. O direito, neste contexto, deve aliar-se à alteridade em confronto a múltiplas dimensões culturais e sociais. E esta, certamente, não é tarefa fácil.

Neste contexto, é importante situar tal problemática no âmbito da ética dos direitos humanos, entendendo-a como “a que vê no outro um ser de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de apropriar-se e desenvolver as potencialidades humanas de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento”<sup>5</sup>.

Em consequência, qualquer referência a direitos humanos requer um olhar para a diversidade, para a historicidade e para a atenção ao sujeito. Walter Benjamin ilustra o quadro ao associá-lo às modificações sociais e tecnológicas com fim em si mesmo. Para tanto, ao referir o “anjo da história”, presente na nona de suas teses de crítica ao progresso<sup>6</sup> sustenta que “...o que se apresenta a nós como uma cadeia de acontecimentos, ele [anjo] vê como uma catástrofe

---

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia. “**Prefácio**”, em FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 21.

<sup>6</sup> A análise benjaminiana critica o progresso como um fim em si mesmo, justificador de atrocidades e catástrofes em nome de um “porvir” que nunca chega. A história em Walter Benjamin é resignificada para assumir uma dimensão humana abrangente, em detrimento do historicismo, categoria acrítica que deixa de narrar o todo, em nome do relato dos vencedores e “progressistas”.

única que, sem cessar, acumula ruínas sobre ruínas”...<sup>7</sup> Neste sentido, ainda que o pensamento benjaminiano tenha sido desenvolvido no contexto dos conflitos armados de meados do século XX e de todo o progresso industrial presente no período, a interpretação da história e da ‘prosperidade’, empreendida por Benjamin, vincula poder e exclusão de uma forma extremamente atual, denunciando a superficialidade existente em ‘avanços’ destituídos de atenção à cidadania plural e à subjetividade humana.

Assim, mesmo que a desaprovação primeira de Benjamin referira-se ao historicismo capitalista<sup>8</sup>, é plausível depreender de sua obra uma reação às relações sociais de sujeição e, por conseguinte, extrair de suas concepções um caráter emancipatório geral, além de um alerta. Para Benjamin, sempre que o “progresso técnico” estiver dissociado da preocupação com a dignidade do homem será ilegítimo. Sendo possível concluir que a catástrofe e as ruínas, tanto no plano

---

<sup>7</sup> MATE, REYES. **Meia noite na história: comentários às teses de Walter Benjamin “sobre o conceito de história”**. São Leopoldo: Unisinos, 2011, p. 203. Relativamente à nona de suas teses sobre o progresso, Benjamin escreveu: “há um quadro de Klee que se chama *Angelus Novus*. Representa um anjo que parece querer afastar-se de algo que ele encara fixamente. Seus olhos estão escancarados, sua boca dilatada, suas asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Seu rosto está dirigido para o passado. Onde nós vemos uma cadeia de acontecimentos, ele vê uma catástrofe única, que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés. Ele gostaria de deter-se para acordar os mortos e juntar os fragmentos. Mas uma tempestade sopra do paraíso e prende-se em suas asas com tanta força que ele não pode mais fechá-las. Essa tempestade o impele irresistivelmente para o futuro, ao qual ele vira as costas, enquanto o amontoado de ruínas cresce até o céu. Essa tempestade é o que chamamos progresso”.

<sup>8</sup> LÖWY, Michael. “A filosofia da história em Walter Benjamin”, em **Estudos Avançados**: Revista do IEA - USP. São Paulo, vol 16, n. 45, p. 199-206, maio/agosto/2002.

material quanto no simbólico, significam uma crítica contundente ao imediatismo e à ausência de atenção ao outro enquanto sujeito de direitos. Isso significa que não é factível ‘evoluir’ sem compreender e analisar as inovações enquanto promotoras do bem estar individual e coletivo.

Daí que os novos institutos jurídicos, inseridos que são na ótica das “inovações” do presente para o futuro, devem ser verificados ao abrigo dos direitos fundamentais e somente poderão ser materialmente acolhidas se guardarem estrita consonância com o mínimo existencial para uma vida digna. Neste sentido, o processo penal se insere no contexto dos instrumentos jurídicos de proteção das pessoas em face do controle social/estatal que se manifesta através da punição criminal - uma contundente manifestação de força oficial.

Em termos genéricos, Michel Foucault consignou que o poder é difuso e se manifesta de inúmeras formas, em rede, articulando o controle através da disciplina. Normalmente, o poder conflui no Estado, apesar de não se tratar de exclusividade oficial<sup>9</sup>. O perigo, neste contexto, é aliar força sob a aparência de legitimidade, já que o Estado reúne as dimensões necessárias para o exercício do poder justificável e a linha divisória entre o permitido e o arbitrário é tão tênue quanto velada. Foucault demonstra a questão quando relaciona poder, direito e verdade, sustentando que formam um triângulo de faces interdependentes e que, ao longo da história, serviu tanto para delimitar o poder quanto para legitimá-lo, pois “todos conhecem o

---

<sup>9</sup> MACHADO, Roberto. “Prefácio”, em FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2005. Neste sentido, é do prefácio: “não existe algo e global chamado poder, mas unicamente forças díspares, heterogêneas, em constante transformação. O poder não é um objeto natural, uma coisa; é uma prática social e, com tal, construída historicamente”.

papel famoso, célebre e sempre lembrado dos juristas na organização do poder real<sup>10</sup>. E ainda, a respeito da dicotomia existente entre a juridicidade do controle e a sua demarcação, Foucault sustenta que ou o direito moderno serviu ao poder do soberano ou, no mesmo compasso, apresentou as balizas ao seu funcionamento<sup>11</sup>. Em outras palavras: “servidores do rei ou seus adversários, é sempre do poder real que se fala nesses grandes edifícios do pensamento e do saber jurídico”.

Igualmente sobre a interlocução entre a formação de verdades jurídicas e sua relação com o poder, Foucault sustenta:

A questão tradicional da filosofia política poderia ser esquematicamente formulada nesses termos: como pode o discurso da verdade, ou simplesmente a filosofia entendida como o discurso da verdade por excelência, fixar os limites de direito do poder? Eu preferiria

---

<sup>10</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2005, p. 180.

<sup>11</sup> V. FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2005, p. 181, quando afirma que “[...] nos últimos anos, o meu projeto geral consistiu, no fundo, em inverter a direção da análise do discurso do direito a partir da Idade Média. Procurei fazer o inverso: fazer sobressair o fato da dominação no seu íntimo e em sua brutalidade e a partir daí mostrar não só como o direito é, de modo geral, o instrumento dessa dominação – o que é consenso – mas também como, até que ponto e sob que forma o direito (e quando digo direito não penso simplesmente na lei, mas no conjunto de aparelhos, instituições e regulamentos que aplicam o direito) põe em prática, veicula relações que não são relações de soberania e sim de dominação. Por dominação eu não entendo o fato de uma dominação global de um sobre os outros, ou de um grupo sobre outro, mas as múltiplas formas de dominação que podem se exercer na sociedade. Portanto, não o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas: não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que existem e funcionam no interior do corpo social.

colocar uma outra, mais elementar e muito mais concreta em relação a esta pergunta tradicional, nobre e filosófica: de que regras de direito as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade? Em uma sociedade como a nossa, que tipo de poder é capaz de produzir discursos de verdade dotados de efeitos tão poderosos?

Em síntese, a história do direito também é a história do poder, quer seja por elementos de legitimação, quer por estruturas restritivas. Não obstante, ambos caminhos são fundados em verdades absolutas. Sobre a onipotência de determinados discursos jurídicos legais ou em razão dos fundamentos interpretativos de determinados textos legislativos, é importante ressaltar que desde Aristóteles, já se consignou que “a verdade está no todo, mas ele não pode, pelo homem, ser apreensível [...], a não ser por uma, ou alguma das partes que o compõe”<sup>12</sup>. Do que é possível concluir que apesar das múltiplas ideias possíveis acerca do real, o direito ou aqueles que o aplicam, limitam-se a configurações que podem expressar escolhas parciais.

Então, ao referir as ciências criminais no contexto da complexidade das relações de poder e sujeição, é necessário verificar que o enfrentamento das mazelas advindas da junção entre direito e poder requer prudência. O processo penal, em uma perspectiva de política de redução de danos, implica uma tentativa de equilíbrio no exercício do poder criminal, pois ainda que em uma concepção mais conservadora, a proporcionalidade entre o crime e a pena é um valor

---

<sup>12</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro”. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, vol 30, n. 0, dez 1998, p. 191.

a ser preservado.

Além disso, as dramáticas estatísticas têm evidenciado a ineficácia da sanção, bem como as ciências do direito, da sociologia e da criminologia, têm revelado que, para além da empiria, apenas a duplicação da violência tem despontado como resultado das sanções criminais<sup>13</sup>. Disso decorre uma significativa crise de legitimidade que, transcendente a qualquer censura vazia, potencializa a necessidade das garantias, empregadas para obstar o arbítrio da vingança oficial.

De outro lado, também é importante atentar para a circunstância de que tanto as políticas de estado quanto os sujeitos que as executam não tem necessariamente um comportamento linear, já que subjetividades individuais ou de grupos específicos podem

---

<sup>13</sup> V. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim. **Criminologia (em) crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013, p. 121-123 e, ainda, HULSMANN, Louk; DE CELIS, Jaqueline B. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 64, no sentido da discussão entre os fins (como reeducação por exemplo) aos meios da pena, a partir do abandono dos termos culpabilidade e livre arbítrio, além da adoção de uma postura minimalista, pela qual se “permite alguns avanços, pelo menos em nível de proteção contra o abuso político estatal [...] e possibilita atualizar-se a concepção do processo como escudo protetor”.

sobrepôr ditames coletivos<sup>14</sup>. Ademais, a história da humanidade exibiu inúmeros conflitos, armados ou não, reveladores do quão cruel pode ser a natureza humana - afinal, torturas e genocídios não são fantasias e implicam na imprescindibilidade de mitigação do poder penal como meio de diminuição de seus excessos. Sobre o assunto e apenas à título de exemplo, recorde-se que os campos de concentração nazistas foram prisões, aptos a abrigar determinados grupos de pessoas proibidas de usar transporte coletivo, ou de dirigir seus próprios veículos... condutas que, há época, foram albergadas pela legislação como criminosas<sup>15</sup>. Ainda, para que a sociedade do hoje perceba a dimensão atual e corrente dos fatos de outrora, bem como identifique a necessidade de controle do poder, Bauman alerta para a circunstância de que “o Holocausto nasceu e foi executado na nossa sociedade moderna e racional, em nosso alto estágio de civilização e no auge do desenvolvimento cultural humano” e sustenta que “a importância de lembrá-lo [Holocausto], consiste cada vez menos na necessidade de punir os criminosos... a importância

---

<sup>14</sup> V. HUGGINS, Martha K. **Operários da violência: policiais, torturadores e assassinos reconstroem as atrocidades brasileiras**. Brasília: Editora UnB, 2006, p. 437, sobre a violência perpetrada pelo Estado ou por seus agentes denuncia as estruturas histórica, política, sociológica, organizacional e sociopsicológica que permitiram torturar e mortes no contexto de regimes ditatoriais no Brasil e na Grécia, consolidados no decorrer do século XX. Para tanto, escreve que “encrustadas em cenários políticos históricos e emergenciais, as burocracias estatais defendem e põe em prática os imperativos ideológicos de seu regime. [...] No decorrer do processo, esses sistemas operacionais burocráticos dão origem a uma série de variáveis sociopsicológicas que modelam os valores, as ideias, as percepções e os comportamentos de funcionários e agentes no interior de cada um dos sistemas”.

<sup>15</sup> FRANK, Otto H; PRESSLER, Mirjam. **O diário de Anne Frank**. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 18.

atual do Holocausto está na lição que ele traz para toda a humanidade”<sup>16</sup>.

E é justamente para minorar os efeitos nocivos do poder penal que as garantias foram constituídas, daí porque a eleição de um núcleo fundamental, responsável por justapor valores e diretrizes para o estabelecimento de limites direcionados ao controle do poder e lhe conferir legitimidade<sup>17</sup>. Trata-se de um sistema edificado para proteger as pessoas das próprias pessoas<sup>18</sup>... Daí é que desponta perspectiva ou “política de redução de danos” que objetiva justamente garantir o equilíbrio na aplicação de sanções minimamente justas<sup>19</sup>, através da observância de linhas bem

---

<sup>16</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 12 e 235-236.

<sup>17</sup>V. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 216-217, quando discorre acerca de uma crise de dimensão histórica... “a crise de legitimidade nos surpreende com mais força aqui no Brasil pelas seguintes razões: primeiro, pelos retardamentos políticos de nossa evolução constitucional; Segundo, por sermos uma sociedade atada a estruturas patriarcais e oligárquicas, que nos obstruem a entrada plena na democracia participativa; a seguir, pelos retardamentos do processo econômico, em virtude dos óbices para remover as estruturas da sociedade subdesenvolvida e, finalmente, pelas dificuldades inerentes à natureza mesma do sistema capitalista, qual se apresenta contemporaneamente, impregnado de contradições e incertezas”.

<sup>18</sup> V. ARAGONESES ALONSO, P. **Proceso y Derecho Procesal (Introducción)**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, p. 137, ao asseverar que o devido processo representa “a proteção de uma parte frente a outra, a proteção dos particulares em face do estado e a do indivíduo contra si mesmo”.

<sup>19</sup> V. ANDRADE, Vera. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência a violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, quando afirma que a noção de justiça nas ciências criminais é outro ponto nevrálgico e discutível a partir da criminologia crítica e da teoria agnóstica da pena. Nesse sentido, CARVALHO, Salo. **Antimanual de Criminologia**, São Paulo: Saraiva, 2015.

demarcadas à atuação do Estado. Neste contexto, frise-se: o que se fez no passado do direito, em sede da centralidade da pessoa no âmbito do processo penal tem muito a revelar acerca de perspectivas de presente e de futuro das ciências criminais<sup>20</sup>.

De qualquer forma, o que se quer demonstrar nestas páginas é que, longe de o processo penal garantístico constituir-se de uma crítica vazia, ontem e hoje se interligam na limitação ao poder de punir porque os exageros e desmandos já existiram. Desde castigos corporais e a distribuição de sanções de acordo com a ‘cara do freguês’ (recorde-se que as discussões sobre o princípio da legalidade surgiram em um passado recente<sup>21</sup>), o processo penal não foi edificado para abarcar assistencialismos, mas para zelar pelo limite proporcional entre o crime e a pena.

Isso significa que as balizas versaram sobre vários pontos, essencialmente ligados aos direitos do acusado e que, em apertada síntese, pretendem garantir que as punições somente sejam determinadas após o devido processo legal, sendo assegurados o contraditório e a ampla defesa. O estado de inocência e a ausência de efeitos antecipados de uma condenação ainda incerta são, neste contexto, corolários do processo penal democrático porque obstam a impetuosidade que leva a julgamentos sociais e jurisdicionais

---

<sup>20</sup> KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 274, sustentam que “o sistema social existente, com sua necessidade de racionalização, não apenas restringe a extensão de uma política penal repressiva, quanto também estabelece limites para a reforma do programa. O sistema penal de uma dada sociedade não é um fenômeno isolado [...] é parte integrante de todo o sistema social e compartilha suas aspirações e seus defeitos”.

<sup>21</sup> GIACOMOLLI, Nereu José; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. “Panorama do princípio da legalidade no direito penal alemão vigente”. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 565-582, jul/dez 2010.

imprudentes. Em síntese: a imposição de sanções deve significar ponderação, reflexão, respeito ao outro e aos seus argumentos. E implica, também, no zelo pela imparcialidade do julgador no contexto do processo heterocompositivo, porque não é possível assegurar lidimidade a uma decisão proferida por terceiro previamente vinculado ao argumento de qualquer das partes.

No processo penal, então, impedir que os atores jurídicos assumam aspectos de justiceiros, importa na materialização de direitos e garantias, sob pena de se esvaziarem elementos que foram, ao longo de anos, edificados por inúmeras mentes<sup>22</sup> e que detém um conteúdo claro: fortalecer a tênue separação entre o poder arbitrário e o poder legítimo.

Tais parâmetros tornam-se ainda mais relevantes quando inseridos no universo de transformações sociais potencializadas por novos e mais abrangentes instrumentos de comunicação que, frequentemente, se ocupam de fatos criminais e, a teor de Faria Costa, os pulverizam e os volatilizam. Segundo o autor, “nem sempre o tratamento que é dado às situações do quotidiano e que colocam em crise os direitos fundamentais têm da parte dos órgãos da imprensa uma atuação cuidada”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> V. ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y Derecho Procesal (Introducción)**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, p. 127 e 132, quando discorre sobre a improtância da imparcialidade do juiz como princípio supremo do processo e a correspondente transição histórica entre os sistemas inquisitivo e acusatório, Aragonese firma as garantias processuais como uma construção histórica do sentido de justiça. Para tanto, escreve: “un juez que tiene el sentido verdadero de la Justicia renunciará voluntariamente al ejercicio de su jurisdicción en el caso de que él tuviera considerarse como parte”.

<sup>23</sup> COSTA, José de Faria. “Comunicação social e Direitos Fundamentais. Um círculo virtuoso?”, em PEIXINHO, Ana Teresa, CAMPONEZ, Carlos, VAGUES, Isabel

No que tange a delação/colaboração premiada, a par de todas as críticas relativas a legalidade e legitimidade material do instituto, no Brasil, o legislador ordinário expressamente prevê a possibilidade da justiça criminal negocial, consubstanciada no relato premial de responsabilidades penais. Alguns autores, inclusive, fundamentam a aceitação da medida ante argumentos econômicos ou relacionados ao princípio da eficiência<sup>24</sup>. De outro lado, a constitucionalidade do instituto é fortemente refutada em razão de ausência de proporcionalidade, frágeis parâmetros de legalidade e, principalmente, por infração à ordem pública<sup>25</sup>.

Contudo, e a par da controvérsia<sup>26</sup>, o Supremo Tribunal Federal decidiu em reiteradas oportunidades (vide petição n. 5.700/DF e HC n. 127483) que a colaboração premiada é lícita e, apesar de não constituir prova em si, acha-se legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos. Neste sentido, a jurisprudência da suprema corte entende que o instituto tem natureza de ‘negócio jurídico processual’.

---

Vargues e FIGUEIRA, João Figueira (orgs.). **20 anos de Jornalismo contra a Indiferença**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 315-321.

<sup>24</sup> FONSECA, Cibele B. G., TABAK, Benjamin Miranda, AGUIAR, Júlio Cesar de. “A colaboração premiada compensa?”, em **Núcleo de Estudos e Pesquisas Legislativas**, Brasília: Senado Federal, texto n. 181. Disponível em [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 24 de julho de 2017.

<sup>25</sup> Em CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. “Colaboração premiada e auxílio judiciário: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, em **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4000, p. 16-38, set./out. 2016.

<sup>26</sup> Recorde-se que estas páginas não se destinam ao enfrentamento dos fundamentos da colaboração, sendo objeto de questionamento apenas as nuances e implicações da divulgação de informações unilaterais, antes da análise judicial respectiva. Neste sentido, vide observação constante do início deste texto.

Em consequência, a colaboração constitui uma realidade que tem alterado substancialmente os parâmetros do processo penal brasileiro<sup>27</sup>. Isto porque ao referendar o acordo, a jurisprudência transpôs o *pacta sunt servanda* de contornos civilistas às ciências criminais (o que por si só encerra uma fonte gigantesca de questionamentos), e flexibilizou garantias históricas, tanto no que tange àquele que fornece as informações, quanto àquele que é objeto delas. Sobre o sentido transcendente da colaboração premiada Vinícius Gomes de Vasconcellos evidencia que não se trata de simples barganha norte americana, porque nela “o reconhecimento da culpabilidade pelo acusado visa à sua própria sanção penal, enquanto na delação sua principal função é a de incriminação de terceiros”<sup>28</sup>. Afirmação que é igualmente consignada por Gomes Canotilho e Nuno Brandão, para quem, “apesar de se tratar de um

---

<sup>27</sup> V. MORAIES, Alexandre. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 526 e 533, quando afirma que, dado aos atuais contornos da colaboração premiada, “o processo penal ensinado precisa de atualização. As categorias clássicas – jurisdição, ação e processo – não atendem mais os impasses e paradoxos deste novo modelo de atribuição de culpa e obtenção da prova. A dinâmica da assunção da culpa e a decisão homologatória, assim, precisa munir-se de garantias mínimas.” Continua o autor sustentando que parte das seguintes premissas: “a) colaboração/delação premiada é democraticamente aceita; b) a legislação interna precisa regulamentar o *design* de colaboração; c) o negócio jurídica da colaboração premiada serve como meio de prova contra o colaborador/delator em face da confissão e como meio de obtenção da prova contra terceiros, submetida ao contraditório; d) há limites para as cláusulas e disposições advindas da delação; e) os jogadores, especialmente os estatais, devem agir de boa-fé, sob pena de contaminação do procedimento”.

<sup>28</sup> V. VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro**. São Paulo: IBCrim, 2015, p. 117.

movimento inspirado na experiência americana da *plea bargaining*, o seu acolhimento nos sistemas processuais da *civil law* se mostra completamente distinto”. E ainda, “a colaboração premiada apresenta-se como um meio processual idôneo a atentar contra os direitos fundamentais das pessoas visadas pela delação, desde logo e de forma imediata”<sup>29</sup>.

Daí que, dada a relação direta entre a colaboração e demandas criminais, toda a construção relativa aos limites ao poder penal e, por conseguinte, às garantias correspondentes é aplicável. Ademais, não se trata de fragilizar investigações ou subverter a aplicação do controle penal, mas, sobretudo, de proteger o mínimo existencial e ao patrimônio jurídico da generalidade das pessoas. Até porque, em um país democraticamente jovem<sup>30</sup> e, por isso, permeado de “exceções

---

<sup>29</sup> CANOTILLHO, J.J Gomes; BRANDÃO, Nuno. “Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava-Jato”. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra, ano 146, n. 4000, set./out. 2016, p. 22 e 23. Sustentam ainda os autores: “Em ordenamentos processuais de tipo continental, que, à semelhança do brasileiro, assentado embora num paradigma acusatório são marcados por um princípio da legalidade ou da obrigatoriedade da promoção processual e assim pela indisponibilidade do objeto do processo e pela imutabilidade da acusação, os esquemas processuais penais de natureza negociada deixam de fora a delação de terceiros, circunscrevendo-se à confissão de crimes próprios. É o que sucede, por exemplo, com os acordos sobre a sentença penal na legislação alemã (§ 257c da StPO) ou do *patteggiamento* italiano (art. 444 do CPP italiano)”, p. 22.

<sup>30</sup> V. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, p. 194-195, quando estabelece que o Brasil vive a dicotomia democracia/autoritarismo. Para tanto, escreve que “o nosso país traz do fundo da história, quais estigmas indelévels, as antecedências de um autoritarismo jamais ultrapassado e sempre a renovar-se, uma estado crônico de fermentação e perpetuidade. Porém, o “[...] O autoritarismo, tão em moda, não fez toda a história social e política do Brasil, pois

justificáveis”, ressalvas à restrição do poder criminal estatal podem representar a fragilidade de fronteiras constitucionais e autorizar a transposição entre aquilo que o Estado pode e o que não pode fazer. Portanto, a questão é maior do que punir crime A ou crime B, e relaciona-se a consolidação da democracia material.

Assim, para além dos limites éticos<sup>31</sup> (repita-se: que este texto não enfrenta integralmente), pressuposto básico de qualquer instituto processual penal é a legalidade (reserva legal), de maneira que a lei de combate ao crime organizado precisa ser observada, bem como inspecionada sistemática e constitucionalmente. Em outras palavras, a par das restrições substanciais à existência do instituto, o debate imediato há versar, também, sobre os requisitos mínimos à aplicabilidade de qualquer lei (reserva jurisdicional).

Dentre as garantias especificamente albergadas pela Lei 12.850/2013, encontram-se a voluntariedade do acordo, presença de defensor e a contenção de publicidade irrestrita. Tais elementos, frise-se, referem-se a direitos do colaborador. Especificamente no que tange ao anúncio das informações obtidas na avença, a legislação em

---

não lhe pertencem as páginas que o sentimento liberal escreveu nas ruas durante os sucessos da Abdicação, do Ato Adicional, da Maioridade e da Campanha Abolicionista [...] assim, inaceitável a atitude de conformismo e resignação de quantos admitem por fatalidade ou decreto da história o autoritarismo das instituições brasileiras. Pelo menos é o que um literatura política pseudocientífica, oriunda às vezes, de prelos universitários, busca agora inculcar. Urg, porém combatê-la, antes que ela desarme as resistências do elemento nacional mais consciente, corroendo valores e ideias com uma distorção interpretativa do passado”.

<sup>31</sup> COUTINHO, Jacinto, CARVALHO, Edward. “Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado”, em **Revista de Estudos Criminais**. São Paulo, ano VI, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006.

questão, expressamente veda a publicidade ampla e imediata (obstando a divulgação do conteúdo do acordo até o recebimento da denúncia, art. 7<sup>o</sup>), bem como protege a figura do colaborador a qualquer tempo, permitindo a revelação de sua identificação apenas mediante autorização escrita.

Ocorre que a exposição das informações prestadas pelo corréu/colaborador encontra limite no direito dos delatados, pois a palavra dos acordantes, disposta em documento oficial, redutor da expressividade de sanções penais, além de sujeito à homologação jurisdicional, afeta materialmente o contraditório e a ampla defesa daqueles que, por sua particular condição de terceiros, não dispõe de instrumentos para confrontar afirmações sectárias. A questão é que o apelo popular destas manifestações possui o condão de destruir reputações, além de exponencialmente, esvaziar o conteúdo do devido processo penal subsequente ante a pressão popular.

Então, o problema da açodada revelação do acordo, desponta, de um lado, do estado de inocência frente a cooptação da opinião pública e, de outro, da precariedade das informações prestadas pelo colaborador que, apesar de constituírem um *meio* à obtenção de provas, não representam elementos de convicção propriamente ditos. Não são provas portanto e, ainda que fossem, a atual sistemática processual *penal* brasileira permite, em tese, seu desprezo jurisdicional ante o convencimento motivado jurisdicional<sup>32</sup>.

Ressalta-se: no seio da colaboração, a participação ativa é do colaborador. Já ao delatado é proscria posição passiva, naturalmente

---

<sup>32</sup> STRECK, Lênio Luiz. “O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano”, em **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 52, número 206, p. 33-51, abr./jun. 2015.

destinada aos que não integram a relação processual negocial<sup>33</sup>. Isto significa que entre a tomada de informações e a efetividade de acusações contra o terceiro, nada existe de concreto, nem ação, nem sentença. À par disso, o ato de franquear versões preliminares possibilita “julgamentos” pela sociedade, que sem diferenciar unilateralidade e contraditório, podem representar danos substanciais ao processo penal ainda não iniciado. Isto ocorre porque a relação entre a estrutura processual e os atores respectivos é formal e substancial, de maneira que é possível existir contágio processual de “verdades”<sup>34</sup> prematuras e coloquiais.

Por isto, a Lei n. 12.850/2013 já estabelece a temporização entre o segredo e a publicidade. Mas se trata de medida inócua, tanto porque se dirige apenas ao colaborador, quanto porque não protege a pluralidade na tomada de declarações. Assim, emerge um importante conflito entre a transparência processual, as liberdades de expressão e de imprensa com os direitos de defesa, ao contraditório e ao estado de

---

<sup>33</sup> CANOTILHO, J. J., BRANDÃO, Nuno. “Colaboração premiada e auxílio judiciário: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, em **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4000, p. 23, quando afirmam que “dado que, numa lógica utilitarista, o Estado admite negociar aqui a própria Justiça, nomeadamente a justice penal que deveria reservar à conduta criminosa do colaborador, com o fim de perseguir criminalmente outras pessoas, afigura-se altamente problemática a compatibilização deste meio de obtenção de prova com o cânone do Estado de direito e dos princípios constitucionais – penais e processuais penais, mas não só – que dele se projetam ou gravitam”.

<sup>34</sup> V. LORA, Deise. “A verdade como “revelação” no processo penal: da gênese inquisitorial ao arbítrio do sistema misto”, em **Sistema Penal & Violência** Porto Alegre, volume 7, n. 2, p. 237-248, jul./dez. 2015.

inocência de que são titulares outros sujeitos, negativamente afetados pelo negócio jurídico processual, apesar de alheios a ele.

Daí que as normatividades ordinária e constitucional sinalizam à necessidade de amplo debate quanto à atribuição funcional da imprensa na divulgação de informações e aos efeitos jurídicos e sociais daí decorrentes. Afinal, “não obstante vivermos em um tempo no qual todas as aquisições científicas e tecnológicas no domínio da comunicação potenciam em abstrato o aprofundamento da participação do cidadão na vida da comunidade – o que se constitui como fator de progresso – também não é menos verdade que estas aquisições moram paredes meias com o risco de restringir o que existe àquilo que se informa”.<sup>35</sup>

### **3. A liberdade de expressão e de imprensa no contexto da perseguição penal e da colaboração premiada**

---

<sup>35</sup> V. COSTA, José de Faria. “Comunicação social e Direitos Fundamentais. Um círculo virtuoso?” em PEIXINHO, Ana Teresa, CAMPONEZ, Carlos, VAGUES, Isabel Vargues e FIGUEIRA, João Figueira (orgs.). **20 anos de Jornalismo contra a Indiferença**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 315-321.

Tanto as liberdades de imprensa, de informação e de opinião quanto a definição de um núcleo de proteção ao ser humano, enquanto elemento fundamental ao desenvolvimento físico e psíquico da pessoa, são características dos estados democráticos. Sobre o sentido que o termo “democracia” encerra, Paulo Bonavides alerta para o fato de que “o vocabulário político possui dimensão histórica com palavras que também refletem a época, condensam idéias, valorizam sentimentos [...]”<sup>36</sup>, de forma que o sentido de democracia pode ser diferente a teor dos contextos cronológico e social a que está inserido.

Entretanto, conforme já referido, o panorama dos dois últimos séculos aponta na direção de salvaguarda individual, ampliada posteriormente a alguns aspectos coletivos da vida em sociedade, mas sempre no sentido da tentativa de se estabelecerem limites ao poder estatal. Cabe ressaltar que a liberdade de pensamento e expressão incluem, por óbvio, a ciência de tudo que acontece, algo que deve ser verificado a partir de todas as variáveis presentes em determinado fato, até mesmo como uma forma de controle do poder. Neste sentido, Beccaria, há mais de dois séculos, questionava acerca de “quem será capaz de se defender da calúnia quando esta se arma com o escudo mais forte da tirania: o segredo?”<sup>37</sup>

A liberdade de expressão está intrinsecamente ligada às democracias modernas e está atrelada, no plano constitucional interno, à liberdade de “atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (art. 5<sup>o</sup>, IX, CF). Muitos autores, ainda, apontam para a circunstância de que o

---

<sup>36</sup> Em BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 191.

<sup>37</sup> Em BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 33.

instituto não está previsto em um único dispositivo<sup>38</sup>, sendo tratado de maneira esparsa na sistemática constitucional, o que resulta em um verdadeiro valor fundamental.<sup>39</sup>

Não obstante, é importante destacar que em sede brasileira, a história das liberdades de expressão e informação receberam um tratamento indistinto e instável<sup>40</sup>. Isso se deve ao fato de que, a par das restrições ocorridas durante os períodos colonial e imperial, no século XX, o país enfrentou dois longos períodos ditatoriais (estado novo e regime militar), o que funda o esforço atualmente empreendido para conservar os respectivos parâmetros.

Em sede internacional, o tema está contido na declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (art. 19), que enuncia a todo indivíduo direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica na garantia de “não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio”.

---

<sup>38</sup> Além do que dispõe o art. 5º da CF/88, o art. 220 do texto constitucional também disciplina o assunto, ao estabelecer que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

<sup>39</sup> FALSARELLA, Christiane Mina. “A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, em **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 61, p. 149 a 173, jul./dez. 2012.

<sup>40</sup> SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 103.

Proposições semelhantes foram inseridas em textos posteriores e são encontradas no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos (art. 19), ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto n. 592/92; além da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 13), igualmente firmada pelo Brasil e interiorizada pelo decreto n. 678, igualmente em 1992. Ainda no sentido de revelar um movimento mundial pela garantia à liberdade de expressão e opinião, nas cartas de Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 11) e Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 9), a matéria também aparece de forma contundente.

Ressalta-se, contudo, que igualmente no âmbito dos diplomas internacionais, encontram-se consignadas limitações legítimas à liberdade de expressão, atinentes ao respeito a direitos e à reputação das demais pessoas, à segurança nacional, à ordem e a moral públicas e à saúde, desde que impostas por lei e sejam necessárias, tudo segundo o que preconiza o já mencionado Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 19.3). Isto acontece porque os mesmos textos que preveem os direitos comunicativos, estabelecem outros, de igual relevância.

Isto pode ser explicitado a partir do direito à presunção de inocência diretamente relacionado à publicidade da persecução penal, bem como ao fundamento substantivo ao *fair trial* (julgamento justo), corolário do devido processo legal<sup>41</sup>. Em outras palavras, a

---

<sup>41</sup> SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 157. Ainda, é da mesma autora, em p. 104: “não se discute, dado ao fato de que “o exercício das liberdades comunicativas possui uma dimensão preponderantemente negativa, em que qualquer iniciativa de regulação deve ser vista com cautela [...] só se justificando restrições à liberdade de expressão quando este direito colidir com outros valores constitucionais”.

atividade judicial processual é pública como regra, prerrogativa que se manifesta tanto a favor do acusado - para que conheça todas as nuances da acusação e possa exercer os direitos de defesa e contraditório - quanto em benefício da sociedade, para que seja cientificada das circunstâncias do controle social penal.

Neste sentido, as restrições à publicidade dos atos processuais atingem muito menos o réu individualmente do que o corpo social. A título de exemplo, o art. 14 do PIDCP dispõe que a imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, por motivo de moral pública, ordem pública ou de segurança nacional, quando o interesse da vida privada das partes o exija, ou na medida em que isto seja estritamente necessário, como nas hipóteses em que a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça. Ainda, no mesmo dispositivo refere-se que toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

Isso acontece em razão das garantias que socorrem acusados em geral. Afinal, não há como exercer a defesa e o contraditório sem a ciência respectiva. Assim como não é possível observar o devido processo legal sem estado de inocência. Mas, de outro lado, é permitido reduzir ou adiar a notícia àqueles que são apenas indiretamente interessados na controvérsia. A publicidade, então, sofre restrições decorrentes de elementos democráticos e de controle individual. Neste sentido, Giacomolli consignou que “há de ser evitada e minimizada a funcionalidade negativa e estigmatizante da publicidade ao imputado [...] inclusive de audiências, com divulgação da situação do réu, cuja compreensão pelo senso comum

[de crimes com grande repercussão], já é a de culpado”<sup>42</sup>.

Relativamente à divulgação de informações prestadas à título de colaboração premiada os dois pontos (liberdade de expressão/informação e publicidade) se encontram unidos. Mesmo que as cortes internacionais não tenham enfrentado a matéria de forma direta (delação e exposição), é possível extrair alguns posicionamentos já consolidados a partir da análise geral. Neste sentido, a par do fato de que se têm assegurado o direito de obter informações de órgãos públicos, as restrições contidas nos pactos têm sido igualmente referendadas.

No plano regional, a Corte IDH “...considera que o artigo 13 da Convenção, ao garantir expressamente os direitos de ‘buscar’ e ‘receber’ ‘informações’, protege o direito de toda pessoa de solicitar acesso à informação sob o controle do Estado, com as exceções reconhecidas segundo o regime de restrições da Convenção”<sup>43</sup>.

Por sua vez, a Corte Europeia de Direitos Humanos, com base no diploma regional respectivo, tem apreciado a matéria de forma mais contundente, ao reconhecer os direitos comunicativos com fundamento no direito à vida e, por conseguinte, todas as suas adições particulares. Basicamente, a corte admite restrições à liberdade de expressão sempre que: a) a medida estiver prevista em lei; b) fundada em uma finalidade legítima (o interesse contraposto deve ser um

---

<sup>42</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de San José da costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 341.

<sup>43</sup> Claude Reyes and Others v. Chile, julgado em 19 de setembro de 2006, Série C No. 151, § 77 (Corte Interamericana de Direitos Humanos). Disponível em: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_ing.doc](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.doc). Acesso em 10 de junho de 2017.

daqueles tutelados pela carta europeia); c) a interferência deve ser considerada necessária em uma sociedade democrática.<sup>44</sup> Os direitos à informação, expressão e opinião não são direitos absoluto. Estes, encontram limitação em postulados igualmente integrantes do núcleo fundamental de proteção às pessoas. Neste sentido, a corte analisou a controvérsia em diversos precedentes, como no *Caso Leander v. Suécia*, *Caso Gaskin v. Reino Unido*, *Caso Guerra e Ors. v. Itália*, *McGinley* e *Caso Egan v. Reino Unido*, *Caso Odièvre v. França*, *Caso Sîrbu e outros v. Moldávia* e *Caso Roche v. Reino Unido*.<sup>45</sup> No *Caso Worn v. Austria*, diretamente atinente a uma campanha da mídia pela condenação criminal, o Tribunal, referiu a demonstração de risco apenas potencial à independência do julgamento, bem como estabeleceu que “o escrutínio público é imprescindível a que os juízes bem exerçam suas relevantes funções. O problema está em fixar um marco divisório entre o discurso (informativo e opinativo) legítimo e o discurso que se consubstancie em pressão indevida sobre o Judiciário”<sup>46</sup>.

No plano do direito interno, a CF também estabelece restrições ao direito à publicidade no inciso LX do art. 5<sup>o</sup>, bem como no art. 93, IX da CF. No texto, o legislador estabelece basicamente que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Então, ao estabelecer o sigilo do acordo de colaboração premiada até o recebimento da denúncia (art. 7<sup>o</sup>, § 3<sup>o</sup> da Lei

---

<sup>44</sup> SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 320.

<sup>45</sup> Disponíveis em <http://hudoc.echr.coe.int>. Acesso em 10 de junho de 2017.

<sup>46</sup> SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 353.

12850/2013), a normatividade ordinária não se encontra, em tese, em descompasso com a constitucional ou com o que preconizam os tratados internacionais de direitos humanos (internormatividade e convencionalidade). A questão, entretanto, reside no ponto da discussão que se relaciona à suficiência da restrição em sede do contraditório amplo e estado de inocência. Dito de outra forma, o que resta questionar é se, dado o especial caráter de publicização, é bastante o sigilo até a deflagração da ação penal.

Ocorre que a divulgação coletiva ampla e prematura das informações colhidas no âmbito da colaboração fomentam o que Giostra denomina por “*le pericolose suggestione del processo mediatico*”, pensamento que se encontra fundado na premissa de que o processo judicial observa a lógica da probabilidade (apreciação das provas segundo a dinâmica da verdade processual), ao passo que o midiático, a da aparência<sup>47</sup>. Ademais, Giostra sustenta que a alteração da realidade pela imprensa modifica, negativamente, a dinâmica democrática<sup>48</sup>, algo que não pode ser olvidado em termos de administração da justiça. Continua o autor, entretanto, asseverando que “*questo accesso, infatti, non si pone in termini di opportunità, ma di necessità politica: per un ordenamento democratico moderno, prima ancora che essere utile una giustizia pubblica, è inconcepibile una giustizia segreta*”<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> GIOSTRA, Glauco. “Processo Penal e mass media”, em **Criminalia: annuario de scienze penalistiche**. Pisa, número 2, p. 57-69, mar./2007, p. 59.

<sup>48</sup> GIOSTRA, Glauco. “Processo Penal e mass media”, em **Criminalia: annuario de scienze penalistiche**. Pisa, número 2, p. 57-69, mar./2007, p. 66.

<sup>49</sup> GIOSTRA, Glauco. “Processo Penal e mass media” em **Criminalia: annuario de scienze penalistiche**. Pisa, número 2, p. 57-69, mar./2007, p. 68. Tradução livre: o acesso, com efeito, não se põe em termos de oportunidade, mas de necessidade

Por isso, a questão não se associa “à estreita relação entre liberdade de expressão e a democracia”, mas à compatibilização substancial entre valores igualmente democráticos. Nestes termos, Giostra expõe que “L’unico serio antidoto ad un informazione inadeguata o, peggio, manipolatrice delle conscienze è un’informazione libera e plural”<sup>50</sup>. Contudo, a vicissitude da divulgação das declarações do colaborador encontra-se justamente no fato de que estão baseadas em argumentos unilaterais, além de destituídos de valoração jurisdicional definitiva (no dizer de Giostra, meramente aparentes). Ou seja, a publicidade da colaboração sectária não se trata de um remédio às informações inadequadas, mas a materialização delas, já que seu conteúdo não manifesta qualquer pluralidade.

A título de exemplo, na Itália, berço da *operazione manipolite*, que propaladamente influencia a brasileira “operação Lava Jato”, o *Caso Enzo Tortora* é significativo. Tortora, um apresentador de televisão da década de mil novecentos e oitenta, empreendeu quadro televisivo para difundir atividades desenvolvidas por presos no cárcere. Para tanto, manteve contato com Domenico Barbaro, que confeccionava toalhas de crochê (*centrini di seta*). Após a divulgação inicial, Domenico enviou à produção do programa inúmeros *centrini*, objetivando a venda no programa televisivo. Sem pagamento e/ou explicações quanto ao destino do artesanato, Barbaro (analfabeto)

---

política: para um ordenamento democrático moderno, antes mesmo que útil uma justiça pública, é inconcebível uma justiça secreta.

<sup>50</sup> GIOSTRA, Glauco. “Processo Penal e mass media”, em **Criminalia: annuario de scienze penalistiche**. Pisa, número 2, p. 57-69, mar./2007, p. 69. Tradução livre: o único sério antídoto a uma informação inadequada, ou pior, manipuladora da consciência, é uma informação livre e plural.

passou a escrever à emissora, por intermédio de Giovanni Pandico (chefe da *Camorra* e colega de cela), tendo recebido resposta apenas superficial (no sentido do encaminhamento do problema ao departamento jurídico). Daí o conflito psicológico, naturalmente fomentado entre os colegas de confinamento.

Na sequência, Giovanni Pandico em acordo com a justiça, explicou que *centrini di seta* constituía um código para indicar carregamento de cocaína. Durante as investigações subsequentes, Tortora foi preso perante as câmeras, no que se tornou “uma carnificina midiática”<sup>51</sup>. Seguiram-se outros acordos de colaboração, todos por membros da *Camorra*, além do testemunho do pintor Giuseppe Marguti, que declarou ter visto o apresentador vendendo drogas. Posteriormente à prescrição, Margutti pediu desculpas à família de Tortora e revelou que as declarações foram motivadas por interesses publicitários. Em termos probatórios, além das colaborações em cadeia, foi encontrada na casa de Giuseppe Puca (membro da *Camorra*), uma agenda contendo um número de telefone, ao lado do que se supôs, fosse o nome de Tortora. Subsequentemente, entretanto, verificou-se que a grafia indicava Tortosa, denominação de uma pizzeria. Em síntese, o espetáculo público a que foi submetido Tortora conduziu a uma condenação de dez anos de prisão, dos quais foram cumpridos aproximadamente

---

<sup>51</sup> COPPETTI, Alfredo; PETRINI, Milena; ROSA, Alexandre Morais da. “Delações falsas e o que pode nos ensinar o caso Tortora da Itália: o perigoso jogo dos ‘*colaboratori di giustizia*’”. **Empório Direito**, Florianópolis, dez/2015. Disponível em <http://emporioidireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-justizia/>. Acesso em 10 de junho de 2017.

três, até o momento da absolvição em sede recursal<sup>52</sup>.

O *Caso Enzo Tortora* revela o quanto a publicidade excessiva e desqualificada pode influenciar na imparcialidade subjetiva do juiz e interferir no julgamento. Assim, sendo a colaboração uma metodologia de busca de elementos informativos e de prova, obtida de forma parcial e à assunção de benefícios processuais, é realmente perigoso permitir-se a manipulação comunicativa de tais dados. Dito de outra forma, o que se quer referir diz respeito à potencial pressão que a opinião pública exerce sobre prestação jurisdicional.

Ao discutir a extensão do conceito substancial de dúvida no processo penal, Jordi Nieva Fenoll alerta para papel dos meios de comunicação, através de juízos paralelos, na mitigação da presunção

---

<sup>52</sup> SCHERILLO, Alessandro. “Il processo mass-mediatico quando la collettivita’ si identifica nella cronaca nera”, 2012-1013, p. 108. **Trabalho apresentado ao Curso di alta specializzazione in materia di criminologia applicata**. Piemonte, Itália. “Il caso Tortora del 1983, forse l’antesignano del moderno processo mediatico a cui abbiamo assistito in Italia, con le telecamere che presero letteralmente d’assalto il carcere di Regina Coeli. Enzo Tortora fu infatti accusato di gravi reati, ai quali tuttavia era totalmente estraneo, sulla base unicamente di asserzioni provenienti da vari condannati per reati legati allá mafia. Solo dopo anni di carcere e arresti domiciliari ingiustamente scontati, la sua innocenza è stata dimostrata e riconosciuta dalla stessa magistratura che lo aveva coinvolto, e che lo ha definitivamente assolto”. Tradução livre: O caso Tortora de 1983, talvez o precursor do moderno processo midiático que temos assistido na Itália, com câmeras que apanham literalmente de surpresa o cárcere de Regina Coeli. Enzo Tortora foi, com efeito, acusado de graves crimes, os quais, todavia era totalmente estranho, com fundamento único em afirmações provenientes de vários condenados por crimes junto à máfia. Somente depois de anos de prisão e prisão domiciliar injustos, a sua inocência foi demonstrada e reconhecida pela mesma magistratura que o havia implicado e absolvido.

de inocência.<sup>53</sup> E, na mesma linha de raciocínio do já referido Glauco Giostra sustenta que a qualificação da informação precisa representar um contraponto positivo às manipulações noticiosas. Algo que, segundo Fenoll deve ser operado em termos da responsabilidade ética da própria imprensa<sup>54</sup>.

Então, a problematização que resta cinge-se a dois pontos fundamentais: a) é possível que uma sociedade hipoemancipada e super-regulada<sup>55</sup>, delegue aos meios de comunicação o papel de autoregulação? b) a Lei 12.850/2013, ao estabelecer a publicidade da colaboração após o recebimento da denúncia, é compatível com o *sistema* de proteção os direitos inerentes ao devido processo penal?

Os caminhos apontados por Giostra e Fenoll traduzem a melhor alternativa. No entanto, o problema reside no fato de que até o desenvolvimento ideal da autoconsciência subjetiva e cidadã, os

---

<sup>53</sup> FENOLL, Jordi Nieva. **La Duda en el proceso penal**. Marcial Pons: Madrid, 2013, p. 105.

<sup>54</sup> V. também, COSTA, José de Faria. “Comunicação social e Direitos Fundamentais. Um círculo virtuoso?” em PEIXINHO, Ana Teresa, CAMPONEZ, Carlos, VAGUES, Isabel Vargues e FIGUEIRA, João Figueira (orgs.). **20 anos de Jornalismo contra a Indiferença**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 318, quando afirma que “têm os órgãos de comunicação social um especial dever de, sem beliscar a liberdade de imprensa – ela mesma um direito fundamental -, contribuir de modo responsável, sério e rigoroso para a conscientização coletiva pelo respeito de direitos fundamentais”.

<sup>55</sup> V. SANTOS, Boaventura. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 269, quando afirma que o paradigma da modernidade comporta duas formas principais de conhecimento: o conhecimento emancipação e o conhecimento regulação. Sustenta que estas são variáveis diretamente relacionadas à subjetividade e à cidadania, de forma que a ênfase na regulação (paradigma normativo), gerou um flagrante desequilíbrio e um *déficit* conjuntural perceptível no âmbito da cidadania e da subjetividade.

direitos de pessoas são fragilizados e o arbítrio atinge diretamente a persecução penal. Daí que é relevante questionar acerca da importância dos procedimentos na proteção do cerne democrático relacionado ao “direito a ter direitos”. Até porque as matrizes democráticas confiaram à lei a tarefa de limitar o poder e, jamais, para respaldar atos atentatórios ao núcleo fundamental. Então e, considerando que as informações oferecidas pelo colaborador somente serão contraditadas com a resposta, mostra-se totalmente equivocada a utilização da peça acusatória como limite à publicidade. Isto implica em duas possíveis alterações procedimentais: adiar o exercício da publicidade para após o recebimento da resposta do implicado, ou conceder contraditório amplo às investigações preliminares e ao acordo de colaboração.

Aliás, esta última alternativa mostra-se compatível à figura do juiz de garantias presente no projeto do novo código de processo penal (arts. 15 a 18). Em síntese, o instituto permite a separação de funções e, principalmente discute a contaminação do juiz por elementos indiciários parciais, na linha do que já defendeu Freud, em seus estudos sobre o inconsciente humano<sup>56</sup>. Ademais, a cisão entre a atividade judicante preliminar e decisória demarca claramente os diferentes momentos processuais e remete originalidade à cognição obtida na fase bilateral. Ademais, é certo que esta modificação, em especial, não deve resolver o problema que conecta a liberdade de expressão e a publicidade aos direitos do acusado, mas pode minorar os efeitos que decorrem de informações parciais, além de alertar para o problema do esvaziamento material de institutos basilares.

---

<sup>56</sup> V. FREUD, Sigmund. **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: edição standard brasileira. Vol. XIX, Trad. de Jaime Salomão, Rio de Janeiro: Imago, 2006, p. 27-28.

#### 4. Considerações finais

O passado e o presente interligam-se na medida em que fomentam a reflexão sobre a repetição de erros. Neste sentido, a democracia demonstrou constituir um grande acerto, mas encontra-se fundada em pressupostos que, frequentemente, a própria dinâmica popular fragiliza. Rui Cunha denuncia que “sem uma clara consciência do fato, alguns pilares do Estado de Direito tornam-se, por vezes, mais nocivos do que os perigos que visam combater”<sup>57</sup>. E, referindo-se especificamente ao “combate” à corrupção, o autor português revela que a bandeira máxima da operação Lava Jato corresponde a uma medida de autodefesa do sistema de justiça, como resposta ao preenchimento de expectativas criadas para alvos determinados.

Ainda no contexto português, é importante perceber que o mesmo país que outrora albergou os primórdios da colaboração premiada (Ordenações Filipinas) hoje resiste não só na admissibilidade do instituto no plano interno, como se dispõe a negar pedidos de cooperação internacional nele baseados. Um dos argumentos: a negociação criminal que atinge terceiros e não lhes concede contraditório prévio configura prática atentatória à ordem pública portuguesa<sup>58</sup>.

A questão da divulgação do acordo que imputa responsabilidade criminal a terceiros, sem que lhes tenha sido

---

<sup>57</sup> MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 63 e 64.

<sup>58</sup> CANOTILHO, J. J., BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4000, p. 16-38

oportunizado contraditório prévio, é justamente o ponto que este artigo pretendeu abordar. Neste sentido, ainda que se afirme a possibilidade de manifestação posterior, há de se atentar para os efeitos materiais da referida disseminação informal de ‘culpas’ no seio da opinião pública e, em consequência, no conteúdo de garantias processuais que consubstanciam o processo penal democrático.

Assim, e ao lado da responsabilidade ética da imprensa, necessário o debate jurídico respectivo, apto a fomentar legítimas alterações legislativas para: a) estabelecer contraditório amplo ao acordo de colaboração premiada ou, alternativamente, b) permitir a divulgação de informações relativas aos demais implicados somente após o recebimento da resposta respectiva.

Ainda, a figura do juiz de garantias, prevista no projeto do novo código de processo penal mostra-se adequada à controvérsia em questão, não para resolver integralmente o problema, mas para evitar a possibilidade de contaminação da decisão por dados preliminares. Isso se deve à pretensão cisão da atividade judicante, operada justamente para zelar pela observância de direitos na fase preliminar (usualmente o momento em que ocorrem os acordos de colaboração), bem como para resguardar a originalidade de cognição correspondente.

Em síntese e na perspectiva do que este articulado se propõe, afirma-se que a publicidade das informações sectárias negociadas por correu é equivocada e insuficiente se procedida sem a manifestação dos interessados. Sobre o assunto, vale ratificar que concomitantemente às liberdades comunicativas, encontra-se a dignidade humana, valor igualmente basilar e que consubstancia os direitos ao contraditório e estado de inocência. Afinal, a Constituição é um todo e o núcleo existencial humano é seu norte e limite.

## 5. Referências

ALONSO, Pedro Aragonese. **Proceso y Derecho Procesal (Introducción)**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

ANDRADE, Vera. **A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência a violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 1995.

CANOTILHO, J. J., BRANDÃO, Nuno. “Colaboração premiada e auxílio judiciário: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato”, em **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4000, p. 16-38, set./out. 2016.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de Criminologia**, São Paulo: Saraiva, 2015.

COPPETTI, Alfredo; PETRINI, Milena; ROSA, Alexandre Morais da. **Delações falsas e o que pode nos ensinar o caso Tortora da Itália: o perigoso jogo dos ‘colaboratori di giustizia**. Empório Direito, Florianópolis, dez/2015. Disponível em <http://emporioidireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia/>. Acesso em 10 de junho de 2017.

COSTA, José de Faria. “Comunicação social e Direitos Fundamentais. Um círculo virtuoso?”, em PEIXINHO, Ana Teresa, CAMPONEZ,

Carlos, VAGUES, Isabel Vargues e FIGUEIRA, João Figueira (orgs.). **20 anos de Jornalismo contra a Indiferença**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro”, em **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 0, 1998, p. 163-198.

COUTINHO, Jacinto, CARVALHO, Edward. “Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado”, em **Revista de Estudos Criminais**. São Paulo, ano VI, n. 22, p. 75-84, abr./jun. 2006.

FALSARELLA, Christiane Mina. “A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, em **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 61, p. 149 - 173, jul./dez. 2012.

FENOLL, Jordi Nieva. **La Duda en el Proceso Penal**. Marcial Pons: Madrid, 2013.

FONSECA, Cibele B. G., TABAK, Benjamin Miranda, AGUIAR, Julio Cesar de. “A colaboração premiada compensa?”, em **Núcleo de Estudos e Pesquisas Legislativas**, Brasília: Senado Federal, texto n. 181. Disponível em [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 24 de julho de 2017.

FRANK, Otto H; PRESSLER, Mirjam. **O Diário de Anne Frank**. Rio de Janeiro: Record, 2016.

FREUD, Sigmund. **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: edição standard brasileira. Vol. XIX, Trad. de Jaime Salomão, Rio de Janeiro: Imago, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. “Panorama do princípio da legalidade no direito penal alemão vigente”. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 565-582, jul/dez 2010.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

GIOSTRA, Glauco. “Processo Penal e mass media”, em **Criminalia: annuario de scienze penalistiche**. Pisa, número 2, p. 57-69, mar./2007.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, AMARAL, Augusto Jobim. **Criminologia (em) Crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

HUGGINS, Martha. **Operários da violência: policiais, torturadores e assassinos reconstroem as atrocidades brasileiras**. Brasília: Editora UnB, 2006.

HULSMANN, Louk; DE CELIS, Jaqueline B. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LÖWY, Michael. “A filosofia da história em Walter Benjamin”, em **Estudos Avançados: Revista do IEA - USP**. São Paulo, v. 16, n. 45, maio/agosto de 2002, p. 199-206.

MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados: corrupção, expectativa e processo penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

MATE, REYES. **Meia Noite na História: comentários às teses de Walter Benjamin “sobre o conceito de história”**. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2010.

SCHERILLO, Alessandro. “Il processo mass-mediatico quando la collettività si identifica nella cronaca nera”, 108p. **Trabalho apresentado ao Curso di alta specializzazione in materia di criminologia applicata**. Piemonte, Itália, 2012-1013.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. “O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano”. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr./jun. 2015.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015.