

O Ministério Público e os Direitos Humanos

Rômulo de Andrade Moreira

Procurador de Justiça do Ministério Público da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Salvador - UNIFACS.

Tratar do Ministério Público brasileiro e dos Direitos Humanos é de uma pertinência temática indiscutível, pois não se pode e não se deve simplificar e resumir as atribuições do Ministério Público apenas e tão somente ao Processo Penal e ao seu “papel” de acusador público.

Em definitivo, esta não é apenas a sua atribuição, ao menos nos moldes da normatividade constitucional brasileira. É preciso atentar-se para a relevância que a instituição tem na defesa intransigente e corajosa dos direitos humanos, direitos fundamentais e indisponíveis.

Nesse sentido, a Constituição Federal concebeu o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Estabeleceu, outrossim, como seus princípios, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, assegurando-lhe também a autonomia funcional e administrativa (art. 127).

Dentre as suas atribuições, releva notar a defesa dos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, tais como o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, inclusive os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129). Assim, deve o Ministério Público atuar em várias áreas, e não somente em matéria criminal.

Afinal de contas, como já escreveu Claus Roxin, o Ministério Público *“no es una institución sin vida, que ha quedado de lastre, y, en todo caso, sólo merecedora de un festejo por sus cien años de existencia. Detrás de ella quedan cien años de contribuciones exitosas, que lo han legitimado*

como indispensable para el futuro. Empero, el tiempo de su realización todavía en todos los puntos con su función vinculada al Estado de Derecho y sus funciones político-sociales, que abarcan desde combatir el delito hasta la resocialización del delincuente, serán pronto todavía más completas que lo que han sido hasta ahora. Si se puede brindar con franqueza, no sólo por el pasado, sino también por el futuro de quien cumple años, ello es una razón para el júbilo. Tal razón existe hoy.” (ROXIN, 2000, p. 57).

Nada obstante ser uma instituição secular, com razão parece-nos Julio Maier ao afirmar que *“la institución no parece haber alcanzado su mayoría de edad, mucho menos entre nosotros: por ello me he permitido titular su historia como la de un adolescente.”* (MAIER, 2000, p. 35).

Para a defesa eficaz e destemida dos direitos humanos é fundamental que o Ministério Público tenha absoluta independência em relação às demais esferas de Poder, obviamente tendo sempre algum mecanismo de controle externo, mais eficaz, inclusive, do que o Conselho Nacional do Ministério Público, cujos integrantes, em sua maioria, compõem a própria Instituição (!). Não nos evidencia republicana e democraticamente salutar que se exerça alguma parcela de poder sem um inafastável controle de natureza “extramuros”, já que o controle interno é, verdadeiramente, um “não controle”, por sua própria natureza.

Aliás, sobre a independência do Ministério Público no sistema jurídico italiano (cuja carreira coincide com a da Magistratura), Carlo Guarneri, afirma *“che a grandi linee caratterizza tutti i principali regimi liberal-democratici, sembrano essere proprio quelle, da un lato, di evitare indebite interferenze da parte dell’ambiente politico sull’esercizio delle funzioni d’accusa - soprattutto nei singoli casi - e, dall’altro, di creare dei meccanismi - che potremmo definire di regolazione istituzionale - in grado di influenzare in generale la politica penale degli uffici del pubblico ministero e di farlo fungere così da contrappeso nei confronti di giudici politicamente indipendenti.”* (GUARNIERI, 1984, p. 179)

Mas, se hoje temos um Ministério Público “relativamente” independente (pois é discutível a forma de escolha da chefia institucional) por força dos dispositivos constitucionais acima referidos, o certo é que nem sempre foi assim.

Com efeito, até 1988, o Ministério Público brasileiro não tinha independência e autonomia, seja do ponto de vista institucional, seja do ponto de vista da atuação dos seus membros.

Especialmente durante o regime militar, podemos mesmo afirmar que o M.P. foi leniente com a violência estatal/institucionalizada, aqui mais particularmente o Ministério Público Militar. É fato histórico. Institucionalmente vergonhoso, mas que deve ser registrado (e nem sempre o é) até para que erros pretéritos não se repitam, afinal de contas também aprendemos com os percalços e os infortúnios do passado.

Como bem lembra Bruno Amaral Machado, *“a Constituição de 1946 desvinculou o Ministério Público dos poderes do Estado, conferindo-lhe garantias de estabilidade e inamovibilidade, e estabeleceu regras para ingresso na carreira e promoção. A Constituição de 1967, outorgada durante o período militar, manteve a estrutura anterior, mas foi em seguida alterada pela Emenda de 1969, que transferiu o Ministério Público ao Poder Executivo, incrementando-se as funções do chefe da instituição, livremente nomeado e demitido pelo Presidente da República. Em síntese, as constituições do período republicano caracterizaram-se por manter a dependência do procurador-geral da República e dos procuradores-gerais dos estados em relação ao Poder Executivo. Um dos principais instrumentos para efetivar a dependência em relação ao poder político implementava-se com o poder para nomear e demitir o procurador-geral a qualquer tempo. A análise do período sugere que havia imposição do mundo da política sobre a organização do Ministério Público. O **ethos** do profissionalismo sucumbia, assim, à política convencional.”* (MACHADO, 2014, p. 87).

Dessa maneira, quando mais se precisou do Ministério Público não se obteve resposta da instituição, ressaltando, por óbvio (e nem era preciso fazê-lo) os homens de coragem que resistiram e, como puderam, dignificaram a profissão.

É bem verdade (justiça seja feita) que a ordem constitucional então vigente não ajudava. Tivemos, inclusive, os Atos Institucionais quando até a utilização do *Habeas Corpus* foi limitada em relação aos crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular, nos termos do art. 10 do Ato Institucional nº. 05, “o mais cruel de todos”.

O Ministério Público estava silente, refém do Poder político, sem meios normativos para combater a violência institucionalizada, mesmo porque sem nenhum tipo de garantia para seus membros ou mesmo para a instituição.

Havia, na verdade, uma verdadeira “*subserviência, muitas vezes revelada, de membros dos Conselhos e do Ministério Público perante as unidades especiais de repressão. (...) Em geral, as denúncias na Justiça Militar, por crimes contra a Segurança Nacional, eram vagas e imprecisas. Chegava-se mesmo a dizer, genericamente, que o acusado era subversivo ou que havia praticado atos de subversão, sem descrevê-los devidamente. As testemunhas arroladas ao final, pelo promotor, frequentemente declaravam desconhecer os fatos narrados ou, no máximo, pretendiam testemunhar ‘por ouvir dizer’. As denúncias por crimes contra a Lei de Segurança Nacional eram geralmente ineptas, reticentes, e até mesmo ardilosas, não contendo todos os requisitos legais exigidos. Muitas vezes narravam fatos que não eram crimes, mas simples exercício de manifestação do pensamento, de liberdade de opinião, de reivindicação legal. Os prazos processuais para o oferecimento da denúncia quase nunca eram respeitados na Justiça Militar. Os acusados estavam presos e assim permaneciam por longos meses até que a denúncia fosse formalizada.*” (ARNS, 2014, p. 178/186)

Não era mesmo fácil, o que não justificava a omissão, obviamente, afinal de contas destemor não é atribuição que se inscreve em lei, nem defender e atuar em prol dos direitos humanos necessita de alguma autorização normativa.

A situação agravava-se, pois o Ministério Público Militar era obrigado a recorrer para o Superior Tribunal Militar sempre que havia a rejeição da denúncia pelo Juiz Militar ou em relação à sentença absoluta, conforme dispunha o art. 73 do Decreto-Lei 898, a antiga Lei de Segurança Nacional.

Muito difícil deve ter sido a vida, àquela época, de um membro do Ministério Público com alguma carga de humanidade, tendo que trabalhar em tempos tão sombrios, imputando acusações infundadas, sem “*justa causa*”, acusando homens que lutavam pela restituição do que eles próprios mais desejavam: a Democracia. Que tarefa inglória! Para os seguidores e ideólogos do regime, sem problemas, sem cargas, muitíssimo pelo contrário. Loas e promoções, inclusive!

E a defesa dos direitos humanos, então?

Restou, como se sabe, aos corajosos advogados lutar pelos direitos e garantias fundamentais, defendendo os perseguidos pelo regime, acusados justamente pelo Ministério Público por crimes supostamente de natureza política.

A propósito dos direitos humanos, Boaventura de Souza Santos afirma que a sua hegemonia, *“como linguagem de dignidade humana, é hoje incontestável. No entanto, esta hegemonia convive com uma realidade perturbadora. A grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discursos de direitos humanos. Deve, pois, começar por perguntar-se se os direitos humanos servem eficazmente à luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados ou se, pelo contrário, a tornam mais difícil. Por outras palavras, será a hegemonia de que goza hoje o discurso dos direitos humanos o resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica? Qualquer que seja a resposta dada a estas perguntas, a verdade é que, sendo os direitos humanos a linguagem hegemônica da dignidade humana, eles são incontornáveis, e os grupos sociais oprimidos não podem deixar de perguntar se os direitos humanos, mesmo sendo parte da mesma hegemonia que consolida e legitima a sua opressão, não poderão ser usados para a subverter? Ou seja, poderão os direitos humanos ser usados de modo contra-hegemônico? Em caso afirmativo, de que modo? Estas duas perguntas conduzem a duas outras. Por que há tanto sofrimento humano injusto que não é considerado uma violação dos direitos humanos? Que outras linguagens de dignidade humana existem no mundo? E, se existem, são ou não compatíveis com a linguagem dos direitos humanos?”* (SANTOS, 2014, p. 15).

São indagações, diríamos, quase desconcertantes e que também devem ser alvo de uma reflexão séria do Ministério Público.

Também a respeito, Luigi Ferrajoli, após afirmar que *“la definizione di ‘diritto fondamentale’ è non meno ardua e problematica di quella di ‘diritto soggettivo’*”, define os direitos fundamentais como *“tutti quei diritti che spettano universalmente a ‘tutti’ o in quanto ‘persone naturali’, o in quanto ‘cittadini’, o in quanto persone naturali ‘capaci d’agire’ o in quanto ‘cittadini capaci d’agire’. Questa definizione enuncia due principi, corrispondenti ai due connodati da essa associati ai diritti fondamentali ed entrambi essenziali allo stato democratico di diritto. Il primo principio è che i diritti fondamentali sono diritti soggettivi, ossia interessi giuridicamente protetti in forma di aspettative positive o negative, spettanti solo alle persone naturali, e non anche a quelle artificiali. Il secondo principio espresso dalla nostra definizione è quello già detto - e assai più importante - che i diritti fondamentali sono diritti ‘universali’, cioè spettanti a tutti in condizione di uguaglianza.”* (FERRAJOLI, 2007, p. 725)

Em alguns países, a defesa dos direitos humanos situa-se especialmente na órbita das atribuições do “Defensor del Pueblo”, como, por exemplo, na Espanha, onde o art. 54 da Constituição institui o chamado “*Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.*”

Segundo Antonio Perez Luño, “*el antecedente inmediato de la figura del Defensor del Pueblo en el constitucionalismo comparado es la institución sueca Ombudsman, que adquirió su configuración precisa en los inicios del pasado siglo. El Ombudsman, que significa en sueco ‘mandatario’ o ‘representante’, es una personalidad de probados conocimientos jurídicos e integridad moral elegida por el Parlamento para investigar las quejas de los ciudadanos frente a las actuaciones de los funcionarios públicos.*” (LUÑO, 1993, p. 101)

Em nosso Continente, também está presente esta figura do “Defensor do Povo” em quase todos os países.

Na Argentina, por exemplo, dispõe o art. 86 da Constituição que “*el Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.*”

Na Bolívia, esta instituição está prevista no art. 127: “*El Defensor del Pueblo vela por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público. Asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos. El Defensor del Pueblo no recibe instrucciones de los Poderes públicos. El presupuesto del Poder Legislativo contemplará una partida para el funcionamiento de esta institución.*”

Na Colômbia, a Constituição dispõe:

“Artículo 281. El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República.

“Artículo 282. El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. 3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley. 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia. 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones. 8. Las demás que determine la ley.”

“Artículo 283. La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.”

“Artículo 284. Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.”

No Ecuador, assim está consignado no texto constitucional:

“Art. 214.- La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público com jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.”

“Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del

Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: 1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos. 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos. 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.”

No Paraguai, o Defensor do Povo está previsto nos arts. 276 e seguintes da Constituição, nos seguintes termos: *“El Defensor del Pueblo es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la profesión de los intereses comunitarios. En ningún caso tendrá función judicial ni competencia ejecutiva.”* Ele gozará *“de autonomía e inamovilidad. Es nombrado por mayoría de dos tercios de la Cámara de Diputados, de una terna propuesta por el Senado, y durará cinco años en sus funciones, coincidentes con el período del Congreso. Podrá ser reelecto. Además, podrá ser removido por mal desempeño de sus funciones, con el procedimiento del juicio político establecido en esta Constitución”* e *“deberá reunir los mismos requisitos exigidos para los Diputados, y tiene las mismas incompatibilidades e inmunidades que las de los magistrados judiciales. Durante su mandato no podrá formar parte de ningún poder del Estado ni ejercer actividad político partidaria alguna.”*

Neste País, *“son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo: recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen esta Constitución y la ley: requerir de las autoridades en sus diversos niveles, incluyendo los de los órganos policiales y los de seguridad en general, información para el mejor ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna.*

Podrá acceder a los sitios donde se denuncie la comisión de tales hechos. Es también de su competencia actuar de oficio; emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos; informar anualmente de sus gestiones a las Cámaras del Congreso; elaborar y divulgar informes sobre la situación de los derechos humanos que, a su juicio, requieran pronta atención pública, y los demás deberes y atribuciones que fije la ley.”

Por fim, no Peru, o art. 161 da Constituição prevê a “Defensoría del Pueblo”, com ampla autonomia em relação aos demais órgãos públicos. “*El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas. Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado. El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo.*” Os Defensores do Povo tem as seguintes atribuições constitucionais:

“Artículo 162.- Atribuciones de la Defensoría del Pueblo Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones. El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.”

E o que se dá no Brasil, mais particularmente, em relação ao Ministério Público, objeto de nosso trabalho, ressaltando, por óbvio, a importância fundamental da Defensoria Pública, igualmente Função Essencial à Justiça e, desgraçadamente, tão desprestigiada em nosso País pelo Poder Executivo. Feita esta ressalva, vejamos.

Com a chamada “redemocratização” e o restabelecimento do Estado Democrático de Direito (em termos, é bem verdade) a feição do Ministério Público sofreu uma mudança substancial (e não meramente formal). Basta conferir a Seção I do Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal

reservada para as assim chamadas “Funções Essenciais à Justiça”. Faz gosto em ler. É uma verdadeira carta de intenções. Poderia ser muito bem convertida em uma ode.

Todos sabem a respeito do que escrevemos, razão pela qual não precisamos repetir trechos de artigos da Constituição Federal. Seria enfadonho. Mas, tudo está lá, com todas as letras: significantes e significados.

E o Ministério Público brasileiro assimilou as suas novas atribuições constitucionais: ações por atos de improbidade administrativa, ações civis públicas, pululam. A sociedade sentiu a contribuição e deu o retorno, prestigiando a instituição que, conseqüentemente, pode dar uma estrutura bem melhor aos seus integrantes, além de melhores condições de trabalho, incluindo os próprios vencimentos.

É bem verdade que esse protagonismo institucional esbarra muitas vezes no “pacto republicano”. E isso não é um mero detalhe. É, sobretudo, uma preocupação. Pode haver no futuro (ou talvez já exista no presente) um desgaste. Afinal de contas, são muitas prioridades e, às vezes, poucos recursos financeiros.

De toda maneira, o Ministério Público do Brasil, como poucos, é zeloso no trato em relação à salvaguarda dos direitos humanos. Também é um fato indiscutível. Seja o Ministério Público Federal, do Trabalho, seja o Estadual. Seus integrantes, dentro de suas respectivas atribuições funcionais, atuam com rigor em defesa dos direitos humanos. São apurados e denunciados crimes praticados por grupos de extermínio, delitos sofridos por líderes de movimentos ambientais, sindicais, etc. Devemos referir igualmente a defesa das crianças e dos adolescentes, mulheres, idosos, deficientes e outros (ditos) vulneráveis. Aqui, o trabalho do Ministério Público brasileiro é, inegavelmente, dos melhores, certamente não havendo similaridade no Direito Comparado, mesmo porque a normatividade constitucional, como foi dito acima, foi de uma generosidade ímpar com a instituição.

Com razão Rubens Casara anota que uma *“análise comparativa da estrutura e o funcionamento do Ministério Público nos diversos países revelam o caráter idiossincrático da instituição. De fato, o Ministério Público brasileiro pós-1988 apresenta características e potencialidades únicas, que o diferenciam, tanto do modelo estadunidense do **prosecutor**, eleito pelo povo e com amplas atribuições (dentre elas, a **plea negotiation** - que permite, por meio do instituto do **plea bargain**, verdadeira ‘negociação’*

com o acusado, uma incursão no terreno do tribunal, com o afastamento de garantias individuais e a escolha de sanções), quanto do modelo francês (europeu continental), no qual as funções do Ministério Público se circunscrevem, basicamente, à acusação e à sustentação da pretensão em juízo.”

Casara, no entanto, adverte ser “*indispensável distinguir o ideal do real. Perceber que o processo de construção do Ministério Público não se encerrou. Distorções, ainda, são constantes. Tem-se, por exemplo, que o Ministério Público, apesar de ser uma instituição recente, em sua gênese comprometida com a superação de distorções verificadas no exercício da função jurisdicional, infelizmente, acaba por reproduzir as mesmas distorções. Sem dúvida, surpreende que sintomas que remontam à origem aristocrática do Poder Judiciário acabem reproduzidos no seio do Ministério Público. De igual sorte, causa preocupação que agentes estatais encarregados da defesa da legalidade democrática, da mesma maneira que os membros da magistratura, não escapem da tentação populista, de atender aos anseios midiáticos, de atuar voltado à satisfação da opinião pública (ou, quiçá, da opinião pblicada).*” (CASARA, 2015, p. 156)

Nada obstante, apesar de todas as homenagens que devem ser merecidamente prestadas, parece-nos haver um déficit da instituição, ou melhor, de alguns de seus membros, relativamente ao zelo em relação aos direitos humanos, quando se trata de pessoas sujeitas à persecução penal. Explico melhor em seguida, fazendo inclusive um rápido esboço histórico/político e uma abordagem do ponto de vista da liberdade de imprensa.

Inicialmente, observa-se que no processo penal a pretensão acusatória é do Estado (vista aqui com o devido cuidado para que não se confunda nem com a pretensão punitiva nem com a pretensão civil “*carne-luttiana*”). Em particular, no Brasil, quem a exerce em juízo é o Ministério Público, salvo, excepcionalmente, em crimes de ação penal de iniciativa privada. Assim estabelece o art. 129, I, da Constituição Federal.

Porém, a persecução estatal inicia-se antes mesmo da iniciativa do Ministério Público, quando da investigação preliminar, também sob a responsabilidade do Estado (em regra da Polícia).

Nos dois momentos, ou seja, durante a investigação criminal e a partir do início da ação penal, há sempre um sujeito submetido ao crivo estatal, seja como investigado (inclusive sem direito à ampla defesa e ao

contraditório plenos), seja como acusado formalmente pela prática de um crime. A situação, em ambas as hipóteses, é de todo vexatória, a exigir um olhar atento para se evitar mais constrangimentos do que aqueles inerentes à própria atividade persecutória.

Deve-se, então, exigir do próprio Estado cuidado para que direitos e garantias fundamentais do homem não sejam sonogados. Espera-se que essa vigilância seja feita pelo Ministério Público, nos termos impostos pela Constituição Federal. Quanto a isso não há dúvidas.

Na fase da investigação criminal, dispõe a Constituição caber ao Ministério Público o controle externo da atividade policial. Aqui, portanto, deve-se atentar para a integridade física do indiciado/investigado, bem como para o seu patrimônio moral (honra, imagem, privacidade, intimidade, etc.).

Chegamos ao ponto! Mas, como dissemos acima, é preciso que façamos uma rápida e despretensiosa retrospectiva histórica para que possamos contextualizar a questão ora enfrentada, inclusive sob o aspecto do direito à liberdade de imprensa e dos direitos individuais.

Como se sabe, o Brasil atravessou um período relativamente longo no qual as liberdades públicas estiveram sacrificadas em razão de um regime político não democrático que se instaurou no País quando os militares depuseram um governo civil eleito legitimamente. Um golpe, não uma revolução. A partir dessa ruptura institucional (ilegítima), o País passou a viver à margem da Democracia, respirando um ar poluído pelo medo, pela desesperança, pelo arbítrio, pela desconfiança, pelas deslealdades, onde preponderavam as delações, premiadas ou não, a tortura, a corrupção, o coronelismo, a burocracia estatal, o emperramento da máquina administrativa, a incompetência na gestão pública, etc., etc. Salvava-se o futebol...

No plano internacional, enquanto o mundo dividia-se entre as duas superpotências, envoltas em uma perigosa guerra (fria), cada vez mais, e para sempre, obedecíamos às ordens dos Estados Unidos (até o nosso sistema jurídico, nada obstante a tradição do *civil law*, vive a copiar o *common law*: delação premiada, barganhas penais, relativização das provas ilícitas, privatização das prisões, etc.).

Naquele ambiente absolutamente sombrio, a imprensa sofria reveses cotidianos, subjugada pelo governo que dispunha de um órgão especialmente designado para fiscalizá-la, situação que se agravou sobremaneira após a publicação do Ato Institucional nº. 5, em 13 de dezembro

de 1968, só revogado em 13 de outubro de 1978, com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 11. Mesmo com a revogação do Ato Institucional, a liberdade de imprensa continuou manietada. Os mais diversos meios de comunicação seguiram monitorados pela Censura Federal. Telenovelas não foram ao ar, mesmo após já gravados capítulos, redações de jornais foram invadidas, outros ficaram inviabilizados financeiramente, até fecharem as portas, jornalistas ameaçados e mortos, outros fugiram do País. Enfim, não havia liberdade de imprensa. Fingia-se que se informava e o povo fingia que era informado. E o governo militar, hipocritamente, flertava com alguma mídia em troca de algumas concessões.

Com a redemocratização do País, a partir da promulgação da Constituição, as liberdades públicas, em particular, a liberdade de imprensa, destacou-se. E era natural que assim o fosse. Era mesmo um desejo de todos nós, carentes que estávamos de uma informação livre, liberta dos grillhões dos militares. A imprensa libertou-se e isso foi muito bom. No texto constitucional ficou consignado: *“É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”* (art. 5º., XIV). Também: *“É livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato.”* (inciso IV), assim como *“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”* (inciso IX).

E, então, onde quero chegar, se tudo parece muito óbvio? Bem, quando deixei o ensino médio optei pelo curso de Direito e, após concluí-lo, ingressei no Ministério Público (após uma rápida passagem pela Procuradoria da Fazenda Estadual), onde estou desde então, quase sempre atuando na área criminal. Além disso, dedico-me, estudando (muito) e ensinando (um pouco) Direito Processual Penal. Noto, a cada dia, que as coisas têm mudado muito. Assustadoramente, eu diria. Em que sentido? Explico.

É certo que há o interesse público em saber o resultado de um determinado julgamento judicial. Também está na Constituição que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos. Correto. Tudo faz parte do jogo democrático. Mas, é preciso que outras peças deste jogo sejam manejadas dentro do mesmo tabuleiro. É o mesmo jogo, são as mesmas peças, os mesmos jogadores e o mesmo tabuleiro. Vejamos, por exemplo, o que está escrito no art. 5º., X, da Constituição: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegura-*

do o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Também a "Convenção Americana sobre Direitos Humanos" ("Pacto de São José da Costa"), promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial nº. 678/92 (com status de norma supralegal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal), após estabelecer no art. 13 que *“toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão”*, afirma que o seu exercício estará sujeito *“a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas.”*

E o que vemos e lemos hoje, e há muito, nos telejornais, nas revistas, nos jornais, nas redes sociais, nos blogs, enfim, nos mais diversos meios de comunicação? Trechos de delações premiadas que deveriam estar, por força de lei, sob absoluto sigilo nos autos da investigação criminal, partes de depoimentos de testemunhas, de interrogatórios de indiciados, fragmentos de interceptações telefônicas e escutas ambientais também cobertas pelo sigilo (nem sempre autorizadas pela Justiça, portanto, às vezes clandestinas, criminosamente conseguidas), etc. E sempre material seletivamente fornecido pelos órgãos do Estado que têm a guarda dos documentos. Isso é fato. Réus (mais) pobres e ricos. Brancos e (mais) negros. Incluídos e (mais) excluídos.

E mais: até o cotidiano de pessoas encarceradas em estabelecimentos prisionais, onde se encontram sob custódia do Estado e, portanto, sob a responsabilidade do governo brasileiro, é devassado e vendido nas bancas de revista e exposta gratuitamente na rede mundial de computadores.

E há algo ainda mais grave. Se tais fatos não fossem um agravo absurdo do ponto de vista da vida privada e da intimidade da pessoa (que na esmagadora maioria das vezes ainda nem foi julgada), o prejuízo do ponto de vista processual é imenso, incomensurável, pois essa exposição midiática põe e expõe o julgador (e também o acusador) em uma situação de pressão junto à opinião pública da qual dificilmente ele se libertará corajosamente. O ato de acusar e o de julgar já estão viciados, contaminados pela pressão da mídia, pelo fato noticiado, pela capa da revista, pela manchete do jornal, pelos comentários dos amigos, enfim...

Ao final e ao cabo, condena-se não em razão das provas, mas em virtude das evidências noticiadas. A condenação impõe-se, não porque o Direito assim o exige, mas porque é preciso que o leitor e o telespecta-

dor tenham uma resposta (de preferência rápida, daí a razão das prisões provisórias infundas) acerca da informação dada, pois não é possível que depois de tantos fatos postos, tantas fotos postadas, não haja uma sentença dada, um castigo imposto! É assim a lógica do sistema, não? Esta foi a razão pela qual comecei lembrando os tempos difíceis do regime político comandado pelos militares brasileiros e como foi importante o papel da imprensa, seja resistindo (pelo menos uma parte dela, veja, por exemplo, o Pasquim), seja, após o fim da ditadura, fortalecendo o agora regime democrático.

A liberdade de imprensa é um valor a ser a todo instante preservado e conquistado. Os profissionais da imprensa devem ser sempre valorizados. Mas, é preciso, por outro lado, que sejam também respeitadas outras liberdades, também fundamentais. É a Constituição que exige. A Democracia custa muito caro para todos. É ônus e bônus. São deveres e direitos. É um verdadeiro “toma lá, dá cá” ético (se me entendem bem). Não é possível uma liberdade de imprensa que não encontre freios, como, obviamente, não se pode admitir uma censura à imprensa.

Não dá para admitir que trechos de uma delação premiada documentada em autos de uma investigação criminal esteja no dia seguinte estampada em uma folha de um jornal de circulação nacional ou em telejornal de grande audiência. Diga-se o mesmo em relação às interceptações telefônicas ou escutas ambientais. Não é possível! Pessoas presas, algemadas, que sequer foram indiciadas formalmente, não podem ser expostas publicamente.

É óbvio que isso gera um sentimento negativo que seguramente implicará, também negativamente, no momento de se fazer o juízo de acusação e, mais tarde, o juízo de condenação. Não, não é chegada a hora. Já passou o momento de repensarmos este modo de atuar. Nós que fazemos parte desta engrenagem chamada Justiça criminal: integrantes da Polícia, do Ministério Público, Magistrados e todos os outros.

Nós estamos lidando com gente e não estamos mais no século XVIII, quando *“o povo reivindicava seu direito de constatar o suplício e quem era supliciado”*, pois o *“condenado era oferecido aos insultos, às vezes aos ataques dos espectadores.”*

Afinal de contas, *“as pessoas não só tinham que saber, mas também ver com seus próprios olhos. Porque era necessário que tivessem medo; mas também porque deviam ser testemunhas e garantias da punição, e*

porque até certo ponto deviam tomar parte nela. Ser testemunhas era um direito que eles tinham e reivindicavam; um suplício escondido é um suplício de privilegiado, e muitas vezes suspeitava-se que não se realizasse em toda a sua severidade. Todos protestavam quando no último instante se retirava a vítima aos olhares dos espectadores.” (FOUCAULT, 1998, p. 49). Tudo muito parecido com o momento atual, só que este é um relato da França do século XVIII.

Somos seres racionais, trabalhamos com leis, normas jurídicas, princípios e regras, com uma Constituição, sobretudo. A imprensa, por sua vez, tem o dever republicano (e fundamental) de informar fatos efetivamente relevantes e importantes para a sociedade, além, claro, de entreter, divertir, etc., sem desabonar a honra das pessoas, desacreditá-las, ainda que, supostamente, tenham praticado algum delito. Isso se chama credibilidade. Um dia pode se perder.

Neste perigoso e insidioso contexto, é preciso que o Ministério Público, que se insere dentro do Sistema Jurídico, tenha muita atenção e cuidado para a advertência de Rui Cunha Martins:

“O sistema jurídico tem de decidir se quer ser o redentor de promessas incumpridas patrocinando a vingança popular face à desigualdade socioeconômica persistente por intermédio do sacrifício dos privilegiados, algo que os sistema econômico nunca foi capaz de levar a cabo; se persistir neste caminho arrisca-se a ser o idiota útil de serviço; (ii) o protesto tem de decidir se quer ser o faxineiro de serviço de um sistema que se arrisca a ser o primeiro beneficiário com uma purga no seu interior, na certeza do seu robustecimento e do desvio das atenções das suas fragilidades e desmandos para uma responsabilização personalizada de alguns dos seus arautos; se persistir nesse caminho arrisca-se a ser (mais) um idiota útil da mercadoria.” (MARTINS, 2013, p. 77)

Para concluir, afirmamos que o Ministério Público, além de não colaborar com esse tipo de abuso, deve, muito ao contrário, combatê-lo com eficácia, pois também assim estará contribuindo para a efetivação dos direitos humanos dos investigados, indiciados e acusados em geral. Este dever institucional revela-se absolutamente claro da leitura dos dispositivos constitucionais acima referidos. Não se pode tolerar, portanto,

que (alguns) membros da instituição compactuem com este tipo de prática nociva para a Democracia e estranha aos postulados republicanos. ❖

REFERÊNCIAS

- ARNS, D. Paulo Evaristo, **Brasil Nunca Mais**, Petrópolis: Vozes, 2014.
- CASARA, Rubens R. R., **Mitologia Processual Penal**, São Paulo: Saraiva, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi, **Principia Iuris - Teoria del Diritto e della Democrazia**, Roma: Editori Laterza, 2007.
- FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir – História da Violência nas Prisões**, Petrópolis: Vozes, 1998.
- GUARNIERI, Carlo, **Pubblico Ministero e Sistema Politico**, Padova: CEDAM, 1984.
- LUÑO, Antonio E. Perez, **Los Derechos Fundamentales**, Madrid: Tecnos, 1993.
- MACHADO, Bruno Amaral, **Justiça Criminal: diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões**, São Paulo: Marcial Pons Editora do Brasil Ltda., 2014.
- MAIER, Julio B. J., **El Ministerio Público en el Proceso Penal**, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.
- MARTINS, Rui Cunha, **A Hora dos Cadáveres Adiados**, São Paulo: Atlas, 2013.
- ROXIN, Claus, **El Ministerio Público en el Proceso Penal**, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza, **Se Deus Fosse um Ativista dos Direitos Humanos**, São Paulo: Cortez, 2014.