

NOTA PÚBLICA

A revelação pela imprensa de diálogos mantidos entre agentes públicos do sistema de Justiça no contexto da Operação Lava Jato reforça a necessidade de compreensão das diversas dimensões dos direitos humanos e de promoção conjunta do enfrentamento à corrupção, do devido processo legal, do direito à informação e da liberdade de imprensa.

A prevenção e o combate intransigente à corrupção são legítimos quando se articulam com o respeito ao direito dos investigados e acusados de responderem a um processo justo, bem como com a liberdade de manifestação jornalística e de garantia do direito coletivo de receber e buscar informação. Para analisar o quadro normativo que incide sobre esse cenário, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), órgão do Ministério Público Federal responsável pela defesa de direitos humanos, emite a presente nota.

A CORRUPÇÃO AGRIDE OS DIREITOS HUMANOS

A corrupção é um grave obstáculo para a afirmação do Estado Democrático de Direito. Ela reduz a capacidade dos governos de prover serviços fundamentais, amplia desigualdades e injustiças e compromete a legitimidade de instituições e processos democráticos. Como refere o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, tanto países ricos como pobres sofrem com a corrupção e seus efeitos, nas esferas públicas e privadas, independentemente de seus sistemas políticos ou econômicos e do grau de desenvolvimento¹.

Porém, são sempre as populações mais desfavorecidas e menos representadas nos espaços democráticos que suportam o maior ônus. Em sociedades extremamente desiguais, como a brasileira, a corrupção contamina na raiz o cumprimento do objetivo fundamental, fixado na Constituição, de construir um país livre, justo e solidário (CR, artigo 3º, I).

As instituições nacionais e internacionais de direitos humanos têm compromisso com o enfrentamento e a prevenção da corrupção. É, aliás, no marco da Organização das Nações Unidas (ONU) que se aprovou a Convenção Contra a Corrupção, pela sua Assembleia Geral em 2003 e ratificada por mais de 180 países, inclusive o Brasil. O preâmbulo da Convenção reconhece a importância do enfrentamento à corrupção como um meio adequado para proteger a democracia, o Estado de Direito, o desenvolvimento sustentável e, em decorrência, os direitos humanos, como destacou o então secretário-geral da ONU, Kofi Annan². Desse modo, é dever do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos demais órgãos do sistema de justiça promover o enfrentamento à corrupção como estratégia essencial para o reforço democrático e a afirmação dos direitos humanos.

1 Ver <https://www.ohchr.org/EN/Issues/CorruptionAndHR/Pages/CorruptionAndHRIndex.aspx>.

2 Ver https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.

OS ESFORÇOS PARA ENFRENTAR A CORRUPÇÃO PRECISAM CUMPRIR COM OS PARÂMETROS DE DIREITOS HUMANOS

O enfrentamento à corrupção, como a qualquer outra violação aos direitos humanos, deve respeitar integralmente todos os direitos fundamentais ou humanos fixados na Constituição e no direito internacional. Do contrário, suprimir-se-ia a legitimidade do próprio esforço de combatê-la. É inadmissível que o Estado, para reprimir um crime, por mais grave que seja, se transforme, ele mesmo, em um agente violador de direitos fundamentais.

A investigação, acusação e punição de crimes em situação alguma podem se confundir com uma cruzada moral ou se transformar num instrumento de perseguição de qualquer natureza.

Por esse motivo, a Constituição brasileira (dentre outros dispositivos, o artigo 5º, incisos XXXVII³, LIII⁴, LIV⁵ e LV⁶) e o direito internacional (por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8.1⁷; o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, artigo 21.3⁸ e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 14⁹) exigem que a persecução penal se desenvolva com estrita observância ao devido processo legal e ao amplo direito de defesa.

Um dos elementos essenciais do devido processo legal reside no direito a um julgamento perante juízes competentes, independentes e imparciais, no qual o réu e seus advogados são tratados com igualdade de armas em relação ao acusador. Portanto, é vedado ao magistrado participar da definição de estratégias da acusação, aconselhar o acusador ou interferir para dificultar ou criar animosidade com a defesa¹⁰.

Em igual sentido se orientam o direito internacional dos direitos humanos e o direito penal internacional, os quais determinam que, em qualquer sistema jurídico-penal, seja acusatório ou

3 XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

4 LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

5 LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

6 LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

7 Artigo 8 – Garantias Judiciais - 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

8 Artigo 21 – Direito Aplicável - 3. A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, ...

9 Artigo 14 – 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. (...)

10 O mesmo se aplica em relação à defesa.

inquisitorial, os acusados têm direito a um julgamento justo¹¹. No caso brasileiro, tomando em consideração que a Constituição de 1988 adotou o sistema acusatório como estrutural do sistema penal¹², um julgamento justo somente ocorrerá quando estritamente observada a separação do papel do Estado-acusador (Ministério Público) em relação ao Estado-julgador (juiz ou tribunal).

Portanto, o réu tem direito a ser processado e julgado por juízes neutros e equidistantes das partes. O processo no qual juízes, mesmo sem dolo, ajam, direta ou indiretamente, na promoção do interesse de uma das partes em detrimento da outra estará comprometido.

É evidente que a dinâmica de processos complexos muitas vezes culmina em conversas, fora dos autos, entre o juiz, os advogados das partes e os membros do Ministério Público. Embora seja aconselhável que esses diálogos ocorram com a presença da parte adversa, não se pode rotular de ilícita essa espécie de contato. A prática está arraigada no Judiciário brasileiro e, inclusive, foi definida como um direito da parte no Estatuto dos Advogados¹³. Seu propósito é permitir que os representantes das partes possam expor suas teses aos magistrados. O magistrado deve escutar o advogado ou membro do Ministério Público, podendo fazer indagações.

Não lhe é permitido, porém, emitir juízos prévios sobre a situação concreta e, muito menos, aconselhar as partes, recomendar-lhes iniciativas ou transmitir-lhes informações privilegiadas. Não bastasse a Constituição e os tratados internacionais, o Código de Processo Penal¹⁴ e o Código de Processo Civil¹⁵ definem essas condutas como suspeitas, dando ensejo ao afastamento do juiz do caso e à nulidade dos atos por ele praticados.

Essas regras do devido processo legal e do julgamento justo são de observância obrigatória. Não se pode cogitar que o combate à corrupção, ou a qualquer outro crime grave, justifique a tolerância com a quebra desses princípios, a um só tempo de ordem constitucional e internacional. Os custos de uma argumentação em favor de resultados, apesar dos meios utilizados, são demasiado altos para o Estado Democrático de Direito.

11 Vide o Comentário Geral 32 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas ao artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en.

12 Ver as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal: ADI 4693/BA MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 5104/DF, Rel. Min. Roberto Barroso; e ADI 1570/DF, Rel. Min. Mauricio Côrrea.

13 Lei nº 8.906/94, art. 7º - São direitos do advogado: VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

14 Artigo 254, IV.

15 Artigo 145, II.

REVELAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRIVADAS PELA IMPRENSA. POSSIBILIDADES E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO PELO PODER PÚBLICO OU DE ADOÇÃO DE MEDIDAS DE REPRESÁLIA

A liberdade de expressão e o direito de acessar, buscar e receber informação são alicerces da democracia, dada a sua importância para a concretização da liberdade de opinião e de manifestação do pensamento, a transparência pública e a organização social. Esses direitos se fortalecem com a liberdade de informação jornalística ou liberdade de imprensa, ferramenta indispensável para a projeção coletiva e difusa da informação e da manifestação.

Na Constituição brasileira, diversos incisos do artigo 5º realçam a fundamentabilidade desses direitos sob distintos aspectos, tais como os IV, IX, XIV e XXXIII, assim como o artigo 220¹⁶. No direito internacional, merecem destaque os artigos 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁷ e o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁸.

16 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 220. 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.

17 Artigo 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão - 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição brasileira na matéria, decidiu que a liberdade de imprensa não pode ser constrangida por censura em nenhuma hipótese e, apenas por via reparatória, posteriormente à publicação, a responsabilidade do meio de imprensa poderá ser sancionada (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130) ¹⁹. Assim, não é possível censura prévia a qualquer publicação jornalística, ainda que ela incorra em ilegalidades ou abusos, inclusive no que diz respeito ao direito de privacidade.

Convém, nesse último ponto, recordar que o espaço de privacidade de agentes públicos é sempre mais reduzido do que de cidadãos em geral, em razão do exercício da função pública. De modo que a publicidade de seus atos é, em geral, a regra.

Documento firmado conjuntamente pelo relator especial das Nações Unidas sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, o representante da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa para a Liberdade dos Meios de Comunicação, e o relator especial da OEA para a Liberdade de Expressão, em 2004²⁰, reafirmando declarações conjuntas anteriores, consigna que: “as autoridades públicas e funcionários públicos têm a responsabilidade exclusiva de proteger a confidencialidade da informação sigilosa legitimamente sob seu controle. Outros indivíduos, incluindo os jornalistas e representantes da sociedade civil, nunca devem estar sujeitos a punições pela publicação ou ulterior divulgação dessas informações, independentemente delas terem sido filtradas ou não, a não ser que tenham cometido fraude ou outro delito para obter as informações.”

A ilegalidade na obtenção das mensagens também não obstrui o direito de publicação. Eventual responsabilidade pela invasão indevida de privacidade deve ser investigada de modo autônomo e, se comprovada, sancionada, sem, contudo, interferir na liberdade de publicação dos conteúdos.

Finalmente, deve ser registrado que a vedação constitucional à censura (CF, artigos 5º, IX, e 220, § 2º) e o regime de proteção à liberdade de informação tornam ilícita qualquer tentativa de

18 Artigo 19 - 1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

19 ADPF 130, j. 30/04/2009, Relator Min. Carlos Britto. Neste julgamento o Supremo Tribunal Federal decidiu pela absoluta inconstitucionalidade da Lei de Imprensa editada pela ditadura militar com a Constituição de 1988. Segundo a Suprema Corte, as publicações não estão sujeitas a censura, sem prejuízo de eventual possibilidade de pedidos de reparação, a qual tampouco pode servir de inibição ao trabalho da imprensa. “Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos”.

20 MENDEL, Toby. Liberdade de informação: um estudo de direito comparado. 2.ed. Brasília, DF: UNESCO, 2009. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000158450_por. Acesso em 5 fev. 2019.

represália aos meios de comunicação que participam das publicações. Iniciativas desse tipo podem, inclusive, ser consideradas crime de responsabilidade e improbidade administrativa²¹. O Estado deve informar se pende alguma investigação em face de jornalistas ou meios de comunicação que estejam envolvidos com a publicação de informações jornalísticas de potencial desagrado de autoridades, para garantia da transparência e da liberdade de imprensa.

Brasília, 12 de julho de 2019.

Deborah Duprat

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

Domingos Sávio Dresch da Silveira

Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Substituto

Marlon Weichert

Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto

Eugênia Augusta Gonzaga

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão Adjunta

²¹ Vide artigo 83, III e V, da Constituição, em combinação com os artigos 7º, itens 5 e 9, e 13, item 1, da Lei nº 1.079/50, e artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00329724/2019 NOTA PÚBLICA nº 3-2019**

.....
Signatário(a): **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Data e Hora: **12/07/2019 17:44:38**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Data e Hora: **12/07/2019 17:56:50**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MARLON ALBERTO WEICHERT**

Data e Hora: **12/07/2019 17:55:43**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **EUGENIA AUGUSTA GONZAGA**

Data e Hora: **12/07/2019 17:55:30**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave E0893E3D.082E4878.A4952268.DD2AA493