

ALOCUÇÃO DE FRANÇOIS GUICHARD NO VI CONGRESSO DA UNIÃO PROGRESSISTA DE FISCAIS*

FRANÇOIS GUICHARD,
Presidente de
"Magistrats Européens pour
la Démocratie et les libertés".

Tradutor
CEZAR ROBERTO BITENCOURT
Promotor de Justiça

Em nome de todos os colegas membros do MEDEL, dou-lhes, queridos amigos da U.P.F., nossa saudação fraterna e nossos mais sinceros agradecimentos por nos haverem convidado a participar de seu Congresso de Palma de Mallorca.

Na consciência coletiva dos turistas europeus - mas, é possível falar de consciência neste campo ? - as Ilhas Baleares são o reino do bronzado.

Perdoem-me minha insolência, mas não resisto a vontade de acrescentar: bronzado idiota !

Mas o idiota, nos ensina um refrão chinês, é quem olha o dedo quando o dedo indica a lua, e isto também pode ser verdade quando o dedo indica o sol.

Todo este "chinesismo" para lhes dizer que conto com sua hospitalidade para que esta estada não seja somente para as queimaduras de sol, mas, também, e sobretudo, a oportunidade - para além de explorar o que permanece inexplorado e autêntico nas Baleares - enriquecer nossos conhecimentos debatendo sobre o estatuto e o papel do Ministério Público no contexto da Europa democrática.

Se hoje vocês estão "condenados" a ficar "encerrados" em uma sala de congresso para "digerir" meu discurso, é por culpa de NAPOLEÃO.

Efetivamente, a moderna Instituição do Ministério Público é uma criação napoleônica. Não será aos compatriotas do pintor GOYA a quem irei ensinar que NAPOLEÃO era um monstro e que os monstros não podem procriar senão semelhantes seus.

É o Ministério Público - por denifinição - um monstro judicial ?

* Tradução livre do francês, sem a devida revisão do autor.

Nossos amigos ingleses foram os primeiros a responder afirmativamente. Observemos que, em se tratando de uma criação napoleônica, a imparcialidade britânica é naturalmente questionável !

Porém, mais seriamente, os ingleses arrolam algumas razões para explicar sua hostilidade a esta Instituição, que merecem ser questionadas.

Essas razões são bem examinadas pelo professor René DAVID quando escreve:

“A presença de um agente representante do Poder Executivo, parece aos ingleses, incompatível com a autonomia e a dignidade do Poder Judiciário”.

Os britânicos não deixam de ter razões para considerar como *Shocking* a um Ministério Público concebido unicamente como um simples instrumento nas mãos do Executivo.

Essa concepção era a dos revolucionários franceses, cujo Decreto de 1790 dispunha que “os oficiais” (grifamos a terminologia militar) do Ministério Público são os agentes do Poder Executivo.

Dois séculos depois da Revolução Francesa, tratemos de emitir sobre o Ministério Público um juízo crítico e, dentro do possível, imparcial. A tarefa não é fácil, porque quando se senta no banco dos réus - e nós críticos participamos desse processo - o Ministério Público também tem sua parcela de culpa.

Não sofre apenas todas as acusações tradicionalmente dirigidas à Justiça (lenta, cara, ineficaz, desigual), mas também arca com a suspeita de dependência em relação ao Poder Político.

Em relação ao processo do Ministério Público cito a primeira testemunha: tratando-se de meu antecessor na Presidência do *Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés* - MEDEL -, meu amigo Christian WETTINCK, não pode ser mais que um testemunho de justificação e de moralidade.

Por ocasião do Colóquio de Lisboa, em novembro de 1987, dedicado ao Ministério Público na Europa, WETTINCK recordava que a Instituição do Ministério Público foi criada pelos soberanos do direito divino, para ajudar no nascimento do Estado-Nação. Este foi, indiscutivelmente, um passo importante a caminho do Estado de Direito.

O Procurador do Rei rompia o arbítrio das jurisdições senhoriais e seu particularismo. Lutava contra o recurso da vingança privada. “*Sherif*” do Velho Mundo, antes dos do Oeste, perseguia ao abuso local e denunciava o crime ali onde o temor dos indivíduos impedia a denúncia popular.

Cavalheiro dos tempos modernos, protegia as viúvas e os órfãos... Ao

menos, assim a propaganda real o apresentava.

Esse jurista, de porta-voz do Rei perante os juízes, logo se fez o da Nação, do povo e dos interesses gerais. Também podia fazer parte dos que TOCQUEVILLE chamava de “os legalistas”:

“Em todos os países civilizados, ao lado de um déspota que manda, quase sempre se encontra um legista que regulariza e coordena as vontades arbitrarias e incoerentes do primeiro... Os primeiros sabem forçar momentaneamente os homens a obedecer, os segundos possuem a arte de fazê-los curvar-se quase voluntariamente a uma obediência duradoura.

“Os primeiros proporcionam a força, os outros o direito... No ponto de secção onde os dois se encontram, estabelece-se um despotismo que deixa apenas a humanidade respirar” (in O Antigo Regime e a Revolução).

TOCQUEVILLE destaca a ambiguidade do Ministério Público com terrível lucidez.

Ao apresentá-lo aos cidadãos, não será o Ministério Público, na verdade, o Cavalinho de Tróia com a qual o soberano avança dissimulando a coação que quer impor ao povo? O povo, que não se deixa enganar, faz então a maldosa pergunta ao Juiz que lhe é dado como protetor: *quis custodes custodiet?* Quem nos protegerá contra quem nos protege? É suscitada toda a importância da questão da responsabilidade institucional e pessoal do Juiz. Este Congresso não é o local para debatê-la, porém, sublinhamos simplesmente que quando, com razão, reivindicamos mais independência, não devemos esquecer-nos de seu corolário: a responsabilidade!

Haverá, por isso, que suprimir o Ministério Público e ajustarmos-nos ao direito anglo-saxão, como parece exigí-lo uma corrente de opiniões atraída pelas teses neo-liberais?

Aos propagandistas incondicionais do direito anglo-saxão, pode-se-lhes responder: “não sejam mais realistas... que a Rainha da Inglaterra!”

Durante o colóquio organizado em LILLE, em 1985, e cujas Atas foram publicadas no Livro “Ser Juiz Amanhã”, que é a nossa bíblia, o Professor WIEDERKEHR destacava com efeito, a nós, Magistrados do MEDEL que, em realidade, aos ingleses interessa muito de perto esta Instituição Continental.

Com o episódio dos “Seis de Birmingham”, a questão foi fortemente suscitada na Inglaterra. E o “Times”, em um editorial de 8 de março de 1991, considerava que a solução às desgraças do procedimento penal inglês... seria importar, pelo primeiro trem que passasse por baixo do Canal da Mancha, o Juiz de Instrução Francês.

Para o “*Times*”, “o sistema acusatório, que teoricamente deve proteger o inocente, pode transformar-se no compressor que o esmaga. Um sistema inquisitivo em que o Tribunal conduz seu próprio sumário, seria melhor que o nosso sistema penal atual”.

É evidente que a concepção que alguns fazem do Ministério Público é, em primeiro lugar, conseqüência do sistema jurídico adotado na instrução criminal.

Na Europa existem três sistemas que podemos citá-los:

- a) o modelo acusatório;
- b) o modelo inquisitivo puro;
- c) o modelo misto.

Examinemo-los esquematicamente:

Em sua concepção meramente acusatória, inspirada nos países anglo-saxões e recentemente adotada na Itália, o processo penal apresenta pequenas diferenças com o processo civil. Sem dúvida alguma porque o Estado está pouco institucionalizado e pouco centralizado.

Quais são as principais características deste modelo ?

- a) O demandante (a polícia) e a defesa participam das investigações em pé de igualdade.
- b) As prerrogativas do demandante estão limitadas por um estrito controle jurisdicional.
- c) A defesa é garantida por fortes garantias jurisdicionais.
- d) O juiz está comprometido com regras de provas exigentes. A confissão do suspeito não é necessária, suavizada, na prática, pela possibilidade de pedir a declaração de culpabilidade.

O modelo inquisitivo puro, ao contrário, parte de outro prisma, no qual a existência de um Estado fortemente centralizado acarreta uma distinção muito clara entre processo penal e processo civil. Este modelo ainda prevalece. Mas até quando ? A Rússia e a Polônia acabam de abandoná-lo, assim como a República Tchecoslovaca.

Quais são os seus principais princípios reitores ?

- a) As investigações são realizadas pelo Poder Executivo, através da *PROKURATURA*, quase sem controle jurisdicional.
- b) A *PROKURATURA* instrui ela mesma o sumário ou atua através de “agentes de execução” que são funcionários pertencentes a diversas esferas da administração (a KGB, por exemplo).
- c) A defesa não intervém durante as investigações, mas somente durante o processo.

Formulemos votos para que os juristas soviéticos seguidores da “*Perestroika*” saibam adaptar seu sistema penal às exigências da democracia moderna...

Finalmente, o modelo misto atribuí, como o modelo inquisitivo puro, a missão de investigação à parte demandante, todavia os direitos do demandado ficam garantidos pela autoridade judicial em condições semelhantes aos do modelo acusatório, porém menos protetoras. Neste sistema, o sumário fica confiado ao Ministério Público (R.F. e Portugal) ou ao Juiz de Instrução (França).

Então, qual o modelo que devemos adotar ?

A toda evidência, o sistema inquisitorial é um monstro frio, com o qual nossas convicções humanistas nos proibem qualquer tipo de transação. Recentemente o Sumo Pontífice não recusou a canonização de Isabel, a Católica, por haver, exatamente, transigido com a Inquisição ?

O sistema acusatório é, *a priori*, sedutor pela “igualdade de condições” que introduz entre defesa e acusação. Mas cuidado, o inferno freqüentemente está cheio de boas intenções.

Para que o sistema acusatório não repita os erros revelados pelo episódio dos “Seis Birmingham” é imperativo que:

- a) a polícia esteja, hierárquica e funcionalmente, submetida à autoridade judicial;
- b) o sistema de advocacia pública, garantida aos cidadãos mais carentes, sejam eficientes para permitir o exercício de uma esfera eficaz;
- c) a autoridade persecutória, especialmente o Ministério Público, seja um verdadeiro controlador da legalidade, fiador dos direitos do cidadão, protetor dos mais frágeis e salvaguarda da igualdade de todos perante a lei.

O papel do Ministério Público sofre algumas variantes em função do sistema de instrução vigente.

Examinarei agora este outro eixo em torno do qual gira a concepção do Ministério Público: a difícil questão da legalidade ou da oportunidade da acusação pública.

Quase todos os países europeus, com exceção da França e da Bélgica, conhecem o princípio da legalidade das diligências. Segundo este princípio, a ação pública é obrigatória sempre que a autoridade demandante souber da realização de uma infração penal.

Este princípio é, indiscutivelmente, o que melhor ilustra a missão de protetor da legalidade e da salvaguarda da igualdade dos cidadãos perante a lei,

que são a essência do Ministério Público. Pode-se sustentar que a demanda obrigatória é uma rede tentacular que encerra em suas malhas a todos os que, mesmo por uma única vez, infringem a norma social.

Em conseqüência, os Tribunais sobrecarregam-se com assuntos de mínima importância. E sem a adoção freqüente de leis de anistia, verdadeiro esbulo utilizado pelo poder político, a máquina judicial estará freqüentemente emperrada.

De fato, o princípio da legalidade das diligências não é viável se não for acompanhada de forte movimento de despenalização.

O princípio da oportunidade é de evidente interesse social. Permite, pois, evitar a movimentação da pesada máquina judicial quando essa ação pareça desproporcionada. Torna possível uma política penal adaptada ao interesse social e a uma despenalização de fato. Na França é assim, não se persegue os simples consumidores de drogas.

Porém, o princípio de oportunidade transforma-se em princípio arbitrário quando permite ao Poder Executivo usar o Ministério Público como uma vulgar pá para pôr terra sobre o assunto.

Permitam-me contar-lhes uma história breve, porém tipicamente francesa: Um policial de Marselha descobre que uma parte não desprezável do financiamento da campanha eleitoral de François Mitterrand provém de fundos fraudulentamente extraídos da tesouraria de empresas privadas. Comunica os resultados de sua investigação ao Procurador da República de Marselha que, depois de consultar o Ministério da Justiça, decide não dar seguimento ao assunto. O Inspetor de Polícia publica então um livro dedicado à sua "Impossível Investigação". É anulado pelo descumprimento do dever de silenciar. Um Juiz de Instrução consegue instaurar um sumário a respeito de algumas infrações vinculadas a esse desfalque de fundos.

O processo, porém, foi imediatamente trancado "no interesse de uma boa administração da Justiça" !

Aqui tem, queridos amigos espanhóis, o estado em que se encontra a justiça na França... França, o país dos Direitos do Homem, dizem os livros de História para as crianças... mas não são estórias que se contam para as crianças dormirem ?

Por isso, pela conjugação do princípio de oportunidade com o princípio de subordinação hierárquica do Ministério Público ao Ministério da Justiça, a França é, atualmente, o único país da Europa onde a Justiça é incapaz de julgar os responsáveis políticos que violam as leis que eles mesmos votaram. Nestas condições, como estranhar-se que os franceses se distanciem da vida política, se abstenham quando há eleições ou, então, votem na extrema direita, e que os juízes tenham organizado, em 1990, três dias de greve ?

Então, meus queridos amigos, que lições devemos tirar desta nebulosa peregrinação pelo Ministério Público europeu ?

Destaquemos alguns princípios reitores que poderiam integrar o que nós do MEDEL chamamos um pouco pomposamente de “a cultura européia da jurisdição”:

- a) que além das separações institucionais entre o Ministério Público e o Juiz de Direito, que são mais ou menos precisas nos países europeus, não exista em realidade, mais que uma só e mesma profissão de Magistrado, que deve ser exercida com a mesma deontologia profissional e os mesmos anseios de independência da hierarquia judicial com os poderes políticos, sociais e financeiros;
- b) que o Ministério Público seja o controlador da legalidade da persecução penal, salvaguarda dos direitos do cidadão à liberdade e à emancipação social, o protetor dos direitos de defesa;
- c) que os membros do Ministério Público sejam os agentes da Lei e não os do Poder Executivo. Confundir estas duas coisas é abusar das palavras para torcer as idéias;
- d) que, diferentemente da maioria dos funcionários que atuam por delegação do Ministério Público competente, e em seu nome, o Ministério atue em virtude da delegação que a Nação lhe deu;
- e) que, ao ser Ministro da Lei, seja somente dela, de quem receba sua missão. E que somente a ela deve responder pelos seus erros judiciais.

Seria ingênuo acreditar nisso ? Aos que assim pensam, dedico fraternalmente estas palavras do poeta ELUARD: “Os ingênuos sempre foram os introdutores de uma nova realidade”.