

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA**

**SOBRE CULPADOS E INOCENTES:
O PROCESSO DE CRIMINAÇÃO E INCRIMINAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO
FEDERAL BRASILEIRO**

GLAUCIA MARIA PONTES MOUZINHO

Niterói
2007

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA**

GLAUCIA MARIA PONTES MOUZINHO

**SOBRE CULPADOS E INOCENTES:
O Processo de Criminação e Incriminação pelo Ministério Público Federal Brasileiro**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do Grau de Doutor.

Orientador: Marcos Otávio Bezerra
Linha de Pesquisa do orientador: Antropologia do Poder

Niterói
2007

Banca Examinadora

Prof. Dr. Marcos Otávio Bezerra – Orientador
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Roberto Kant de Lima
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Michel Misse
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Luis Roberto Cardoso de Oliveira
Universidade de Brasília

Profa. Dra. Maria Stella de Amorim
Universidade Gama Filho

ABSTRACT

This is a study on Brazilian Ministério Público (DA)'s proceedings on the crimination - the labeling of a behavior as a crime - and incrimination - the labeling of a subject as responsible for a particular criminal behavior - in the Brazilian criminal justice system.

Research conducted by fieldwork with MP' members, open interviews and on archivist and bibliographic sources demonstrated that the MP's crimination and incrimination proceedings went through considerable changes, which led the MP to begin accusing people like politicians and business men who were not accused in the past.

My argument is that these institutional changes on MP's criminal prosecution proceedings are a result of a political position adopted by the MP at the end of the 80's in order to empower the institution within the legal and political Brazilian public space.

To argue this point I went through the description of the MP's behaviors evaluation proceedings of behaviors which can or cannot be labeled as a crime, followed by the description of the MP's selection criteria which are employed to select the cases and the subjects to be prosecuted by the MP. I also describe the MP's proceedings on building criminal evidence in contrast to the other Brazilian criminal justice system's institutions.

Finally, my argument is that the MP's incrimination proceedings are based on the circumstance that both the accused and the other criminal justice institutions will accept the MP's truth-finding and evidence building criteria, as a part of their subjectification process as criminals. However, in contrast to the incrimination proceedings which are internalized by the accused who are from the lower classes of Brazilian society, which cause their subjectification as criminals, for these accused subjects - as politicians and business men - the incrimination proceedings do not cause their subjectification as criminals.

Key words: Anthropology of Law and Power; Brazilian Ministério Público (DA)'s criminal justice criminal prosecution proceedings; judicial politics in Brazil; ethnography of Brazilian criminal justice system;

Agradecimentos

Agradecer é muitas vezes a parte mais difícil de uma tese. Sempre corremos o risco de não retribuir a altura o que recebemos ao longo deste percurso. Então, peço antecipadamente desculpas se não fizer juz a tantas demonstrações de afeto que recebi neste período.

Gostaria de inicialmente agradecer aos procuradores que aceitaram me conceder as entrevistas sem as quais esta tese não seria possível. Se não os nomeio aqui é somente para preservar a identidade dos entrevistados. Espero ter a oportunidade de reencontrá-los em breve. A todos os meus sinceros agradecimentos.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Antropologia desta Universidade pelo apoio recebido ao longo deste trajeto.

Meus agradecimentos aos professores Luis Roberto Cardoso de Oliveira, Michel Misse, Roberto Kant de Lima, Maria Stella Amorim, Ana Paula Mendes de Miranda e Jair de Souza Ramos por aceitarem fazer parte da banca de avaliação desta tese em meio a tantas atividades acadêmicas.

Ao meu orientador Professor Marcos Otávio Bezerra agradeço a orientação paciente e por ter se disposto a ficar ao meu lado até a conclusão desta tese. Sei que não foi nada fácil. Muito obrigada Marcos.

Agradeço especialmente a Professora Eliane Cantariano O'Dwyer porque em todas as vezes nas quais nos encontramos, sem exceção, sempre demonstrou seu carinho e sua confiança no resultado do meu trabalho.

Ao professor Paulo Gabriel Hilu da Rocha Pinto, cujo exemplo de perseverança, sempre invejável no decorrer de nossa longa amizade me inspirou nos momentos mais difíceis.

A Professora Simoni Lahud Guedes, minha orientadora de mestrado, atual coordenadora deste Programa, pela acolhida no final desta tese, fundamental para que eu me sentisse “em casa” e restabelecesse a confiança no meu trabalho.

Ao professor Marco Antonio da Silva Mello agradeço imensamente todas as demonstrações de afeto, de amizade e de confiança nos resultados deste meu trajeto profissional. Eu precisaria escrever outra tese para fazer juz ao seu apoio.

Meu agradecimento muito particular ao Professor Roberto Kant de Lima. Foi ele quem me apoiou em momentos muito complicados para mim. Dele recebi palavras de estímulo, elogios profissionais, “brincas” sinceras e pertinentes, infinitas demonstrações de carinho, enfim, tudo que se pode esperar, e o que sequer sonhava receber, de um amigo muito especial. Obrigada Kant. Você sabe que sempre terá um lugar especial no meu coração.

A Ana Paula Mendes de Miranda, que para mim, onde estiver, será sempre Paulinha, agradeço desde a inspiração do tema, a disponibilidade para ler o que eu escrevia, as críticas fundamentais no decorrer do meu exame de qualificação, oportunidades profissionais na hora exata. Mas, combinamos que uma vez tendo lido Mauss

incorporaríamos as lições sobre a dádiva e manteríamos nossas dívidas. Afinal, partilhar expectativas, tristezas e alegrias pode ser banal para muitos, mas não é nada banal entre amigos.

Por falar em amigos...

A Kátia Sento Sé Mello, sempre atenciosa, disposta a me ouvir sobre a tese ainda que ela própria estivesse em situação semelhante, obrigada. Com você, Kátia, partilho a emoção de ser antropóloga, as gargalhadas das nossas bobagens e as lágrimas de nossas angústias profissionais.

A Patrícia Brandão, cujo entusiasmo com a tese me fazia crer que nem tudo é sacrifício e que vale a pena chegar até o fim.

Agradeço também aos meus colegas e amigos do Nufep- Núcleo Fluminense de Estudos e Pesquisas, em especial, Lucia, Lênin, Virgínia, Andréa, Lucio, Nígela, Juju e Christian que assumiram em vários momentos deveres profissionais que eram meus. Alguns deles partilharam cervejas, conversas intermináveis sobre o que eu *não* faria na tese e, o que faria depois dela, mas, principalmente, todos torceram muito por mim.

Peço desculpas aos demais porque preciso agradecer particularmente à Lucia. Ela nem sabe, mas me devolveu com um único abraço a tranqüilidade que um doutorado tira de todos nós. Seu carinho, seu olhar de cumplicidade ficarão para sempre guardados comigo.

A Rosane Oliveira Carreteiro, porque nunca desistiu de ser minha amiga, ainda que eu tantas vezes me recolhesse em silêncio. Nós duas sabemos que cinco minutos de conversa trazem de volta anos de amizade.

A Maria José Soares que me apoiou quando precisei, que ria dos meus atrasos e que nas horas do sufoco partilhava conversas sem fim, obrigada.

A Soninha por agüentar meus acessos de impaciência, minhas ausências constantes quando ela mais precisou.

Ainda no rol dos amigos agradeço a José Antonio Correa Patrício que me substitui em sala de aula, justificou minhas ausências, torceu tanto por mim que contagiou meus colegas e alunos. Obrigada Zé, pela atenção, pelo afeto e pela torcida.

Aos meus alunos, colegas e funcionários da Universidade Salgado de Oliveira e da Faculdade CCAA pela paciência com que me ouviram falar desta tese.

A Fernando Acosta porque se dispôs a ler as bobagens que escrevi em momentos de crise, cujo carinho e cuidado me devolveram o sorriso em momentos muito, muito difíceis para mim.

A Frederico Girauta que ficou em silêncio me ouvindo chorar e refez comigo, de outras formas, projetos de vida, meu carinho de sempre.

Aos meus filhos, Lívia e Bernardo tão maravilhosos nas suas diferenças, e tão semelhantes nas suas demonstrações de amor por mim.

Finalmente aos meus irmãos Joaquim e Fernando, que de formas muito distintas me apoiaram neste percurso. Ao Fernando devo encontros necessários, carinhos que ainda faltam, cafezinhos com adoçante, conversas que só os irmãos têm, ainda que silenciosas. Ao Joaquim todas as minhas ausências e todas as presenças que me deu em troca. Ao dedicar esta tese aos meus pais, dedico também a eles.

Esta tese é, portanto, para os meus pais. Para minha mãe Zélia pelo seu exemplo de independência e de trabalho. Olhando para ela, abatida pelo Mal de Alzheimer, só consigo me recordar de que durante anos não desistiu de nada do que queria e não se

deixava abater por “bobagens”. Ao meu pai, Clovis Mouzinho, cujo exemplo de generosidade e amor botava em ordem qualquer dia ruim.

SUMÁRIO

1.	
Introdução.....	10
1.1- Referencial Teórico.....	22
1.2 Questões metodológicas.....	40
2. A estrutura do Ministério Público Brasileiro e as mudanças institucionais a partir da Constituição de 1988.....	43
2.1 Estrutura do Ministério Público Brasileiro.....	44
2.2 A organização dos Ministérios Públicos Estaduais.....	48
2.3 A organização do Ministério Público Federal.....	50
2.4 O Perfil dos procuradores.....	62
2.5 A estrutura da carreira e atuação dos procuradores.....	67
2.6 As mudanças institucionais após a Constituição de 1988.....	77
3- Defesa dos direitos difusos e coletivos: o Ministério Público, os hipossuficientes e uma visão tutelar dos direitos de cidadania no Brasil.....	89
3.1- Direitos civis e coletivos: perspectivas legal e moral na política do Ministério Público.....	89
3.2 Os instrumentos da tutela: o inquérito civil público e a ação civil pública.....	100
4. A criminalização de condutas pelo Ministério Público.....	107
4.1 O processo de criminalização: o evento que se transforma em crime.....	113
4.1.1 A seleção dos casos.....	115
4.2 A investigação dos casos: a concorrência com as instâncias administrativas de investigação.....	119
4.3 A investigação realizada diretamente pelo Ministério Público.....	127
5. A suspeição e a incriminação dos sujeitos	143

5.1 Os escândalos – Ministério Público, Mídia e Incriminação.....	153
6 . A verdade revelada: sujeição criminal ou comprometimento da honra?.....	164
6.1 Sujeição criminal e o Judiciário na visão dos procuradores.....	165
7.Conclusão.....	175
8. Referências.....	184

1 . Introdução

No ano de 1999, o Ministério Público Federal de Porto Alegre iniciou uma série de ações criminais¹ contra empresários acusados de sonegação. As prisões e posteriormente a condenação dos acusados foram divulgadas com destaque pela mídia brasileira. Nas reportagens enfatizou-se o caráter inédito das punições de indivíduos ricos e de status social reconhecido e também do papel dos procuradores federais, considerados os responsáveis pelo sucesso dos casos. Posteriormente, foi possível constatar que os casos tratados inicialmente pela imprensa não foram os únicos, mas faziam parte de uma política institucional que seria levada a cabo nos anos seguintes, ampliando-se para a punição de políticos, acusados de corrupção, sonegação fiscal, evasão de divisas, dentre outros tipos penais.

Os casos divulgados inicialmente pela imprensa – caso Ortopé, Data Control e Eberle Mundial - surpreendiam não só pela punição a empresários, mas também pelas penas atribuídas.

¹ Uma ação criminal iniciada pelo Ministério Público supõe uma sucessão de etapas: uma denúncia ou comunicado da ocorrência de um fato classificado pelo direito penal como criminoso, a investigação policial, a análise dos resultados da investigação por parte do Ministério Público e a denúncia que inicia o processo quando os procuradores se convencem da culpabilidade do acusado e obtém provas que consideram relevantes para sua punição.

O caso Ortopé dizia respeito à acusação de sonegação fiscal dirigida ao empresário Horst Ernest Volk, então diretor da empresa de Calçados Ortopé e também ex-prefeito do município de Gramado, região turística do Rio Grande do Sul. Segundo a imprensa, a sonegação de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, de Contribuição Social somada à sonegação de outros impostos teria chegado a R\$ 1,2 milhão de reais. Volk foi condenado a nove anos de prisão. O dono da Ortopé chegou a ser preso, mas conseguiu posteriormente *habeas corpus*, fugiu para a Alemanha, não retornando mais ao Brasil.

O processo contra Michel Ceitlin, presidente do grupo Eberle Mundial também foi amplamente divulgado pela imprensa. O empresário foi condenado a seis anos de prisão em regime semi-aberto. No caso Eberle Mundial os processos foram suspensos porque as dívidas foram negociadas através do Programa de Recuperação Fiscal permitido pelo governo.

O caso Data Control refere-se ao empresário Ademar Kehrwald, presidente do DataControl, condenado inicialmente a 14 anos, cinco meses e 10 dias de prisão também por sonegação e que cumpriu parte da pena em regime fechado.

Dentre os políticos destaca-se o caso Maluf. Diz respeito a Paulo Maluf, atual deputado federal, ex-prefeito de São Paulo, denunciado pelo Ministério Público Federal por sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e evasão de divisas, dentre outras acusações. Segundo as notícias veiculadas pelos jornais, o Ministério Público acusava Paulo Maluf de ter enviado milhões de dólares a paraísos fiscais.

O caso tem início em 2001 com denúncia veiculada no Jornal A Folha de São Paulo na qual Maluf é acusado de possuir U\$ 200 milhões em contas na ilha de Jersey, classificada pelo jornal como paraíso fiscal, lugar de depósitos sobre os quais não se questiona a origem.

A partir daí, o Ministério Público Estadual inicia uma ação de *improbidade administrativa*. Associou-se a denúncia ao desvio de verbas obtidas com o superfaturamento de obras públicas quando Maluf era prefeito de São Paulo, entre 1993 e 1999.

A acusação de improbidade administrativa diz respeito ao âmbito da esfera cível e não constitui crime. No entanto, a partir daí, uma série de ações do Ministério Público, associadas a novas publicações pela mídia brasileira resultaram em novos processos, estes sim, criminais. Como se tratava de crimes de competência do Ministério Público Federal, os procuradores passaram a acumular com os promotores estaduais as denúncias contra Maluf.

Ainda em 2001 o Ministério Público Federal solicita a quebra de sigilo bancário das contas abertas por Maluf no exterior. No ano de 2004, a Suíça (outro local em que segundo as denúncias ele possuiria conta bancária) envia ao Ministério Público documentos com a movimentação bancária de Maluf, indicando importantes operações financeiras entre a Suíça e a ilha de Jersey.

Em 2005 o Ministério Público Federal pede a prisão preventiva de Maluf com base nas seguintes acusações: sonegação fiscal, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha. Ao mesmo tempo, o Ministério Público Estadual solicita e consegue provisoriamente o bloqueio de seus bens e de sua família. Além das acusações acima referidas já havia um processo em andamento em que ele era acusado de evasão de divisas.

Maluf chegou a ser preso pela Polícia Federal, no mesmo ano, mas obteve *habeas corpus* e se elegeu um dos deputados mais votados, na última eleição. Com mais de 70 anos, ele tem direito por lei à redução dos prazos prescricionais, além de ter acesso a foro privilegiado em virtude de seu mandato de deputado.

No Rio de Janeiro alguns casos mereceram também destaque na imprensa: os casos Cacciola (1999) e Propinoduto (2004). No primeiro deles, o dono do Banco Marca, Salvatore Cacciola, foi condenado por crime contra o sistema financeiro praticado em 1999. Depois de ficar preso, durante 37 dias por gestão fraudulenta e corrupção, fugiu para a Itália, onde vive até hoje.

O caso mobilizou quatro procuradores federais e novos processos foram abertos. Cacciola chegou a publicar um livro acusando os procuradores de terem agido em benefício próprio, com o objetivo de se projetar na mídia. Além disso, seus advogados usaram como argumento de defesa a irregularidade do processo, ressaltando que os procuradores fizeram investigação própria. Segundo eles, em depoimento dado à imprensa, os mesmos procuradores que fizeram a investigação também acusaram Cacciola o que, do ponto de vista jurídico, constitui cerceamento de defesa e fere os direitos individuais garantidos pela Constituição Brasileira.

Os procuradores federais designados nesse caso alegaram em seus depoimentos públicos a legitimidade de suas ações, e à semelhança dos advogados de defesa, fizeram apelo à legislação para ressaltar a validade dos procedimentos de investigação e acusação por eles adotados. A legalidade da investigação criminal realizada pelo Ministério Público é um dos pontos mais polêmicos de suas ações na esfera penal e isto será discutido em um dos capítulos desta tese.

O segundo caso mencionado, denominado de Propinoduto, envolveu um número considerável de policiais federais e procuradores. Nele atuou o que se denomina *força tarefa*, ou seja, um grupo que reúne policiais, procuradores e representantes de outros órgãos e/ou instituições, tais como auditores da Receita Federal, por exemplo, que se reúnem ou são convocados para investigar um evento. Uma das características da força

tarefa é a inclusão no grupo de policiais ou procuradores que não são necessariamente atuantes no Estado em que ocorreram as infrações alegadas. Isto pode acontecer, segundo os procuradores, por duas razões: a necessidade de sigilo ou a complexidade do caso que pode ultrapassar as fronteiras do estado de origem e envolver outros suspeitos além daqueles sobre os quais foi iniciada a investigação.

O caso Propinoduto envolveu fiscais estaduais, empresários e políticos acusados de corrupção, concussão, sonegação fiscal, evasão de divisas, dentre outras acusações. Resultou na condenação de vinte e dois dos acusados, inclusive diversos funcionários públicos, mas algumas penas foram revertidas por obtenção de recursos em tribunais superiores. Dois deles foram inicialmente condenados a 17 anos e seis meses de prisão. Mas ainda há processos em andamento.

Quando questionados por mim acerca do rigor com que atuavam nestes casos, os procuradores utilizaram como principal argumento a gravidade dos crimes, visto que causam enorme prejuízo social, com redução de verbas para políticas públicas, tais como aquelas destinadas, por exemplo, à saúde, à educação, dentre outras. Além disso, era necessário levar em conta a certeza de impunidade de que os acusados até então desfrutavam e as facilidades que ofereciam a rede de relações econômicas e políticas estabelecidas por eles ao longo dos anos.

Foi o destaque dado pela imprensa exclusivamente ao Ministério Público, ainda que o Judiciário tenha atribuído aos réus uma pena atípica até aquele momento, que me despertou a atenção. Mas somou-se a isto a oportunidade de participar de pesquisa de cunho antropológico acerca da sonegação fiscal e da divulgação dos casos pela imprensa. Esta pesquisa, realizada em parceria com as antropólogas Ana Paula Mendes de Miranda e Gabriela Hilu da Rocha Pinto, sob a responsabilidade da professora e antropóloga Simoni

Lahud Guedes, permitiu que eu constatasse em trabalho de campo, a ênfase que os próprios membros do Ministério Público, e não somente a imprensa, davam à questão. A partir daí, me perguntei porque razão o Ministério Público iniciou uma espécie de “cruzada” na defesa dos interesses públicos.

Minha preocupação inicial foi, portanto, a de tentar compreender as razões da intervenção do Ministério Público em relação aos crimes fiscais. Afinal, as ações de procuradores (e também de promotores estaduais) frente a essas condutas eram tratadas como um ato quase heróico, tanto pela imprensa como por cientistas sociais, pelo enfrentamento de *criminosos* cujo poder político e econômico sempre fora visto como um obstáculo intransponível à intervenção da lei penal.

Ao longo do doutorado percebi que a questão era bem mais complexa. Como já havia indicado Ana Paula Miranda em sua tese sobre a participação dos auditores fiscais na construção da burocracia brasileira (Miranda, 2002), o problema é que os entrevistados conhecem razoavelmente o trabalho do antropólogo e trabalham com questões que são próximas daquelas com que lida o pesquisador. Sendo assim, há claramente o risco explícito de tomarmos como nossas as suas categorias de análise ou atribuímos ao nosso “objeto” juízos de valores, relacionando suas ações a valores positivos ou negativos, sem o cuidado necessário que exige o trabalho antropológico.

Assim, permaneci por um longo período com uma multiplicidade de questões, confusas nesse universo da pesquisa e no exercício complexo do trabalho de campo. Quando consegui um certo distanciamento percebi que minha questão não se restringia aos casos de sonegação.

O objeto desta tese é mostrar como a *criminação* de determinadas condutas têm sido socialmente legitimada a partir da iniciativa do Ministério Público brasileiro em

incriminar determinados agentes, antes não incrimináveis, e as razões pelas quais os procuradores justificam essa iniciativa.

Desejo assim ressaltar que certas condutas sempre foram consideradas *imorais* por parte da sociedade brasileira e que muitas delas eram também *ilegais*. No entanto, não passavam por um processo de *criminação*. Isto só ocorre nos últimos anos, a partir de um órgão que articulou essas condutas classificadas como *imorais* a um sistema de proteção de direitos sociais, associado à denúncia criminal. Tal denúncia seria moralmente justificada por mudanças ocorridas no contexto político nacional que permitiram uma movimentação no campo político e jurídico dos membros do Ministério Público e que resultaram em mudanças institucionais significativas. Argumento que o Ministério Público assumiu na sociedade brasileira um lugar de legitimação jurídico-criminal desta moralidade, capaz de denunciar condutas antes apenas *criminalizadas*, mas não *criminadas*.²

O termo *criminação*, segundo Misse (1999), designa o processo de transferência para o Estado do enfrentamento de determinado evento. Ainda que tal evento seja tipificado no código penal, ele só pode ser considerado crime a partir do momento em que os atores sociais envolvidos iniciarem o processo de *criminação*, demandando a ação real por parte do Estado.

Misse adverte, portanto, que para que haja o processo de *criminação* e a posterior *incriminação* de alguém, responsabilizado por esta conduta, é necessário passar da transgressão moral à transgressão da lei e que isso só é possível quando alguém aciona o dispositivo estatal. Faço uso da afirmação de Misse para acrescentar que esta iniciativa que poderia ser da “parte” lesada, ou seja, daquele que foi prejudicado por aquela conduta ou

² Condutas criminalizadas são tomadas aqui no sentido atribuído por Misse, ou seja, estão tipificadas mas não são ainda necessariamente objeto de um processo de *criminação*.

ainda por outra instituição pública ou privada, tem sido capitaneada no Brasil, no que se refere a determinadas ilegalidades, pelos membros do Ministério Público.

Observa-se ainda que estas condutas podem ser tratadas por dispositivos diversos de resolução de conflitos, não obrigatoriamente pelo sistema criminal, como já ressaltou Acosta (2004). No entanto, a demanda de *criminação* carrega o peso de uma determinada moralidade social. Esta moralidade pode ser exemplificada pelo discurso do Ministério Público em nome da justiça social, pela punição dos ricos e dos privilegiados. Além disso, está associada à reparação necessária dos prejuízos sociais causados aos mais pobres, visto que tais condutas seriam lesivas aos cofres públicos, dificultando a implantação de políticas públicas, como já mencionei.

Mas a que condutas se referem? Do ponto de vista dos procuradores elas fazem parte de um conjunto disperso que pode ser tipificado e criminado como *crimes tributários*, *crimes financeiros*, *crimes econômicos*. Têm em comum o fato de terem sido praticados por grandes empresários, políticos, altos funcionários públicos; envolvem um montante de dinheiro extremamente alto; são lesivos a um número significativo de pessoas ou mesmo, como se pode por vezes constatar no discurso dos procuradores, a toda a sociedade brasileira.

Ressalto que não são as tipificações que importam, mas os argumentos utilizados para operar a transferência ou deslocamento do evento do contexto moral para o contexto legal. Assim não é relevante, neste caso, tratar-se de *lavagem de dinheiro*, *evasão de divisas*, *sonegação*, *corrupção*. Toda uma lista interminável pode ser acrescida neste caso a esses tipos penais, cuja seleção, se tomada ao pé da letra, pode se transformar em armadilha, não permitindo escapar de uma lógica jurídica que não é nossa, dos cientistas sociais, limitando a análise do objeto a tipos penais específicos.

Não há nesse tipo de criminalização a presença de *sujeição criminal* a que Misse também se refere. Para que haja *sujeição criminal* é preciso que ocorra um processo de estereotipação dos sujeitos, uma identificação negativa de uma trajetória de vida e, principalmente, uma auto-identificação dos indivíduos que são objeto da incriminação.

A tentativa de sujeitá-los é interrompida pelo fato de que eles não se reconhecem nas classificações impostas pelo Ministério Público ou pela Polícia, não se vêem como criminosos, mas como empresários, como empregadores ou, no caso dos políticos, como representantes da sociedade no exercício legítimo de seus mandatos.

Diferentemente do que Misse expôs em relação aos criminosos pobres, a classificação externa não lhes serve como identidade.

É importante mencionar também que se muitos brasileiros sonegam impostos ou têm atitudes que possam ser classificadas como *corruptoras* é a intenção, como já observou Miranda (2002) acerca dos auditores fiscais, de “*praticar o crime*” e não “*a letra da lei*” a medida entre o culpado e o inocente. Tudo parece indicar que este mesmo critério da intenção ocupa um lugar de importância no conjunto de estratégias de incriminação de que se servem os membros do Ministério Público Federal.

Observa-se igualmente que a intervenção do Ministério Público tende frequentemente a transformar os eventos aqui mencionados em *escândalos*, o que significa, em outras palavras, que eles se tornam menos importantes do que os agentes (supostos infratores) nele implicados. Para os procuradores, os protagonistas desses escândalos não têm nenhuma necessidade de subsistência, portanto, não podem usar esse argumento para justificar que não houve intenção de causar prejuízo a quem quer que seja. Por isso, resumindo-se aos casos, atribuindo um juízo de valor a quem o fez, os argumentos se transformam em uma luta entre o “bem” e o “mal”: de um lado os procuradores, de outro,

os corruptos. A luta é em nome de uma moral pública, mas que neste caso está atrelada à perspectiva que uma instituição do Estado possui acerca desta moralidade.

“Cada caso é um caso”, como ouvi uma vez de um ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal em congresso sobre sonegação fiscal. Acrescento: cada caso é um caso, porque a atenção não se volta somente para a infração à lei, mas para o indivíduo e não só para o indivíduo, mas para sua história, suas relações.

Importa ainda esclarecer a razão pela qual associo esta *criminação* a um determinado perfil profissional e a um determinado contexto político: foi nos anos 80, quando a redemocratização permitiu a elaboração de uma nova Constituição, que procuradores e promotores iniciaram um movimento para fazer valer uma demanda por independência e autonomia administrativa frente a outros órgãos do Estado, tais como o Executivo e o Judiciário. Tal demanda foi articulada com um novo argumento: numa sociedade democrática o Ministério Público deveria atender aos interesses da sociedade e não aos do Estado. Ao fazê-lo criavam a possibilidade de saírem de uma posição politicamente frágil do ponto de vista formal, que até então ora permitia, ora reduzia sua autonomia e sua independência institucional.

Ressalto que o processo de *criminação* é uma das *problemáticas obrigatórias* (Bourdieu, 1989) efetivadas pelo Ministério Público. A segunda, igualmente importante, é a defesa dos direitos difusos e coletivos. Esses direitos não são definidos de forma consensual nem pela dogmática jurídica, nem através dos discursos dos membros do Ministério Público. Mas é possível observar, nos textos que os definem, algumas características comuns: não são direitos individuais, mas também não são referentes a um grupo específico que pode ser localizado pela profissão, por uma associação ou algo semelhante, como são denominados os direitos coletivos. Assim não se trata de direitos de

operários sindicalizados, ou de um grupo vítima de golpe imobiliário, por exemplo. Seu papel na defesa desses direitos e as implicações institucionais foi objeto de alguns estudos de cientistas sociais, dentre os quais destaco o da antropóloga Cátia Silva (2001), cuja tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo, tratou amplamente do tema.

Neste ponto, o uso que faz o Ministério Público da categoria *hipossuficiência*, é associado a uma visão tutelar de determinados grupos sociais aos quais cabem esses direitos difusos. Porque são *hipossuficientes*, estes grupos passam a ser objeto de atenção especial do Ministério Público que por vezes os substituem nas suas demandas. Tal visão não é característica somente desta instituição e nem deste *tempo* no Brasil, muito embora esta categoria seja central neste caso, como também já demonstrou Fábio Reis Mota (2003), pesquisa cujo objeto discute o processo de construção de identidade quilombola em Marambaia, litoral do Rio de Janeiro (RJ). Mota ressalta que a análise dos procuradores federais a respeito da identidade étnica dos quilombolas supõe explicitamente sua classificação pelo Ministério Público como *hipossuficientes*, ou seja, indivíduos desprovidos da capacidade de identificar seus direitos e dominar as estratégias necessárias para defendê-los.

Hipossuficientes são para o Ministério Público todos aqueles que não têm consciência de seus direitos ou são incapazes de fazê-los valer. A ação do Ministério Público é necessária porque na visão dos procuradores e promotores a sociedade brasileira é desorganizada, diferentemente de outros países em que há uma organização efetiva na luta pelos direitos sociais. Deste modo, cabe aos membros do Ministério Público, defendê-los e mesmo tutelá-los. Esta perspectiva é adotada pelo Ministério Público Federal, mas também pelos Ministérios Públicos Estaduais, como demonstrou Silva (2001), em trabalho que será comentado adiante.

No âmbito desta tese interessa a relação estabelecida entre a categoria classificatória e a capacidade auto-atribuída pelos procuradores de falar em nome daqueles que são assim classificados. Observo ainda a abrangência que o termo pode tomar dependendo do contexto: ora é um grupo específico, (os quilombolas analisados por Motta), ora os idosos e as crianças, ora os consumidores, ora a sociedade brasileira. É nessa classificação da sociedade brasileira como *hipossuficiente* que é possível estabelecer uma relação entre esta categoria utilizada pelo Ministério Público e o processo de *criminação* e *incriminação* das condutas aqui referidas.

A percepção da cidadania, da demanda por direitos e da resolução de conflitos supõe, portanto, uma visão tutelar por parte das instituições estatais e uma gradação entre os cidadãos plenos (aqueles que são capazes de obter seus direitos) e aqueles que podem estar em constante processo “evolutivo”, mas que no decorrer do caminho não podem fazê-lo sem a tutela estatal.

Cardoso de Oliveira (2002) numa comparação acerca dos dilemas da cidadania no Brasil em comparação com Quebec e EUA, defende a idéia de que no Brasil temos dificuldade em universalizar o respeito dos direitos básicos de cidadania e que isto está relacionado com nossa avaliação moral daqueles que julgamos dignos de obtê-los. Seus argumentos nos permitem pensar como a defesa dos direitos de cidadania no Brasil privilegia uma abordagem de tipo tutelar, já anunciada no Governo Vargas, na década de 30, que se mantém ainda hoje utilizando argumentos diversos.

Cidadãos sim, mas *hipossuficientes*. E, precisamente porque *hipossuficientes* não podem decidir o que demandar, nem tampouco como demandar. Ainda que alguns outros autores sejam fundamentais na discussão dessas questões e sejam utilizados ao longo

do texto, penso que a relação entre o aspecto moral e a defesa dos direitos tratada por Cardoso de Oliveira (2002) pode contribuir para ampliar o debate iniciado por eles.

1.1 . Referencial Teórico

As questões tratadas ao longo deste texto estão inseridas na interseção de “campos” antropológicos distintos, a antropologia política ou do Estado e a antropologia jurídica ou do Direito. Se há um processo de *criminação*, ele não é afeito somente às análises da antropologia jurídica, porque tal processo é também uma iniciativa, no que diz respeito a esta tese, de uma determinada instituição vinculada diretamente ao Estado brasileiro, e que coloca em cena uma série de ações que auxiliam no estabelecimento ou manutenção de um lugar no campo jurídico, mas também no campo político brasileiro. Embora diversos, considero que estes campos são próximos porque têm uma discussão comum acerca da necessidade de desconstrução da idéia de Estado, assim como uma tradição em pensar o lugar dos conflitos e do poder em diversas sociedades.

Se a oposição estabelecida entre sociedades com e sem Estado marcou as análises antropológicas e criou um falso corte epistemológico, por outro lado, a relativização de conceitos existentes contribuiu decisivamente para abrir espaços de reflexão que permitem a compreensão de questões caras à antropologia contemporânea. Independente das divisões abstratas e até certo ponto artificiais, estabelecidas entre áreas e subáreas do conhecimento antropológico, a contribuição de diferentes escolas e de múltiplas etnografias marca as análises antropológicas contemporâneas no que diz respeito às questões tratadas ao longo deste texto. A constatação de múltiplas concepções de

poderes, os estudos que deram ênfase aos conflitos, as formas que diferentes sociedades escolhem para administrá-los e a releitura do papel das instituições, permitiram um constante repensar antropológico a respeito do que compreendemos por Estado, poder, direitos, cidadania, democracia e tantas outras categorias caras à interpretação de questões contemporâneas.

Se os conceitos iniciais foram relativizados, também demonstraram que o Estado não é um conceito abstrato (Stanley, 2004). Também não é algo que tenha uma definição universal. As práticas de seus agentes, os discursos que estabelecem, suas interpretações acerca do papel que exercem no campo institucional e político são questões importantes para a antropologia. As diferenças há muito não se limitam em comparar sociedades “primitivas” e “civilizadas”, sociedades marcadas pela “falta” enquanto outras servem de modelo ideal de interpretação. O exercício entre o *exótico* e o *familiar* (DaMatta, 1991) está hoje muito mais próximo de nós, e o olhar do antropólogo volta-se muitas vezes para suas próprias sociedades e instituições. Imbuída desta percepção a respeito do trabalho antropológico supus ser relevante discutir questões que se referem ao processo de *criminação* de condutas pelo Ministério Público Federal no Brasil, ainda que num primeiro olhar possam ser questões tradicionalmente tratadas ora pela sociologia, ora pelo Direito.

São poucos os trabalhos existentes sobre o Ministério Público brasileiro, com exceção daqueles diretamente produzidos por profissionais do campo jurídico.

Maria da Glória Bonelli (2002), ao tratar do Ministério Público o inclui em um estudo sociológico cujo propósito é analisar as relações entre as carreiras jurídicas e o Estado no Brasil, utilizando para isto uma perspectiva histórica. Suas análises estão inseridas no campo da sociologia das profissões. Ressalta questões essenciais a este campo

da sociologia, tais como o perfil dos integrantes das carreiras, a independência profissional e sua relação com a construção da profissão.

Como Sadek (1997), Arantes (2000) e Silva (2001), a autora põe em destaque as mudanças institucionais ocorridas a partir dos anos 80 no Ministério Público brasileiro. Sua preocupação é analisar o processo de institucionalização do Ministério Público paulista e da relação entre a consolidação do profissionalismo e os vínculos da carreira com a política convencional. Aponta as tensões existentes entre os promotores no que se refere às fronteiras existentes entre a profissão e a política. Enquanto parte desses promotores enfatiza a neutralidade e um discurso apolítico acerca da profissão, outros defendem a idéia de que o promotor tem por obrigação comprometer-se socialmente, tornando tênue o limite entre o exercício da profissão e o da política convencional. A autora ainda ressalta que o mesmo não ocorreu nos estudos que ela própria realizou com advogados e magistrados que “preservaram os padrões de sociabilidade que entrelaçam cada corpo profissional” (2002, p. 24).

É importante, porém, deixar claro o que Bonelli entende como profissionalismo.

O profissionalismo seria uma forma de organização do trabalho que:

(...) valoriza o conhecimento abstrato, a formação nos cursos superiores, o controle do mercado pelos pares, a autonomia para realizar diagnósticos, a prestação de serviços especializados com qualidade e independente dos interesses dos clientes, do Estado e do mercado. A síntese da ideologia do profissionalismo é a expertise para servir com independência. (Bonelli, op. cit., p.16)

Não é o propósito aqui retomar uma avaliação das relações entre profissionalismo e política, como o fez Bonelli. Mas, sua perspectiva a respeito da relação entre profissão e independência, contribuiu para um melhor entendimento do discurso

comum, adotado pelos procuradores que entrevistei, a respeito do comprometimento político do Ministério Público.

Não se trata, no que se refere aos procuradores federais, de um compromisso explícito com a política partidária, mas com o compromisso social a que Bonelli se refere. Se, nesta tese, os conflitos podem ser observados quando procuradores indicam o que caracteriza o Ministério Público fazendo um contraste com outras instituições (o Judiciário é lento, tem dificuldade para lidar com “iguais; a Polícia é despreparada ou corrupta), e se há, é claro, diferente perspectiva institucional entre seus membros, por outro lado, os “laços” que os unem podem ser observados neste discurso institucional comum, em contraponto ao papel exercido antes da Constituição. A “união” é em torno de novos propósitos institucionais que atualizam a instituição frente ao contexto internacional e às novas demandas nacionais ensaiadas com o processo de redemocratização ainda nos anos de 1980.

As análises de Bonelli também foram importantes para compreender através de um exercício comparativo com os promotores, como os procuradores explicitam os seus conflitos e como através deles explicitam também as justificativas para uma série de ações, contestadas, em parte, no campo jurídico e político.

Ressalto que não me proponho analisar a diferenciação interna do Ministério Público, como faz a autora, mas sim como algumas dessas diferenças estão relacionadas à demanda por *criminação* de determinadas condutas e à *incriminação* de determinados sujeitos.

Quanto aos estudos de Sadek a respeito do Ministério Público, merece destaque trabalho publicado no ano de 1998, em co-autoria com Ella Wiecko de Castillo, Procuradora da República e hoje Procuradora dos Direitos do Cidadão. Refiro-me à

pesquisa realizada junto ao Ministério Público Federal para analisar o seu papel na administração da justiça no Brasil.

Inicialmente as autoras mencionam que do ponto de vista institucional, é possível “sustentar que as alterações na definição e nas atribuições do Ministério Público configuram a maior novidade consagrada pela Constituição” (p. 7). Ou seja, elas expressam sua concordância com o discurso dos procuradores acerca da importância do Ministério Público no contexto político nacional. Passam então a analisar as mudanças ocorridas no perfil institucional do Ministério Público, começando pelo texto constitucional para, em seguida, comparar com os resultados obtidos por pesquisa realizada com os procuradores federais. A pesquisa teve como propósito identificar o perfil demográfico dos integrantes da instituição, como poderiam ser caracterizadas do ponto de vista ideológico as mudanças ocorridas depois de 1988 e que soluções julgavam apropriadas para melhorar a administração da justiça brasileira.

Como é possível observar, há um objetivo claro em fornecer dados que permitam o aprimoramento da justiça no Brasil, a partir dos resultados obtidos pela pesquisa. Há também uma visão favorável à forma como o Ministério Público tem atuado frente aos problemas enfrentados na administração de conflitos judiciais. Esclareço que não é este o meu propósito, mas que a pesquisa elaborada por Sadek e Castilho foi fundamental para explicitar as filiações ideológicas e a origem social dos procuradores, assim como para reiterar o discurso em torno dos resultados obtidos a partir das mudanças institucionais ocorridas na década de 80.

Por último observa-se que a pesquisa mencionada acima é parte de um trabalho já desenvolvido por Sadek e outros pesquisadores no IDESP (Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos de São Paulo), desde o ano de 1993, com a intenção de

discutir o acesso e a administração da justiça no Brasil. As pesquisas realizadas pelo grupo de pesquisadores incluíram particularmente questões relativas ao Judiciário, tais como a ampliação do acesso à Justiça nos Juizados Especiais ou a necessidade de reforma do Judiciário brasileiro (Sadek, 2001).

Há nos trabalhos de Sadek e Castilho uma relação entre um “perfil” social e um “perfil” profissional no que se refere aos membros do Ministério Público Federal. Estabelecem uma relação entre a juventude dos novos procuradores, sua origem social e o perfil da instituição. Esta relação também foi observada nas entrevistas realizadas no decorrer do trabalho de campo desta tese. No entanto, diferentemente de Sadek, meu interesse neste caso foi tornar explícita a existência nos discursos dos procuradores de uma relação entre a juventude de seus quadros e uma missão específica de moralização de determinadas camadas sociais da sociedade brasileira, em contraposição ao velho Ministério Público.

Será, no entanto, um outro pesquisador também originário do Idesp que ao desenvolver um trabalho sobre a corrupção e o Ministério Público Estadual Paulista se aproximará das observações que faço ao longo deste texto. Rogério Arantes (2000) identifica uma relação direta entre a imprensa e as ações do Ministério Público frente à corrupção.

Para o autor, o Ministério Público Paulista utilizou a imprensa para estimular denúncias e dar visibilidade à punição dos corruptos. As ações dos promotores eram comunicadas aos meios de comunicação que acompanhavam os passos dos promotores e divulgavam nos jornais o momento em que suspeitos ou denunciados eram presos etc. Além disso, para Arantes, foi fundamental a criação de um grupo especializado de

promotores no combate à corrupção, que resultou em ações mais eficazes na prisão de corruptos.

O trabalho de Arantes foi essencial porque confirmou também uma estratégia de incriminação a partir da associação entre tipos penais, coisa que também pude observar no meu trabalho, ainda que meu interesse não fosse discutir diretamente a punição da corrupção.

Cátia Silva (2001) não teve como propósito analisar a atuação do Ministério Público frente à corrupção. Seu trabalho diz respeito à ação do Ministério Público frente a questões inseridas no âmbito do Direito Civil. Mas, a autora demonstrou com clareza o papel do Ministério Público paulista na defesa dos direitos difusos e coletivos, assim como permitiu uma maior compreensão de categorias jurídicas utilizadas nestes contextos. Sua etnografia apontou claramente para os problemas presentes na utilização da categoria *hipossuficiência* pelo Ministério Público. Sua opção por marcar a atuação diversa entre *promotores de gabinete* e *promotores de fatos*, explicitou os conflitos internos existentes na percepção do que seria a atuação do Ministério Público no entendimento de seus membros.

Segundo Silva, *promotores de gabinete* e *promotores de fatos* são categorias classificatórias utilizadas com base nas características mais marcantes das diferentes formas de agir dos promotores no seu cotidiano profissional. Esta classificação foi tomada pela autora como *tipos ideais*. A autora também ressalta que a classificação pretende dar conta exclusivamente dos promotores que se dedicam aos interesses metaindividuais, ou seja, atuam frente aos direitos difusos e coletivos, e não aqueles cujas atividades se referem ao Direito Penal.

Silva define o *promotor de gabinete* “como aquele que, embora utilize procedimentos extrajudiciais no exercício de suas funções, dá tanta ou mais relevância à

proposição de medidas judiciais e ao exame e parecer dos processos judiciais dos quais está encarregado” (p.91)

O promotor de fatos, ressalta, “conquanto proponha medidas judiciais e realize atividades burocráticas ligadas às suas áreas, dá tanta ou mais importância ao uso de procedimentos extrajudiciais, mobilizando recursos da comunidade, acionando organismos governamentais e não-governamentais e agindo como articulador político” (p.91)

Para o promotor de gabinete, atuar “fora do processo”, com procedimentos extrajudiciais é perturbar “a noção de autoridade judiciária encarregada prioritariamente de instaurar inquéritos, propor ações, cuidar de processos de sua área e fiscalizar o cumprimento da lei”(p.94)

Como exemplo extrajudicial utilizado pelo *promotor de fatos* a autora menciona a organização de “blitz” ou diligências, quando ele requisita a presença de autoridades locais, órgãos governamentais e organizações não-governamentais na apuração de irregularidades. Nestes casos ele utiliza as diligências para cobrar das autoridades locais e estaduais ações contra irregularidades e ilegalidades.

Os *promotores de fatos* também fazem reuniões, campanhas, atendimento ao público e estabelecem prioridades nas suas ações através de ‘projetos’. Segundo Silva, eles podem até mesmo influenciar o conteúdo de legislações, políticas e programas municipais de atendimento através de negociação e acordos com os responsáveis pelas políticas públicas. Supõe ser sua função ‘resolver problemas sociais’. Também evitam usar a via judicial para solução destes problemas por conta da lentidão e incerteza das respostas do Judiciário.

Enquanto o *promotor de gabinete* defende interesses sociais a partir da demanda que chega até ele, o *promotor de fatos* “estabelece contatos, define prioridades, toma

iniciativas, articula forças locais e participa de campanhas, mobilizações e eventos”. (p.99). Para o promotor de gabinete as atribuições do promotor estão colocadas dentro da esfera jurídica, enquanto que o *promotor de fatos* defende que suas funções vão além dessa esfera, “tornando-os verdadeiros articuladores políticos nas comunidades em que trabalham” (p.100).

No que se refere aos procuradores federais, há um discurso comum em torno do seu compromisso na defesa da sociedade, conforme já mencionei. Se existem procuradores “de gabinete” estes podem ser assim classificados porque se limitam a produzir pareceres e não atuam diretamente sobre as causas, papel que é dado a outro procurador. Mas, de qualquer forma, considerando que minha preocupação central era tratar da *criminação*, esta divisão não foi tão relevante quanto aquela observada por Silva. Ainda que seu objeto difira em grande parte do meu, seu texto foi esclarecedor e é utilizado com frequência ao longo desta tese.

No que diz respeito às condutas que envolvem políticos e empresários e que são objeto direto da ação de *criminação* do Ministério Público brasileiro, é importante observar que há poucos trabalhos do ponto de vista das ciências sociais que as tome como objeto central de análise. Sendo assim, as publicações de Marcos Otávio Bezerra (1995; 2001) e Flávia Shilling (1999) no que diz respeito à corrupção, particularmente no contexto brasileiro, e os trabalhos de Ana Paula Miranda (2002; 2007) e Gabriela Hilu da Rocha Pinto (2006) acerca da sonegação fiscal são, portanto, fundamentais para a compreensão do tema.

A principal contribuição dos trabalhos de Bezerra sobre o tema é ressaltar a limitação das análises que enfatizam os casos de corrupção, sem levar em conta como essas práticas denominadas de corruptas ou corruptoras são instituídas. Sendo assim, demonstra

claramente que o que denominamos de prática corrupta está inserida em uma rede que utiliza relações pessoais e opera em relação direta com o repasse de verbas orçamentárias pelo governo federal aos estados e municípios. As práticas corruptas devem ser analisadas, portanto, na sua relação com esta rede e com um contexto legal extremamente complexo, não podendo estar restritas aos “casos” divulgados pela imprensa.

Um dos obstáculos dos procuradores e também dos promotores para incriminar alguém por corrupção e que nos remete à complexidade do contexto legal é em primeiro lugar a distância entre a percepção social da corrupção e a interpretação do direito penal nesses casos. Para o direito penal aquele que paga um “trocado” a um guarda de trânsito para não ser multado, o que denuncia um fiscal porque cobrou “propina”, mas que pagou essa propina, é também culpado pelo crime de corrupção: são classificados em corruptores ativos e passivos. Esta não é a interpretação daquele que denuncia. Ainda que pague a propina, se considera vítima, e é exatamente esta a razão de sua denúncia.

Um outro ponto relevante na discussão sobre a corrupção e que afeta as questões abordadas neste texto, é o fato de que os indivíduos acusados pelo Ministério Público, sobre os quais trato nesta tese, estão comumente fora do circuito da *incriminação* e ao transformá-los em casos, o Ministério Público justifica suas ações como parte de uma estratégia para evitar a impunidade e para explicitar as ações dos procuradores frente à corrupção. Os “casos” também servem para mostrar os recursos econômicos e políticos que os suspeitos ou acusados possuem e reforçam o argumento dos procuradores de que sua trajetória de vida ou sua situação social não permitem “desculpas” tais como aquelas que são apresentadas por indivíduos em situação econômica e social inferior.

Quanto ao trabalho de Flávia Shilling, a autora parte do conceito elaborado por Foucault (1997) – ilegalidades toleradas - para discutir a corrupção no Brasil. Sugere que

essas ilegalidades têm “seu papel na manutenção de uma dada ordem social, com sua distribuição diferenciada entre as classes sociais, ocorrendo nos espaços vagos ou ambíguos de leis e regulamentos”. Para a autora há uma crise dessas ilegalidades que transforma a corrupção num problema, num mal público. Ao mesmo tempo sugere que o sistema penal continua a oferecer a essas ilegalidades um tratamento diferenciado. O ponto que me parece essencial no seu texto é a constatação de que se trata de uma discussão marcada pela moralidade e não pela legalidade, como também observei no decorrer do meu trabalho.

A tese de Shilling nos remete forçosamente aos trabalhos desenvolvidos por Acosta (2004). O autor recusa o termo *ilegalidade* e propõe uma outra tradução do termo utilizado por Foucault: *ilegalismos privilegiados*.

Segundo Acosta, *ilegalismos privilegiados* é um conceito usado para explicar como fatos empíricos semelhantes são apreendidos de forma diferente pelo campo do direito, de acordo com os contextos com os quais estão relacionados.

Para que sejam conceituados como *ilegalismos* esses fatos precisam apresentar algumas características:

- a) Inserir-se em mais de um registro jurídico, portanto, estarem sujeitos a mais de uma classificação pelo Direito;
- b) Os eventos que podem estar relacionados a essas situações de conflito serem homólogos aos qualificados e de eventual resolução pelo direito penal;
- c) As situações de conflito podem ser resolvidas através de diferentes modos de resolução.

Observa-se que uma das estratégias do Ministério Público para criminalizar uma determinada conduta é fazer uso das diferentes possibilidades de classificar um evento. Deste modo, como já foi mencionado, é possível que determinado fato esteja inicialmente

no campo do direito cível, como é o caso da improbidade administrativa, e passe a seguir para o campo do direito penal, utilizando-se provas que são “deslocadas” de um processo para outro. A resolução dos conflitos existentes neste caso é demandada pelos procuradores para o âmbito do direito penal, mas é possível observar que não há consenso a respeito das formas de resolução. É o caso da sonegação fiscal, que para determinados operadores do direito não deveria ser tratada no âmbito do código penal, visto que consideram suficiente o pagamento dos impostos, ressarcindo deste modo os cofres públicos.

Acosta também se refere aos múltiplos aspectos que envolvem a discussão desses *ilegalismos*. Esses aspectos estão relacionados às dimensões ideológica, material e jurídica.

No que se refere à dimensão ideológica, recorda as representações sociais que estão presentes na resolução dos conflitos que ocorrem em matéria de *ilegalismos privilegiados*. Ele se refere à distinção no tratamento dos órgãos formadores de opinião a respeito destes *ilegalismos* com os quais são muito mais tolerantes se comparados ao tratamento oferecido àqueles que tratam de ‘ocorrências criminais’. O autor ressalta que “é com pessoas morais e não apenas pessoas físicas que os indivíduos freqüentemente se confrontam na trama desses eventos” (p. 84).

Este caráter moral a que o autor se refere, não se restringe às relações expostas na imprensa, mas perpassa o discurso dos procuradores quando ora o utilizam para marcar a intenção dos “acusados” em enganar o Estado, ora o usam para fazer valer a distância entre os procuradores e os juízes no trato desses *ilegalismos*, reforçando a associação que estes últimos estabelecem entre a posição social do acusado e a sua própria e como isto influencia no resultado final do processo.

A dimensão material, segundo o autor, diz respeito aos obstáculos de tipificação penal, visto que são fatos que supõem uma complexidade técnica significativa na sua produção, redes de cumplicidade e locais de pouca visibilidade, tais como escritórios, por exemplo. Além disto, estes fatos são controlados através de diferentes modalidades de intervenção, o que permite muitas vezes que sua resolução seja colocada fora do âmbito penal.

Por último Acosta se refere a uma dimensão jurídica que permite sucessivos adiamentos e impugnações, cujas provas são difíceis de serem admitidas, além de exigirem uma complexidade técnica significativa. Aqueles que são responsáveis em diferentes etapas pelo processo judicial podem interpretar o mesmo evento de forma diversa e até mesmo excluí-lo do âmbito do direito penal.

Nota-se que as questões relativas às duas últimas dimensões são freqüentemente mencionadas pelos procuradores para demonstrar a dificuldade em punir aqueles que foram denunciados por eles.

A impunidade aqui é interpretada principalmente como impunidade penal. Ressalta-se que há outras formas de punir, tanto aqueles acusados de corrupção, quanto aqueles classificados em outros tipos penais. É o caso da sonegação fiscal, em que a devolução do valor sonegado, por exemplo, pode ser uma delas.

No que diz respeito à *criminação*, utilizo como já mencionei, as análises de Michel Misse (2002) quando se refere ao processo de *criminalização*, *criminação*, a *incriminação* e a *sujeição criminal* no Brasil. Suas análises serão apresentadas mais detalhadamente ao longo do texto da tese.

Quanto à sonegação, os trabalhos de referência utilizados aqui são os de Ana Paula Mendes de Miranda (2002; 2005) a respeito dos auditores fiscais na construção da burocracia brasileira e os de Gabriela Hilu da Rocha Pinto (2006).

Miranda apresentou dentre outros pontos, a relação que os auditores fiscais estabelecem entre *intenção* e *sonegação*, critério utilizado por eles para identificar a culpabilidade dos “acusados”, e que é possível também encontrar entre os procuradores federais. A etnografia realizada pela autora a respeito dos auditores permitiu compreender com mais clareza as lutas dentro de um campo de produção da verdade que ora opõe procuradores e auditores, ora os transforma em aliados contra o judiciário ou contra a polícia. Também permitiu constatar que algumas representações de procuradores e auditores acerca do sonegador são muito semelhantes, ainda que na tentativa de legitimar sua autoridade como procuradores e auditores possam identificar e explicitar diferenças que passam ao largo da construção de categorias e representações comuns.

A etnografia realizada por Gabriela Hilu da Rocha Pinto (2006) acerca da cobrança do imposto de renda no Brasil desnudou o processo administrativo, incompreensível aos olhos dos leigos. Sua dupla inserção no campo, como advogada e antropóloga, possibilitou acesso a informações que nós cientistas sociais possivelmente não obteríamos. Foi fundamental para a compreensão do “caminho” que leva à construção do processo de sonegação e os argumentos dos advogados tributaristas, de juízes e procuradores no que se refere às possibilidades de defesa dos acusados.

Seu texto mostra que há uma tradição inquisitorial presente nos processos administrativos, não se restringindo aos processos criminais. A autora toma como ponto de partida para identificar esta tradição os trabalhos de Roberto Kant de Lima (2004) a respeito do sistema de justiça criminal no Brasil.

Kant de Lima (2004) analisa ao longo de seus trabalhos as lógicas distintas existentes entre o sistema de justiça criminal brasileiro e americano, para numa perspectiva comparada, demonstrar que no Brasil convivemos com duas lógicas de produção da verdade: uma presente na nossa constituição, que reforça os princípios universalistas e a igualdade dos direitos frente à Justiça e outra presente no Código de Processo Penal e nas práticas jurídicas que reforçam privilégios e direitos particularizados. Ponto fundamental na sua análise é o caráter inquisitorial do processo criminal, em discordância com aqueles que afirmam o lugar do contraditório como garantia da presunção da inocência e da igualdade de direitos. Suas publicações permitiram compreender porque não se questiona a inquisitorialidade da investigação direta nos casos criminais pelo Ministério Público, ainda que o façam no que se refere ao inquérito civil público, como será discutido em um dos capítulos desta tese.

As observações de Kant de Lima no que se diz respeito aos privilégios de existentes no Brasil podem ser relacionadas aos trabalhos de Wanderley Guilherme dos Santos (1994); José Murilo de Carvalho (2002); Luis Roberto Cardoso de Oliveira (2002) e Roberto DaMatta (1980; 1987). Embora com perspectivas distintas a respeito da questão, todos eles demonstram em seus trabalhos a existência de privilégios em detrimento de uma prática universalista no que se refere aos direitos no Brasil.

Wanderley Guilherme dos Santos apresentou uma discussão sobre a cidadania no Brasil classificando-a como uma *cidadania regulada*, conceito essencial para o entendimento da questão. Segundo o autor os direitos sociais no Brasil foram construídos com a tutela do Estado a partir de regulações sucessivas, particularmente na década de 30 com o Governo Vargas. Diversas categorias profissionais ficaram de fora da política implantada pelo governo que atrelou os direitos sociais, particularmente os trabalhistas, ao

reconhecimento das profissões pelo Estado, e seu registro em documento oficial, a carteira de trabalho. As decisões acerca dos conflitos trabalhistas não poderiam também resultar de um acordo direto entre patrões e empregados, mas do aval do Estado através da Justiça do Trabalho. Assim, nossos direitos sociais marcavam novos privilégios, além dos já definidos pelo mercado e pela hierarquia social.

Murilo de Carvalho retoma as questões de Santos para ressaltar a forma peculiar através da qual os direitos de cidadania são instituídos no Brasil. O autor sugere que no Brasil os direitos sociais foram os primeiros a serem implementados, em detrimento dos direitos civis. Esta inversão associada à tutela do Estado resultou numa expectativa social por ações do Executivo e um enfraquecimento das ações legislativas acerca da questão. E, o mais importante no que se refere a este trabalho, não se enfatizou os direitos jurídicos civis fundamentais para garantir outros direitos, afirmação que perpassa também as questões expostas nos trabalhos de Kant de Lima.

Oliveira ao discutir o conceito de cidadania oferece um quadro comparativo entre o Brasil, os Estados Unidos e o Canadá (Quebec). Nesta discussão indica que há um aspecto moral inserido nas demandas por direitos que não permite que elas possam ser necessariamente atendidas pelo sistema legal dos referidos países. Utiliza as categorias *consideração* e *desconsideração* como categorias explicativas e apresenta, no que se refere ao Brasil, uma análise próxima à adotada por DaMatta ao ressaltar que nós emprestamos consideração às *pessoas* e não enfatizamos o respeito aos direitos de forma universal.

Se Kant de Lima auxilia na compreensão da lógica inquisitorial da Justiça e da investigação criminal no Brasil, José Murilo de Carvalho e Luis Roberto Cardoso de Oliveira apontam para os privilégios no tratamento dos direitos no Brasil. De forma distinta expõem a distância que separa o sistema legal e a demanda social por direitos no Brasil.

Por outro lado, auxiliam na compreensão da tutela do Ministério Público no que se refere a grupos sociais para os quais procuradores e promotores reservaram uma categoria específica já mencionada: os *hipossuficientes*.

O aspecto moral a que se refere Oliveira pode ser associado àquele tratado por Da Matta (1980) quando este faz menção à forma como são estabelecidas as relações sociais no Brasil. Aqui, enfatiza-se, segundo ele, a honra da pessoa e não os direitos dos indivíduos.

A relação entre honra e as acusações a políticos brasileiros também foi apontada por Carla Teixeira (1998). Em *A Honra da Política*, Teixeira analisa do ponto de vista antropológico o decoro parlamentar e relaciona suas questões à vocação dos políticos e da política no mundo moderno, resgatando a noção de honra como valor distintivo da política.

A autora ressalta que “a honra vigora entre ‘indivíduos relacionais’ e não entre indivíduos anônimos (livres e iguais perante a lei). (...) É uma imagem pretendida que se refere à dignidade e prestígio social desejados pelo sujeito; ela conecta ideais sociais e indivíduos, através do desejo dos indivíduos personificarem esses ideais a fim de obterem reputação e reconhecimento sociais”. (p.45). Ora, no que se refere aos casos aqui mencionados, é preciso pensar ainda que a honra e o prestígio social são pontos importantes para a manutenção de um capital econômico, social e político, marcado pelas relações pessoais estabelecidas. Como ressalta a mesma autora, o comprometimento da honra não atinge somente o indivíduo, mas “compromete todo o coletivo a que ele pertence” (p.44). Caso a honra do indivíduo seja posta em jogo, seu capital pode ser dissolvido ao longo do processo.

Por último, é importante mencionar que faço uso das análises de Bourdieu (1989) a respeito do campo jurídico para compreender as estratégias utilizadas pelo Ministério Público em defesa de seus interesses institucionais. Para Bourdieu:

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas.(p. 211)

Entendo que o Ministério Público tem feito um investimento institucional para mudar a sua posição dentro do campo jurídico, reiterando discursos internacionais pela punição de condutas antes não criminas, além de reforçar a defesa necessária de novos direitos de categoria difusa. Para tanto, procuradores e promotores fazem menção a um conjunto de conhecimentos acumulado nos últimos anos em torno desses debates internacionais, publicam com frequência livros e artigos que reforçam suas posições, organizam e participam de seminários e congressos que discutem estas questões. Fazem também referência constante aos esforços promovidos por seus membros nos últimos anos em defesa da sociedade brasileira, daqueles que estão à margem da justiça social. Associam este discurso à punição de poderosos e divulgam suas ações com o apoio da imprensa. Deste modo, vão além do campo jurídico, e se inserem em um debate político, apostando em um reforço institucional de vitórias alcançadas na elaboração da Constituição de 1988.

1.2 Questões metodológicas

No que se refere à metodologia utilizada ao longo deste trabalho, utilizei largamente dados já coletados no projeto em que trabalhei ao longo dos anos de 2000 e 2001 e que mencionei inicialmente. Os dados obtidos através de entrevistas e que são aqui citadas estão restritas ao Ministério Público Federal, em virtude de boa parte do processo de *criminação* referir-se a situações consideradas de âmbito federal. A opção por utilizar o material não podia ser diferente, na medida em que tive a oportunidade de entrevistar Procuradores do Rio Grande do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro que trataram de casos bastante divulgados pela imprensa. Eles foram, em algum momento, responsáveis pelas denúncias, ou pelo recolhimento de provas para efetivação de denúncias, de empresários e políticos bem sucedidos em suas carreiras e que foram amplamente divulgados pela imprensa. Além disso, não havíamos pensado detidamente nos pontos a que me refiro neste texto.

É importante mencionar, ainda que isto seja tratado mais adiante, que os procuradores que atuam no início dos casos, não são necessariamente aqueles que os acompanham ao longo do processo criminal e da efetivação da sentença. Guardada essa observação, minhas entrevistas foram com procuradores que assumiram em alguma fase do processo a responsabilidade por casos de grande divulgação, como os casos “Data-control”; “Ortopé”; “Maluf”; “Banco Marka (caso Cacciolla)”, “Propinoduto”, dentre outros. Além disso, me beneficie da tese de Ana Paula Miranda, que para suas argumentações investiu em material relativo à sonegação e na dissertação de Gabriela Rocha Pinto (2006) que

discutiu todo o processo de cobrança administrativa do imposto de renda, e pode auxiliar na compreensão do diálogo entre o Ministério Público e outros órgãos do Estado no que se refere à *criminação* da sonegação fiscal.

A este material somaram-se as entrevistas que fiz ao longo do doutorado com Procuradores Federais do Rio de Janeiro, totalizando 14 entrevistas: duas com Procuradores Federais do Rio Grande do Sul; uma com Procurador Regional do mesmo estado; uma com Sub-Procurador; uma com Procurador Regional em São Paulo; três com Procuradores Regionais do Rio de Janeiro; três Procuradores da República no mesmo estado; uma entrevista com um juiz federal, além de duas entrevistas informais com advogados tributaristas. Além disso, algumas informações foram obtidas através de participação como ouvinte em seminários promovidos pelo Ministério Público e em seminário sobre elisão e sonegação fiscal quando pude observar questões sobre a sonegação pelo ponto de vista dos auditores, dos advogados e de um ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, a quem tive oportunidade também de entrevistar informalmente.

Utilizei também algumas reportagens publicadas nos jornais O Globo, Folha de São Paulo, Revistas Veja, Época, Isto É e outras notícias esparsas de revistas jurídicas. Finalmente pude também utilizar os resultados de pesquisa sobre a história do Ministério Público, realizada por José Walter Nunes e Maria Thereza Paiva Chaves a pedido do Ministério Público Federal.

Ao término da pesquisa observei que outras opções metodológicas seriam possíveis, o que pretendo fazer após este trabalho, dando prosseguimento a algumas questões, mas, relacionando-as com o judiciário. Refiro-me à observação de audiências e de eventuais julgamentos e a análise de algumas sentenças que, hoje reconheço, são importantes nesta discussão.

No que diz respeito à estrutura do texto foi dividido em:

O primeiro capítulo trata de uma exposição e análise da estrutura do Ministério Público, a forma de ingresso na carreira e as mudanças institucionais após a Constituição de 1988 e a perspectiva dos membros do Ministério Público acerca dessas mudanças.

No segundo capítulo apresento a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos, sua associação com a categoria *hipossuficiência* e uma perspectiva tutelar no que se refere ao reconhecimento de direitos de cidadania no Brasil.

A análise do processo e das razões de *criminação* e de *incriminação* de condutas pelos Procuradores Federais, será apresentada no terceiro capítulo desta tese. Nele serão apresentados e analisados os critérios de criminação e de incriminação adotados pelos procuradores.

No capítulo 4 serão discutidos os critérios que transformam aos olhos dos procuradores, um indivíduo em suspeito, assim como a relação dessa suspeição com o processo de incriminação que pode ou não resultar em condenação do acusado.

No último capítulo será apresentada uma breve discussão acerca da relação entre a produção da verdade no sistema de justiça criminal, sua relação com a sujeição criminal e o comprometimento da honra dos denunciados pelo Ministério Público.

2 - A estrutura do Ministério Público Brasileiro e as mudanças institucionais a partir da Constituição de 1988

Segundo Ferreira (1973), as referências ao Ministério Público têm origem na França, no século XVI quando promotores do Rei representavam junto às cortes os interesses privados dos soberanos. Mazzilli (1993) acrescenta que em 1302, Felipe IV, rei da França, impôs aos seus procuradores um juramento, à semelhança do que já faziam os juízes, mas vedando-lhes patrocinar outros que não o rei. Aos poucos, segundo o mesmo autor, esses promotores transformaram-se em agentes do poder público perante os tribunais. Com o passar do tempo estendeu-se a países como Portugal e Itália, dentre outros.

No Brasil, a primeira menção ao Ministério Público é encontrada nas Ordenações Manuelinas de 1521 e nas Ordenações Filipinas de 1603, que se referiam aos promotores de justiça como aqueles encarregados do papel de fiscalizar a lei e promover a acusação criminal.³

Dentre as legislações anteriores a Constituição de 1988 destaca-se a Lei de Ação Civil Pública de 1985. É ela que confere ao Ministério Público a iniciativa na promoção de ações para a proteção de interesses difusos, tais como os do meio ambiente, consumidor,

³ Segundo os autores consultados, foi somente no Império, no ano de 1832, com o Código de Processo Penal, que se iniciou a sistematização das ações do Ministério Público.

A estrutura do Ministério Público foi criada por decreto de 11 de setembro de 1890. O decreto regulamentou a Justiça Federal e destinou um dos seus capítulos à estrutura e às atribuições do Ministério Público. Neste decreto se estabelece que a atribuição do Ministério Público era 'promover o bem dos direitos e interesses da União', cumprir as ordens do Governo da República acerca do exercício de suas funções.

bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico, dentre outros. Observa-se, porém, que a Ação Civil Pública pode ser iniciada também por outras instituições ou associações civis, ainda que freqüentemente seja o Ministério Público que promova a maioria das ações.

A vinculação ao Poder Executivo é a principal crítica à estrutura do Ministério Público até a Constituição de 1988. Esta é considerada por procuradores e promotores um marco na história da instituição, ampliando as funções e instituindo a autonomia e independência do Ministério Público.

2.1. Estrutura do Ministério Público brasileiro

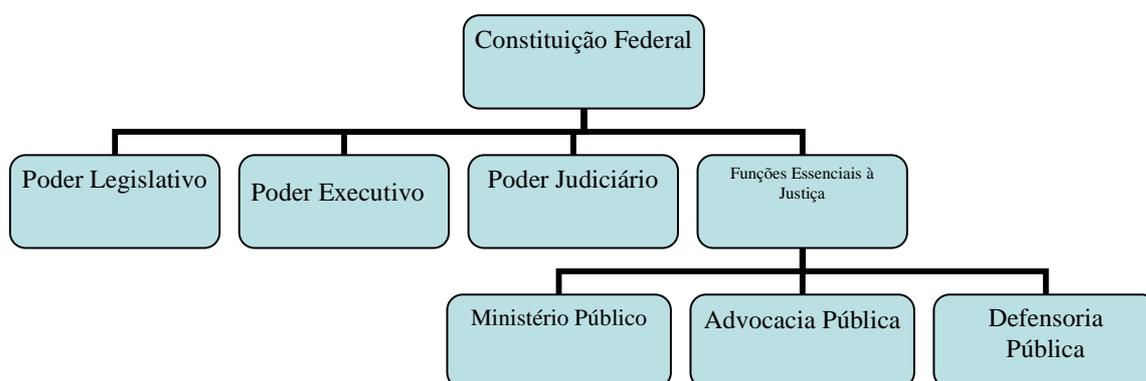
O Ministério Público brasileiro é composto pelo Ministério Público da União e pelo Ministério Público dos Estados.

O primeiro atua quando os problemas tratados são relacionados à União, por exemplo, quando dizem respeito a algum crime em território federal, como rodovias federais, ou quando se referem a algum fato relacionado à legislação federal. Quando isto não ocorre cabe aos Ministérios Públicos Estaduais atuarem.

A estrutura do Ministério Público assim como suas atribuições são regulamentadas pela Constituição Federal de 1988; pela Lei Complementar 75, de 20 de março de 1993, que dispõe sobre o Estatuto do Ministério Público da União; pela Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 que se refere à organização dos Ministérios Públicos dos Estados e por algumas outras legislações correlatas.⁴

⁴ Código de Processo Civil de 1973; o Código de Processo Penal de 1941; Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, referente aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais; Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990,

O Ministério Público não é reconhecido na estrutura do Estado brasileiro como um quarto poder da República, muito embora não esteja subordinado oficialmente a nenhum dos poderes. Está inserido em “*Funções Essenciais à Justiça*”. Abaixo podemos visualizar a reprodução do organograma do Ministério Público retirado do *site* oficial da instituição:



Após as mudanças constitucionais de 1988, a representação judicial e extrajudicial do Estado ficou a cargo da Advocacia Pública, que se separa formalmente do Ministério Público. Quanto à Defensoria Pública, ela foi criada no ano de 1994 com o objetivo de prestar assistência jurídica gratuita para aqueles que necessitem de atendimento para ações judiciais ou extrajudiciais. A estrutura dos órgãos guarda semelhança com o

referente ao Código do Consumidor; Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, relacionada ao Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, Ação Civil Pública; Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, Ação Popular e Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, referente a mandado de segurança. Todas relativas à atuação do Ministério Público. Ver ainda: Emenda Constitucional n.45, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu o Conselho Nacional do Ministério Público.

Ministério Público, com a presença de conselhos específicos e representantes nos territórios e estados brasileiros.

Segundo a Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, o Ministério Público da União se subdivide em: Ministério Público Federal; Ministério Público do Trabalho; Ministério Público Militar; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. A especificidade de cada um está relacionada à divisão do Poder Judiciário, ou seja, se o Ministério Público vai atuar perante a Justiça Federal, a Justiça Militar Federal, a Justiça do Trabalho ou frente à Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Dentro da estrutura do **Ministério Público da União** encontram-se ainda alguns órgãos que atuam em todos os Ministérios acima descritos. São eles: o Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União; A Escola Superior do Ministério Público da União; a Auditoria Interna; a Secretaria do Ministério Público da União. Mais recentemente, no ano de 2004, criou-se também o Conselho Nacional do Ministério Público.

O **Conselho de Assessoramento Superior** é formado pelo Procurador-Geral que o preside, pelo Vice-Procurador Geral da República, pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Procurador-Geral da Justiça Militar e pelo Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios. É o Conselho o responsável por projetos de leis que tem por objetivo alterar as normas gerais da Lei Orgânica do Ministério Público da União, e é ele que também estabelece a proposta do orçamento do Ministério Público desde que aprovado anteriormente pelos respectivos Conselhos Superiores.

O **Conselho Nacional do Ministério Público** é responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira e dos deveres funcionais de seus membros. Está localizado na Procuradoria-Geral da República e é constituído por 14 membros: o

Procurador-Geral da República, quatro Procuradores Gerais do Ministério Público da União, três dos Ministérios Públicos Estaduais, dois juízes (que são indicados pelo Supremo Tribunal Federal), dois advogados (indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil), dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada (um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado).

O mandato dos conselheiros tem a duração de dois anos, podendo haver recondução ao cargo.

O Conselho tem uma Corregedoria própria que pode receber denúncias sobre quaisquer dos membros do Ministério Público, mas antes deve ouvir as corregedorias dos locais onde estão localizados os denunciados.

Como no Legislativo e no Judiciário, é o próprio Ministério Público que define o salário de seus membros e que estabelece as regras para funcionamento do seu próprio órgão. Nota-se que enquanto o Legislativo, e mais recentemente o Judiciário, têm sido alvo de críticas da imprensa porque podem aumentar seus próprios salários, o mesmo raramente ocorre com o Ministério Público. Quando recentemente o Conselho aprovou o aumento dos salários de promotores e procuradores da república nos Estados, o jornal O Globo⁵ apresentou reportagem criticando o aumento, mas logo a seguir a mídia deixou de lado a questão para tratar do aumento do Legislativo.

O que me parece importante neste caso é observar, no que se refere ao Ministério Público, que a matéria publicada exibia argumentos legais sobre o percentual do aumento, que segundo a reportagem, seria contrário à Constituição. Não havia, como no aumento dos salários do Legislativo, argumentos morais acerca da possibilidade de um

⁵ O Globo. 5 de novembro de 2006.

órgão do Estado aumentar seu próprio salário. No que se refere aos salários do Legislativo, as reportagens não discutiam a legalidade da decisão, mas a imoralidade da medida, que permitia aos deputados e senadores dobrarem seus vencimentos. A dicotomia *moral* x *imoral* que se apresenta na discussão dos direitos no Brasil, como ressaltarei mais adiante, parece marcar também a perspectiva de pelo menos parte da mídia brasileira no que se refere aos direitos e obrigações dos funcionários do Estado. Os direitos, neste caso, não estão no texto da lei, mas na avaliação moral de quem merece ou não tais direitos.

Finalmente, quanto à Escola Superior do Ministério Público, sua função é elaborar cursos de atualização, seminários, congressos ou quaisquer eventos que se referem ao Ministério Público e seus parceiros.

2.2 – A organização dos Ministérios Públicos Estaduais

Os **Ministérios Públicos Estaduais** têm uma estrutura comum ao Ministério Público da União. Esta estrutura comporta a Procuradoria-Geral, ocupada pelo Procurador-Geral, pelo Colégio de Procuradores e pela Corregedoria. Além disso, todos têm promotorias na capital e no interior. O Procurador-Geral é o chefe do Ministério Público Estadual, escolhido obrigatoriamente pelo Governador e aprovado pela Assembléia Legislativa.

O Colégio de Procuradores dá posse ao Procurador Geral de Justiça e ao Corregedor. É formado por Procuradores de Justiça mais antigos e por outros, eleitos. O número de Procuradores no Colégio pode variar de estado para estado. O Colégio tem

também como funções propor a criação de cargos e serviços auxiliares e a modificação da Lei Orgânica Estadual.

A Corregedoria orienta e fiscaliza as atividades funcionais e a conduta dos Promotores e Procuradores de Justiça.⁶

Algumas diferenças podem ser observadas, demonstrando a ênfase dada por cada estado a determinados temas de atuação dos Promotores. Mencionarei três deles, selecionados a partir da participação em pesquisa sobre sonegação fiscal, já referida na introdução desta tese.

O Estado de São Paulo optou por criar grupos específicos para atuar em determinadas frentes. São eles: o GAECO, Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado; o GAESF, Grupo de Atuação Especial à Sonegação Fiscal; o GAERPA, Grupo de Atuação Especial à Repressão e Prevenção dos Crimes previstos na lei Antitóxicos e o GECEP, Grupo Especial de Controle Externo da Polícia.⁷

No Rio de Janeiro, além das áreas que normalmente o Ministério Público atua, como a área cível, a criminal, a eleitoral e a de execuções penais, há também setores encarregados de atender a infância e juventude, aos direitos humanos e às Fundações. Nesta última, o trabalho dos promotores é acompanhar informações sobre o seu desempenho e o uso de recursos estatais verificando se há retorno dos mesmos para os cofres públicos.

Foram criados também Centros de Apoio que promovem a troca de informações entre o Ministério Público e outros órgãos ou instituições, além de fornecer ao Procurador Geral de Justiça os subsídios para sua política institucional. Também é responsável pela realização de palestras, cursos etc.

⁶ Ver *site* do Ministério Público da União.

⁷ Ver *site* do Ministério Público Paulista e também Jornal O Estado de São Paulo de 23 de março de 2002.

O Rio Grande do Sul também conta com os Centros de Apoio que atuam nas áreas comuns aos outros Estados e tem se destacado pelos casos de denúncia contra políticos e sonegadores.

Nos Estados a carreira começa com os Promotores de Justiça que atuam nas diferentes varas estaduais denominadas de instâncias de primeiro grau. O passo seguinte da carreira é tornar-se Procurador de Justiça, atuando nos órgãos superiores do Estado. Isto ocorre quando uma das partes recorre da decisão e o caso vai para a instância seguinte.

2.3 – A organização do Ministério Público Federal

Quanto à estrutura do **Ministério Público Federal**, é composta por:

Procuradoria Geral da República; Colégio dos Procuradores; Conselho Superior do Ministério Público Federal; Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; Corregedoria do Ministério Público Federal; Subprocuradorias–Gerais da República; Procuradorias Regionais da República e Procuradorias da República. Acrescenta-se ainda a Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos.

A **Procuradoria Geral da República** tem como titular o Procurador Geral da República cujas funções já foram descritas quando se explicitou a estrutura do Ministério Público da União.

O **Colégio de Procuradores da República** é composto por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público Federal. Tem como função elaborar a lista sêxtupla para a composição do Supremo Tribunal Federal. A lista é elaborada a partir de voto secreto e facultativo. São elegíveis os membros de Ministério Público Federal, com mais de dez anos na carreira, que tenham mais de trinta e cinco e menos de sessenta anos. O

Colégio também elabora lista sêxtupla, segundo os mesmos critérios, para a composição dos membros do Tribunal Regional Federal. Também são eleitos dentre os Subprocuradores-Gerais da República, por voto secreto, facultativo.

O Ministério Público Federal conta ainda com um Conselho Superior que é formado pelo Procurador-Geral, pelo Vice-Procurador Geral e por quatro Subprocuradores Gerais da República eleitos, por dois anos, por seus pares. O vice-presidente é eleito por todos os membros do Ministério Público Federal.

Cabe ao Conselho: elaborar e aprovar o Regimento Interno dele próprio, do Colégio de Procuradores e das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Também estabelece os critérios para distribuição, procedimentos administrativos ou outros; os critérios de promoção; a aprovação do nome do Procurador Federal dos Direitos do Cidadão e a indicação dos integrantes das Câmaras de Coordenação e Revisão. Elabora também a lista tríplice para Corregedor-Geral do Ministério Público Federal, e decide sobre a promoção por merecimento e antiguidade, dentre outras atividades.

Sobre o Conselho diz um dos Procuradores:

O Conselho é biônico. É composto pelo Procurador Geral, pelo Vice e os demais são eleitos, mas o Procurador tem a maioria. O Conselho é responsável pelas decisões internas e administrativas, que diz o que cada um pode fazer. Se um procurador for “acusado” de entrar na seara do outro, é o Conselho que deve decidir, mas não costuma fazer isso. Na minha opinião é um órgão amorfo, corporativo, entendendo isso contra ou a favor do Procurador, dependendo da situação política (D. Procurador Regional da República- RJ)

O procurador não reconhece, portanto, a composição do conselho como resultado da vontade dos procuradores, já que o Procurador Geral detém a maioria, que por sua vez o apoiará nas decisões tomadas. Eles adotarão em suas decisões a linha de ação do

Procurador Geral. Por outro lado tais decisões, segundo ele, têm um limite explícito porque não podem determinar o que os procuradores devem ou não fazer com relação aos casos em que trabalham. Novamente a autonomia dos procuradores é relembrada ao longo da entrevista.

A instituição abriga, ainda, as Câmaras de Coordenação e Revisão.

Para fazer parte das **Câmaras de Coordenação e Revisão** é necessário formalmente ser Subprocurador. As Câmaras são compostas por três membros do Ministério Público Federal, sendo um indicado pelo Procurador-Geral da República e dois pelo Conselho Superior. Cabe a elas:

- promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem sob sua competência;
- manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins;
- encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor; manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação;
- resolver sobre a distribuição especial de casos cujas questões são as mesmas e que mereçam, por conta desta característica, tratamento uniforme.

São organizadas por função ou matéria. São seis Câmaras, divididas da seguinte forma:

- a) Primeira Câmara de Coordenação e Revisão dos Direitos Sociais e Individuais Indisponíveis;
- b) Segunda Câmara de Coordenação e Revisão – Matéria Criminal e Controle Externo da Polícia;

c) Terceira Câmara De Coordenação e Revisão do Consumidor e Ordem Econômica;

d) Quarta Câmara de Coordenação e Revisão do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural;

e) Quinta Câmara de Coordenação e Revisão do Patrimônio Público e Social;

f) Sexta Câmara de Coordenação e Revisão dos Direitos de Índios e Minorias.⁸

Às Câmaras cabe o trabalho *extrajudicial*. Seu papel é rever e coordenar o trabalho dos Procuradores. São elas que decidem pelo arquivamento ou não dos casos concluídos pelos Procuradores nos Estados: todos os casos em que haja por parte do procurador uma decisão por arquivamento devem ser encaminhados à Câmara correspondente que poderá ou não concordar com a decisão inicial. Caso não concorde ela encaminha novamente a Procuradoria de origem.

As Câmaras, no entanto, têm um limite na sua atuação para não ferir a autonomia dos procuradores. Não é possível recusar a revisão do caso, mas também não é possível obrigar o procurador que se pronunciou inicialmente pelo arquivamento a rever o seu parecer. Quando sua posição pelo arquivamento é mantida, ele tem o direito de encaminhar para um colega que irá dar a palavra final ao caso.

A decisão favorável, ou não, ao arquivamento, pode ser questionada também pelo Poder Judiciário. Caso isso ocorra, o juiz responsável pelo caso remete, quando se trata da área criminal, diretamente ao Procurador Geral. Isto está exposto na legislação penal.

⁸ Conforme *site* do Ministério Público Federal, referente ao papel das Câmaras.

No caso cível, como explica um dos entrevistados, “*cabe a ação civil pública, que é regulada pelo Art. 9 Parágrafo 1 da Lei 7347, de 24 de julho de 1985*”(X. Procurador Regional da República...).⁹

Quanto à **Corregedoria**, ela é o órgão que fiscaliza as atividades funcionais e a conduta dos membros do Ministério Público. Não há no Ministério Público nenhum órgão de controle externo à instituição, muito embora tenha havido algumas tentativas de discutir sua implantação, mas sem sucesso.

A nomeação do Corregedor-Geral cabe ao Procurador-Geral da República, como já foi mencionado. É escolhido dentre os Subprocuradores-Gerais da República, através de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior.

Hoje é somente a Corregedoria e o Conselho que decidem sobre questões relativas às condutas dos Procuradores. O que existe, portanto, é um controle interno, numa situação diversa da Polícia Judiciária, que sofre fiscalização do Ministério Público. É interessante observar o que diz o Procurador Inocêncio Mártires Coelho:

Eu costumo dizer que aquela (a Procuradoria) não é uma casa de santos, mas é onde, com certeza, haverá um menor número possível de pecadores. Os procuradores da República são intrinsecamente limpos. Não há registro, pelo menos no meu conhecimento, da prática de atos menores. O que há, sim, vez por outra, uma manifestação de excesso, de entusiasmo chamemos de entusiasmo no sentido grego, um excesso de entusiasmo dos procuradores da República, que jovens ainda, ou já velhos, mas não amadurecidos pela experiência, que se deixam empolgar pela perspectiva dos holofotes.(Chaves e Nunes, 2005)

Ainda que não exista uma coincidência com o depoimento do procurador acerca da honestidade dos seus membros, o que não foi possível verificar no trabalho de campo, é fato que há uma expectativa de que o controle externo poderia afetar a independência do

⁹ O que é a ação civil pública e qual a sua importância para o Ministério Público serão objeto de discussão mais adiante

Ministério Público, já que poderiam ser fiscalizados por outras instituições e poderes da República.

No entanto, assim como no Judiciário, há propostas expostas no Congresso Nacional favoráveis à implantação de um controle externo dessas instituições.

Sadek (1999) perguntou aos Procuradores se concordavam com a forma atual de controle. Na ocasião da pesquisa, 52% dos entrevistados eram contra a criação de um órgão externo de controle. Ou seja, muito embora os Procuradores defendam uma ação mais contundente de seus próprios membros para controlar os órgãos policiais, mesmo que alguns se manifestem a favor do controle externo do Judiciário, mais da metade deles, declararam ser contra este tipo de controle sobre o Ministério Público.

Para mencionar algumas tentativas frustradas de controlar externamente o Ministério Público, no governo do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, uma série de ações contra políticos resultou em uma tentativa de impedir a divulgação dos casos pelo Ministério Público à imprensa. Conhecida como *Lei da Mordaza*, foi unanimemente criticada por procuradores e promotores que alegaram já existir legislação para puni-los caso excedessem seus limites e prejudicassem os direitos individuais estabelecidos na Constituição Federal (como argumentavam os que queriam o estabelecimento da lei), ou indicassem de alguma forma abuso na intervenção do Ministério Público.¹⁰

Os que defendem o controle externo do Ministério Público utilizam os seguintes argumentos:

(...) não posso entender como o Ministério Público, com todas as funções constitucionais, não tenha um controle externo. Assim como tanto se fala

¹⁰ Ver entrevista concedida à Revista Época, de 5 de janeiro de 2004, pelo então Procurador-Geral da República Cláudio Fonteles, mencionado em algumas das minhas entrevistas como o principal aliado dos Procuradores na defesa das atribuições atuais do Ministério Público.

em controle externo do Poder Judiciário, eu também acho que deve haver um controle externo do Ministério Público.¹¹

Na medida em que essas atribuições crescem, diz Grinover “cresce também a sua responsabilidade e a necessidade de sua fiscalização”.

Piquet Carneiro,¹² que na ocasião do encontro promovido pelo IDESP e que discutia a participação do Ministério Público na administração da Justiça no Brasil era membro do Conselho de Reforma do Estado, afirmou:

(...) O Ministério Público enfrenta um problema de coerência: se ele acha que o Judiciário deve se submeter a algum tipo de controle externo, é óbvio que não pode pressupor que ele, Ministério Público, também não precise se submeter a algum tipo de controle externo. Quer dizer, todo mundo estaria controlado, menos o Ministério Público.

Dentre os Procuradores que entrevistei, a opinião é contrária ao controle externo. Para eles já existem mecanismos suficientes na legislação atual para fiscalizá-los e puní-los. Iniciativas de controle que não o já existente são interpretadas como uma tentativa de reduzir a ação do Ministério Público frente às ilegalidades, aos crimes praticados por políticos, funcionários públicos e autoridades públicas.

As Sub-Procuradorias são ocupadas pelos subprocuradores que estão diretamente encarregados de atuar nos tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. São ocupadas por procuradores que obtiveram promoção por mérito e/ou merecimento.

¹¹ Ada Pellegrini Grinover, Professora titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP, em encontro organizado pelo IDESP – Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, em 31 de outubro de 1996, com a participação de membros do Ministério Público, magistrados, juristas e cientistas sociais, com o propósito de discutir o papel do Ministério Público no Brasil.

¹² Piquet Carneiro, Procurador Paulista, presente no encontro mencionado na nota anterior.

As Procuradorias Regionais estão instaladas nas principais regiões do Estado, localizadas nas capitais. São ocupadas pelos Procuradores Regionais da República que atuam frente aos tribunais federais de segunda instância, localizados nos mesmos locais em que estão suas Procuradorias Regionais.

As Procuradorias da República estão localizadas nos Estados e municípios e são ocupadas pelos Procuradores da República que atuam frente aos tribunais federais de primeira instância. A forma atual de ingresso no Ministério Público Federal é o concurso público.

O primeiro concurso para Procuradores da República¹³, segundo a Procuradora aposentada Edylcéa T.N.de Paula, foi instituído porque a Constituição de 1967 o exigia, não permitia nomeações:

Foi a Constituição de 67, que era uma Constituição criada por um grande jurista. Foi elaborada por um grande jurista e lá se exigiu concurso público para todos os cargos públicos. (...) não havia a possibilidade de se contratar ou se nomear procuradores pelo QI (refere-se ao Quem Indica), porque a Constituição exigia o concurso, por isso é que o concurso foi criado.

No entanto, o primeiro concurso não ocorre imediatamente à Constituição. Foi iniciado, no ano de 1972 pelo então Procurador Geral da República, Francisco Manoel Xavier Albuquerque, que posteriormente foi indicado para uma vaga no Supremo Tribunal Federal, razão pela qual o concurso foi concluído pelo seu sucessor e depois também Ministro, José Carlos Moreira Alves.

¹³ As informações relativas aos primeiros concursos, ao perfil e às características do Ministério Público anterior a 1988 foram obtidas em grande parte através de pesquisa realizada pelo próprio Ministério Público através de pesquisadores que utilizaram a história oral como procedimento para realização do trabalho. São eles: Maria Thereza Chaves e José Walter Nunes (2005).

Antes da existência do concurso os Procuradores eram indicados por políticos influentes. Não existia prova de seleção:

Os procuradores da República eram os Príncipes da República. Eram nomeados pelo Presidente da República de acordo com o QI. (...) QI era “Quem Indica” (...) Não é QI de medida psicológica, era “quem indica”. Os procuradores da República que eu conheci, quando entrei na carreira, eram todas pessoas amigas de deputados, de senadores, do Presidente da República, de militares e pessoas que exerciam cargos, altos cargos da República. E esses eram os chamados príncipes da República. (Edilcéa T. N. de Paula, cit. em Chaves e Nunes, 2005)

Eram conhecidos como “príncipes da República” não só pela forma como eram indicados, mas também pelos salários significativos que recebiam: “(...) eram como ‘marajás’ da República (...)” (Inocêncio Mártires Coelho, Procurador-Geral aposentado)¹⁴

O depoimento de um dos Procuradores à pesquisadora Maria Teresa Chaves reforça o peso político das indicações para que alguém ocupasse o cargo de procurador:

Antes do concurso, o cargo do procurador da República era uma benesse política. Só pessoas de grande prestígio podiam nomear alguém. (...) Eu que nunca pensei ser Procurador da República... Até porque lá no Ceará se a pessoa dissesse que queria ser Procurador da República era até visto como uma pretensão descabida. Alguém poderia dizer: ‘Mas é muito pretensioso esse sujeito, quer ser Procurador da República’ (Álvaro Augusto Ribeiro da Costa-Procurador Geral da República aposentado, cit. em Chaves e Nunes, 2005).

As indicações políticas são mencionadas para estabelecer um contraponto com a atual forma de seleção dos procuradores através de concurso público. Esta valorização do concurso público tem uma relação direta com a independência funcional e política apregoada pelos Procuradores ao longo de todas as entrevistas realizadas no trabalho de campo.

¹⁴ Idem anterior.

A inexistência de uma sede própria também foi mencionada pelos procuradores em entrevista a Maria Thereza Chaves:

(...) a Procuradoria Geral da República era um serviço. Um serviço agregado ao Ministério da Justiça. Realmente era assim. O Ministério da Justiça propiciava a sala, o Ministério da Justiça propiciava o papel, o funcionário, o contínuo, o escriturário, tudo(...). (Francisco Manoel X. de Albuquerque, Procurador Geral da República, aposentado cit. em Chaves e Nunes , 2005).

Observa-se que ter um espaço físico definido é um ponto importante para demonstrar o prestígio político da instituição, que não dependerá de outros órgãos para executar o seu trabalho e passa a se apresentar uma posição de igualdade frente aos outros órgãos na estrutura do Estado.

Um outro ponto mencionado para demonstrar a fragilidade institucional em comparação com a atual estrutura do Ministério Público é a inexistência de quadro próprio. O cargo era provido pela transformação de outros já existentes. Mais uma vez os procuradores reforçam a importância do concurso como sinal de independência funcional.

Os primeiros concursos para Procurador da República, assim como os atuais, eram divididos em etapas: uma com provas escritas e outras com provas orais. É descrito por aqueles que o fizeram como um concurso “extremamente difícil”. Um dos procuradores menciona que “não era um concurso de massa”:

Era um concurso que identificava qual era o perfil que se esperava de um Procurador da República. Geralmente se exigia que ele tivesse uma visão ampla do Direito como um todo, e se ele tivesse algum ramo do Direito uma profundidade maior, esse candidato teria a oportunidade de demonstrar isso. Então havia uma mistura entre o generalista e o especialista. De modo que a casa ganhava com os dois tipos. (idem anterior)

É possível observar que embora os procuradores enfatizem aspectos positivos na seleção por concurso público, há no depoimento do procurador entrevistado por Chaves a permanência de uma perspectiva de elitização do Ministério Público. O concurso é público, mas não se trata de um “concurso de massa”. Ao mesmo tempo nota-se uma crítica à formação dos atuais procuradores que não associam um conhecimento específico a um conhecimento geral do direito.

Ainda que o concurso público seja mencionado como marco para independência funcional porque põe fim às indicações políticas, é preciso lembrar que um dos pontos cruciais para os procuradores é que os seus salários sejam compatíveis com a independência esperada. Sendo assim, o salário será um importante ponto na negociação pelo prestígio político da instituição.

Se os altos salários tinham sido um indicativo do prestígio dos procuradores a ponto de serem denominados Marajás da República, as entrevistas a Chaves ressaltam que houve uma queda significativa dos vencimentos dos procuradores coincidente com o início dos concursos públicos:

(...) O governo fez dois edifícios de apartamentos funcionais e colocou então um concurso, uma espécie de concurso, para através de vários requisitos escolher quem poderia comprar. Os procuradores não puderam se habilitar, porque exigia, naquele tempo, o vencimento pelo menos de X. Nós estávamos abaixo do vencimento.(...). Ganhava mal, mal mesmo. (Procurador aposentado Miguel Frauzino Pereira cit. em Chaves e Nunes, 2005)

O aumento dos vencimentos do Ministério Público é atribuído ao então Procurador-Geral Inocêncio Mártires Coelho, já mencionado, que segundo seu próprio depoimento iniciou, conjuntamente com um Ministro, uma política salarial para os Procuradores:

Nessa época os salários do Procurador da República eram salários que tinham sido aviltados(...). Então começa a se desenvolver, e eu tomo a iniciativa de fazer isso em articulação com o ministro Dorneles (ministro Francisco Dorneles)(...) para que essas carreiras tivessem uma redignificação salarial (refere-se além da Procuradoria da República, à Fazenda Nacional e à Receita Federal). (...) Conseguimos sensibilizar os ministros da área econômica, especificamente o Ministro Delfim Neto, e houve um salto fantástico na remuneração dos Procuradores da República (cit. em Chaves e Nunes, op. cit.)

Esta política, segundo o Procurador, é seguida por seus sucessores, os Procuradores Gerais da República, Aristides Junqueira, Arthur Brindeiro e Cláudio Fonteles. Segundo ele, isto tornou a carreira novamente atraente, hoje o melhor cargo da República.

Observa-se que os aumentos salariais, os concursos públicos, são sempre atribuídos ao longo dos discursos a iniciativas individuais dos procuradores. Este discurso se modificou e todos os “ganhos” institucionais passaram a vincular-se a uma iniciativa coletiva dos procuradores (e também dos promotores públicos) por ocasião da Constituinte.

Ainda que os antigos procuradores possam considerar que hoje o concurso para o Ministério Público Federal é menos complexo se comparado aos primeiros, todos eles, os novos e os antigos, são unânimes em afirmar a dificuldade da seleção, que demanda muito tempo e esforço do candidato. Chegam a ponto de defini-lo como “o mais difícil dos concursos públicos na área jurídica”¹⁵

Segundo os procuradores que entrevistei, os concursos atuais não diferem dos anteriores, e também são compostos por diferentes fases. A primeira delas é uma prova objetiva, dividida em partes que correspondiam a três blocos de disciplinas: a) direito

¹⁵ Como afirma o Procurador aposentado Miguel Franzino Pereira.

constitucional e humano, direito administrativo e ambiental, direito tributário e financeiro; b) direito econômico e do consumidor, direito civil e direito processual civil; c) direito eleitoral, penal e processual penal.

Após a prova objetiva os candidatos são submetidos a uma prova subjetiva dividida em duas etapas: a primeira delas a elaboração de um texto sobre algum assunto previamente determinado e a segunda com questões sobre as áreas propostas na primeira fase. A seguir se submetiam, após o sorteio de pontos, a uma arguição oral.

Como os procuradores mais antigos, eles também se referem à dificuldade da prova oral associando-a ao “peso da banca”, composta por procuradores, advogados e juristas. Ressaltam que alguns deles podem também ser Ministros dos órgãos superiores de justiça. O ponto sobre o qual o candidato será argüido na prova oral é sorteado na hora do exame, o que segundo eles, dificulta ainda mais a aprovação do candidato.

O currículo não parece ser de grande valia para o sucesso do candidato visto que ninguém se referiu a ele a não ser no momento em que “listaram” as etapas do concurso.

Além disso, boa parte dos candidatos aprovados nos últimos anos é formada por jovens, e que têm, portanto, poucas chances de construir um currículo que pese na sua aprovação.

2.4 O Perfil dos procuradores

Pesquisa realizada pelo Idesp, já mencionada anteriormente, afirma que o Ministério Público Federal é composto por procuradores jovens, cuja média de idade é de 36 anos. São oriundos na sua maioria da classe média ou classe média baixa, apontando,

segundo a pesquisa, para uma ascensão social se comparada à situação sócio-econômica de seus pais.

Mas, no que se refere à situação sócio-econômica dos candidatos, um dos procuradores que entrevistei afirmou que na opinião dele está havendo uma mudança no perfil dos procuradores e que isto estaria relacionado à forma de elaboração da prova escrita. Antes era mais reflexiva, mas agora seria uma prova que exigiria muita memorização e, segundo ele, somente quem tem tempo livre e que pode se dedicar integralmente aos estudos pode memorizar tantos assuntos. Isto também explicaria, na opinião dele, a faixa etária dos candidatos: “por isso também que houve uma juvenização do Ministério Público, assim como no Judiciário. Mal acabam o curso de Direito já fazem concurso. Eles têm mais tempo para estudar”. (D. Procurador Regional da Republica – RJ).

Muito embora seja possível encontrar opiniões diversas entre aqueles que entrevistei a respeito do perfil do procurador, minhas entrevistas corroboram informações dos pesquisadores do IDESP que também apontam para as novas atividades do Ministério Público, exercidas a partir de 1988, como a principal razão de renovação dos quadros do Ministério Público. De acordo com o discurso dos procuradores que entrevistei, os novos procuram a carreira porque têm uma perspectiva crítica com relação ao Estado e desejam promover a *justiça social*, querem combater a *corrupção* e a *macrocriminalidade*. Um deles, muito jovem (menos de 30 anos), se define como oriundo de classe média baixa, crescendo num ambiente de dificuldade, vendo a corrupção seguir solta e tendo vontade de contribuir para mudar o quadro do país:

A classe dos procuradores é diligente, os procuradores são preparados, com mestrado etc. A maioria dos membros é de classe média. (...) São novos servidores. A magistratura, ao contrário, não tem pé na realidade. O

Ministério Público é diferente. (...).(H. Procurador da República – Rio de Janeiro)

Aqui aparece novamente a comparação com o Judiciário para destacar a crítica social que os discursos dos procuradores apontam como uma das características do trabalho do Ministério Público em contraponto com as demais instituições do Estado: o Judiciário não tem “o pé na realidade”, o Ministério Público sim.

Para o Procurador um outro aspecto do trabalho pode explicar a procura pelo Ministério Público Federal:

(...) O Ministério Público Estadual tem até mais esse perfil (de querer mudar o quadro político e social do país) que o Federal, mas o Ministério Público Federal tem mais status, mais ressonância social, mais que o Ministério Público Estadual, porque trabalha com casos mais conhecidos.¹⁶

Há, portanto, uma expectativa de que ao ingressar no Ministério Público Federal alcancem mais visibilidade social. Neste caso não podemos esquecer a relação constante entre a mídia e o Ministério Público e a divisão existente entre seus membros sobre o limite desta visibilidade, como será possível observar em outro ponto desta tese.

A inexperiência dos candidatos a procuradores não é vista necessariamente como um problema para o ingresso na profissão, porque na opinião dos entrevistados ela é compensada pelo entusiasmo e pelo ideal de fazer justiça:

(...) A garotada tem procurado o Ministério Público. Estão vindo pelo exemplo, pelas notícias da TV sobre o trabalho do Ministério Público. A Constituição de 1988 criou um órgão único. Só existe um Ministério

¹⁶ Isto pode ser visto como uma vantagem ou desvantagem para os procuradores, porque é exatamente no decorrer do seu trabalho em casos mais visíveis que a instituição é acusada de ir além do seu papel.

Público com esse desenho. A tutela coletiva¹⁷ não existe em outros países. Só há semelhança na esfera penal. Mas também em outros países a sociedade é organizada. No caso do meio-ambiente, por exemplo, ninguém está mais aparelhado do que o Ministério Público. A função do Ministério Público é ser “Chacrinha”, criar confusão. Desembargador não. É aquele que “desembarga”. Procurador “procura A dor”(D. Procurador Regional da República – Rio de Janeiro)

As entrevistas que realizei ao longo do trabalho de campo parecem, portanto, indicar que não há consenso entre os procuradores de que as condições sociais dos candidatos possam determinar o interesse por ingressar no Ministério Público, mas sim uma expectativa ideológica ou política específica que os candidatos têm a respeito da profissão. Mas é também necessário considerar o fato de que procuradores e promotores recebem atualmente um salário significativo, muito acima da média dos salários pagos a outros profissionais. No entanto, o salário também é alto no Poder Judiciário, o que não explicaria a opção pelo Ministério Público.

Um dos procuradores entrevistados, concordando com o depoimento de um dos Procuradores já mencionado acima, define o perfil em contraposição ao Judiciário:

Acho que é um ideal, uma vontade de ser socialmente útil. Tem que ter um perfil ativo. É um trabalho parcial. O juiz é imparcial e ponderado. O Ministério Público não. (G. Procurador da República, Rio de Janeiro).

Ter um perfil ativo é mencionado em oposição ao profissional que espera no seu gabinete o processo iniciado por outros órgãos públicos. A comparação com o Judiciário também valoriza a mudança na *missão* do Ministério Público. Segundo o discurso dos procuradores, teriam abandonado seu papel tradicional que perdurou até a Constituição e não esperam mais que os casos cheguem até eles após o inquérito policial. O inquérito é

¹⁷ Tutela coletiva trata-se da tutela de bens difusos e coletivos que serão discutidos mais adiante. Estão relacionados ao controle do meio ambiente, das atividades econômicas, do exercício dos mandatos administrativos de políticos, dentre outros.

visto como alguma coisa pronta, sem possibilidade de interferência do Ministério Público na sua produção. Agora, ao contrário, o Ministério Público “*procura*” o caso, seja na leitura dos jornais diários, na observação do que ocorre na cidade, seja através de denúncias encaminhadas ao órgão.

Um dos procuradores me explicou no decorrer da entrevista que não se limita aos jornais de maior circulação, mas também lê revistas e jornais específicos que são lidos pelos grandes empresários, tais como Valor Econômico, Carta Capital ou outros: “Eu leio o que os caras (que cometem os crimes financeiros, tributários etc) lêem”.

Deste modo, passa a conhecer aquilo que interessa também a essas pessoas, observa as fusões corporativas, por exemplo, e quando avalia que alguém burlou a lei, denuncia.

Uma outra estratégia utilizada no decorrer do trabalho dos procuradores também sinaliza para o que classificam como “ter iniciativa”, “não esperar as coisas chegarem prontas”, “desejar fazer justiça social”. Refiro-me a utilização de uma rede de relações entre os procuradores dentro do estado ou fora dele.

Esta estratégia é exposta em um dos exemplos dados por outro procurador. Mencionou que mesmo de férias ele não se vê livre do trabalho e que, como ele, outros procuradores se sentem na mesma situação. Quando viajam, e observam que há algo errado e que cabe ao Ministério Público agir, avisam um colega que possa levar adiante o caso. Quando estão em outro Estado que não o seu, descobrem quem é o Procurador encarregado da área na qual poderia ser incluída a denúncia e fazem contato com eles, ou o fazem através de colegas do seu próprio estado.

A partir dos discursos dos procuradores é possível notar que a representação do perfil adequado à profissão também se constrói em oposição a outros profissionais da área

do Direito, como já indiquei anteriormente. Opõe-se claramente aos juízes, desembargadores e à Polícia. Os primeiros não teriam “iniciativa”, como já foi mencionado, sendo representados em parte (ao menos nos tribunais superiores) como apáticos, tradicionais, fiéis a uma perspectiva de justiça considerada ultrapassada pelo Ministério Público. Apegados “à letra da lei”, encontram-se separados dos interesses sociais.

A apatia também pode ser exemplificada pela leitura restrita ao campo jurídico, sem levar em consideração textos que enfatizem outros aspectos tais como a globalização dos crimes, o papel da economia, das diferenças culturais (que apontam para o reconhecimento de novos direitos) e das novas tecnologias (campo intimamente ligado às novas ilegalidades).

A ausência destes novos conhecimentos, vistos como essenciais para o Ministério Público, também não é reconhecida como parte da formação profissional da Polícia. O Judiciário “peca” em parte pela falta de uma nova perspectiva sobre a Justiça e sobre os direitos, mas é visto como um órgão independente, modelo de autonomia frente aos demais Poderes. A Polícia é em tudo, o contrário do perfil almejado. Esta, mais do que o Judiciário, é representada como uma instituição arcaica, escorada em técnicas ultrapassadas de investigação, muitas vezes corrupta e submissa ao Poder Executivo e a toda a sorte de mudanças do campo político partidário.¹⁸ Deste modo, valorizam um *capital cultural* adquirido ao longo da carreira que tem como pressuposto inicial estas atribuições individuais do futuro procurador: *iniciativa e desejo de justiça social*.

¹⁸ Para uma relação entre profissão, independência profissional e política, Bonelli, Maria da Glória. Profissionalismo e Política no mundo do Direito.

Nota-se que não há no discurso dos procuradores nenhuma menção a respeito da punição de crimes clássicos, crimes classificados como violentos, e expostos diariamente pelos meios de comunicação no Brasil, particularmente nas capitais. A justiça social aparece associada à defesa dos direitos difusos e coletivos, à punição de políticos e/ou de criminosos de camadas sociais abastadas.

É possível argumentar com o fato de que no caso do Ministério Público Federal esta não é mesmo sua função, mas é importante notar que nem mesmo o Ministério Público Estadual adota esta abordagem para falar da missão da instituição.¹⁹ Há um discurso comum entre procuradores e promotores que a partir da Constituição eles passaram a se encarregar da defesa da sociedade, dos interesses sociais, mas não há no discurso em defesa da sociedade uma associação entre esta defesa e a redução de crimes violentos. Esta não é até o momento uma “bandeira” do Ministério Público brasileiro. A defesa é associada à ação do Ministério Público sobre os ricos e poderosos e que poderia resultar em justiça social, visto que não seriam os pobres os únicos a serem punidos, como veremos em diversos pontos desta tese.

Mas, a questão não é tão simples quanto uma primeira análise pode demonstrar. Como foi possível notar, associadas às funções mencionadas, a independência funcional, a equiparação de direitos com outros órgãos do Estado são pontos essenciais para garantir a construção e o reforço deste perfil. Dentre estes direitos são mencionados os seguintes: não serem removidos aleatoriamente; obtenção da vitaliciedade; poder decidir sobre a estrutura da carreira; decidir sobre seu próprio orçamento e aumento salarial e não obedecer a

¹⁹ Conforme depoimento de Procurador já mencionado, o combate à corrupção, a tutela coletiva são pontos relevantes para o Ministério Público Estadual. Publicações de promotores estaduais de São Paulo também mencionam esses pontos como fundamentais para a política de atuação do Ministério Público Estadual (Ver Mazzilli, 1997.).

comandos hierárquicos no que se refere ao cotidiano de suas ações, como, por exemplo, abrir uma investigação sobre determinado caso.

A valorização da profissão não está vinculada a um conhecimento adquirido ao longo da formação universitária, que sequer é mencionado. Se algum conhecimento deve ser valorado ele deve ser adquirido ao longo da carreira, e não é associado a uma responsabilidade da instituição em promovê-lo, ainda que haja uma escola de formação dirigida para este fim.

Mais do que os instrumentos conquistados para o exercício de suas funções, procuradores (e também promotores) ganharam em *status* junto ao campo do Direito e ao campo político, já que além desses benefícios, tratam de casos que facilmente se tornam públicos, ganham visibilidade na imprensa. Todas estas questões devem ser levadas em conta ao analisarmos as razões pelas quais os jovens procuram fazer parte do Ministério Público e também os motivos que levam os Procuradores a reconhecê-los como tendo um perfil adequado à profissão.

2.5 A estrutura da carreira e atuação dos procuradores

Os **Procuradores da República** estão no ponto inicial da carreira. Atuam frente aos Juízes Federais e aos Tribunais Regionais Eleitorais. Neste último caso somente onde não tiver uma sede da Procuradoria Regional da República. São lotados nas Procuradorias da República nos Estados e no Distrito Federal. Atuam no cotidiano das ações que implicam em questões federais, sejam elas civis ou criminais.

Os Procuradores Regionais da República são designados para trabalhar junto aos Tribunais Regionais Federais (Tribunais de 2º. grau da Justiça Federal)²⁰ e são lotados nas Procuradorias Regionais da República. É o segundo ponto da carreira. São denominados informalmente de Procuradores de 2º grau.

Acima dos Procuradores Regionais estão os **Subprocuradores Gerais da República**. Estes atuam junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão. É o Procurador-Geral quem determina qual subprocurador atuará no Supremo Tribunal Federal.

Ressalta-se que o procurador que fez a denúncia inicial não irá atuar no tribunal seguinte. Caberá ao seu colega, um Procurador Regional, ou a um Subprocurador, dependendo do Tribunal a que se apele, fazer o trabalho a partir daquele ponto e ele não terá obrigatoriamente um retorno do caso.

É também responsabilidade dos **Subprocuradores Gerais da República**, compor a Coordenação das Câmaras de Coordenação e Revisão, a Corregedoria e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Por último, ao **Procurador Geral da República**, Chefe do Ministério Público Federal, cabe a atuação junto ao Supremo Tribunal Federal. É possível, no entanto, que o Procurador Geral delegue a atuação junto ao Supremo aos Subprocuradores, o que ocorre também na atuação frente ao Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, na maioria das vezes são os Subprocuradores que atuam frente a esses tribunais.

O Procurador Geral da República tem um mandato de dois anos, podendo ser reconduzido por diversas vezes, já que não há definição específica na Constituição Federal.

²⁰ Os tribunais regionais federais cuidam dos casos nos quais houve por parte da defesa ou da acusação um questionamento da sentença dada pelo juiz no primeiro grau.

É indicação do Presidente da República e seu nome deve ser confirmado pelo Senado Federal.

É de responsabilidade do Procurador-Geral propor ao Supremo Tribunal Federal a ação da inconstitucionalidade da lei, solicitando medida cautelar²¹ e intervenção federal nos Estados e Distrito Federal, no caso de recusa à execução de lei federal.

Cabe ainda ao Procurador-Geral presidir o Colégio de Procuradores da República, assim como o Conselho Superior do Ministério Público Federal.

Do mesmo modo, é ele quem designará o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão e os titulares da Procuradoria nos Estados e no Distrito Federal. Fará o mesmo no que se refere ao Coordenador de cada uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, além de nomear o Corregedor-Geral. A nomeação do Corregedor é a partir de lista formada pelo Conselho Superior.

É o Procurador Geral o responsável pela designação do Chefe da Procuradoria Regional da República, escolhido dentre os Procuradores Regionais da República, assim como pelo Chefe da Procuradoria da República nos Estados e no Distrito Federal dentre os Procuradores da República lotados nas respectivas unidades.

Observa-se que ele tem, portanto, um poder bastante amplo, mas não é escolhido diretamente pelos membros do Ministério Público. É nomeado pelo Presidente da República, ainda que tenha que ser confirmado no cargo pelo Senado e que hoje seja oriundo do Ministério Público.

Segundo os depoimentos de antigos Procuradores, hoje aposentados, a forma de escolha do Procurador-Geral é muito mais *democrática* do que era nos anos que

²¹ Medida cautelar é uma medida emergencial utilizada para garantir determinado direito até que possa ser obtida decisão definitiva.

antecederam a Constituição de 1988. Para os antigos Procuradores, hoje o processo é mais democrático porque ainda que nomeado pelo Presidente da República, é necessário que o Procurador Geral pertença aos quadros do Ministério Público. Como antes isto não ocorria, estava completamente subordinado ao Poder Executivo e não podia discordar dele. Além disto, era um degrau para chegar ao Supremo Tribunal Federal e se discordasse do Presidente da República, isto nunca aconteceria.²²

Ainda que fosse um Procurador-Geral com um perfil mais independente do Executivo, ele tinha um limite imposto pela Constituição que o impedia de ir além do que o Executivo permitisse.

Mesmo que os antigos procuradores avaliem que o novo critério estipulado na Constituição é um critério justo se comparado aos critérios anteriores, o mesmo não ocorre necessariamente entre os atuais membros do Ministério Público. Este critério é alvo de críticas dos integrantes do Ministério Público, porque teoricamente daria ao Poder Executivo, ao nomeá-lo, a possibilidade de intervir na instituição, o que comprometeria a independência que afirmam ter obtido com a Constituição de 1988.

Mazzilli (1999) ao comentar o critério de indicação, argumenta que a escolha pelo Executivo “introduz critérios políticos externos, não raro de caráter político partidário”.

Pesquisa realizada por Sadek (1998) a respeito do Ministério Público Federal, demonstrou que a maioria dos Procuradores não concorda com a forma de escolha do Procurador-Geral. Para aqueles que responderam à pesquisa ou o Procurador deveria ser

²² Mesmo com a mudança, ainda é comum que os Procuradores Gerais da República passem quando deixam o cargo a ocupar uma vaga no Supremo Tribunal Federal.

eleito diretamente por eles, ou nomeado pelo Presidente da República, desde que a partir de lista tríplice dos mais votados.

No que se refere à ascensão a Subprocurador é preciso esperar a abertura de vagas. São divididas: metade por antiguidade, metade por merecimento. Um dos critérios para preencher as vagas por merecimento é o número de ações ajuizadas pelo Procurador “candidato”. No entanto, embora concordem que é um critério de natureza objetiva, o que reduziria os apadrinhamentos políticos, por outro lado podem discordar dos critérios que avaliam a produtividade do procurador. Um dos procuradores entrevistados por mim ressalta que o critério da produtividade relaciona tempo e número de casos analisados, mas não leva em conta a complexidade que alguns casos exigem. Ele afirmou que colegas podem despachar o documento sem nada dizer, um trabalho meramente burocrático e que pode ser questionado mais à frente, enquanto outros procuradores são mais cuidadosos, muitas vezes demoram mais tempo e acumulam mais papéis porque, para ter sucesso, a denúncia precisa ser resultado de um enorme trabalho, reunir documentos, analisá-los etc.

Outro procurador é enfático ao afirmar que o problema não é o critério de produtividade, mas a inexistência de uma carreira no Ministério Público: “Não existe carreira no Ministério Público. O MP é o único lugar em que subir é castigo. Quando sobe não tem mais ação, dá “palpite”. (F. Procurador da República – RJ).

“*Dar palpite*” se refere ao parecer que outro procurador elabora quando há recurso para instância superior de julgamento, e a impossibilidade de participação direta do procurador que iniciou o caso e ofereceu a denúncia, como já foi mencionado:

Os casos iniciam com um procurador. Depois de determinado ponto, ele sai. No 2º grau é o assessor que lê, não o Procurador. A carreira está estruturada. equivocadamente. O Procurador teria que estar com o caso

desde o início. Então os resultados dependem em grande parte do sucesso do advogado e não do procurador. Ele permanece, no caso, o procurador não.(F. Procurador da República-RJ).

Caso se observe o que diz o procurador, o sucesso profissional para ele está relacionado ao resultado judicial dos casos em que atuam. A ascensão a Procurador Regional ou a Subprocurador não garante o domínio completo do processo de trabalho, importante na opinião do entrevistado para obtenção do resultado esperado e para uma ascensão na carreira²³.

As atribuições de um procurador da república dependerão do trâmite dos processos. Ele pode atuar logo no início do caso, instaurando um procedimento que terá como objetivo verificar a denúncia.

Se o procurador encontrar provas que ele considere suficiente para sustentar uma denúncia, ele a levará até o Judiciário, iniciando assim o processo. Caso contrário, pede o arquivamento. Se o resultado da denúncia não levar à condenação do acusado, o Procurador pode apelar para um tribunal superior, mas terá seu trabalho examinado por outro colega, que fará o parecer. O caso é encaminhado para um dos procuradores, volta para o primeiro procurador para que apresente as contrarrazões, retorna e é encaminhado para outro procurador que dá o parecer final. Neste caso, é dito pelos procuradores que o primeiro procurador atuou como *parte* no processo, enquanto que aquele que analisa e faz os pareceres atuará como *fiscal da lei*. São os Procuradores Regionais da República a que me referi acima.

Ainda que chegue aos Tribunais Regionais, é possível que haja apelação aos tribunais superiores, por parte do Ministério Público ou da outra parte. A apelação será

²³ Sobre o papel da independência na construção dos perfis institucionais ver Bonelli (op. cit.)

dirigida ao Superior Tribunal de Justiça ou ainda ao Supremo Tribunal Federal. Em ambos os casos não há atuação direta do Procurador Regional, mas sim dos Subprocuradores.

Para apelar para o Superior Tribunal de Justiça, é preciso, segundo afirmou um dos procuradores entrevistados, que o caso “seja de pacificação ou harmonização da lei nacional, ou seja, dissidência de julgamento ou atropelo da norma nacional, quando contraria a lei”. Caso haja nova apelação, isto só é possível “se couber recurso extraordinário por violação da Constituição”.

Ainda no que se refere às atribuições dos procuradores, é importante mencionar que eles também podem ocupar vaga em uma das Câmaras de Revisão. Teoricamente só os Subprocuradores podem ocupar as Câmaras, mas segundo um deles, hoje elas estão mais abertas, e os que ainda não chegaram a este nível hierárquico também têm feito parte delas. No entanto, participar das Câmaras não é necessariamente um ponto que indique a ascensão do procurador.

Os procuradores podem também fazer parte da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, mas permanecem procuradores da república e/ou procuradores regionais. Só há, neste caso, um titular, o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, cargo ocupado por um Subprocurador, como já foi mencionado.

Nesta procuradoria podem atuar extrajudicialmente ou judicialmente, como já foi possível depreender anteriormente a partir da estrutura e função da Procuradoria.

Segundo a titular da Procuradoria, existem os procuradores regionais dos Direitos do Cidadão, que atuam quando os casos estão vinculados à atuação desta procuradoria, como aqueles que dizem respeito aos direitos à saúde, educação e informação. O procurador atua em “todos os direitos da cidadania, direitos humanos, fora aqueles que têm Câmara específica. Por exemplo: direito do consumidor e ordem

econômica que tem uma Câmara específica, eu não atuo. Meio ambiente que é um direito humano, eu não atuo nisso... Patrimônio público tem uma Câmara separada...”(J. Subprocurador)

Enquanto nos Estados ou municípios o Procurador do Cidadão acaba tratando da fase judicial das questões, isto não é tolerado quando se trata do trabalho da Procuradora Geral, que deve se restringir aos casos extrajudiciais.

Argumentei que podem ser questionados judicialmente por fazer algo que do ponto de vista legal não é sua função. Como resposta ouvi o seguinte argumento de um dos procuradores que entrevistei:

A Procuradoria atua nos casos de saúde, menor, consumidor. Faz recomendações aos órgãos públicos para adequarem sua atribuição à lei. Esse é outro papel do MP. Fazer recomendações. Então um membro do Ministério Público pode, ou não, fazer os dois papéis.(H Procurador da República)

É importante notar que esta é uma estratégia comum a procuradores e promotores. Por diversas vezes observei que quando alguém questionava o fato de que numa determinada situação não tinham se restringido ao papel permitido a eles por lei, não argumentavam utilizando aquele texto legal, mas chamando à cena um outro ponto da legislação, uma lei ou uma resolução que é definida para atender a outro objetivo, mas nas quais incluem o que a princípio não poderiam fazer. Assim, no que se refere às atribuições da Procuradoria do Cidadão, *todos devem fazer recomendações* aos órgãos, então todos podem agir extra-judicialmente e não só os procuradores do cidadão; se podem fazê-lo, podem também levar adiante na fase judicial.²⁴

²⁴ O mesmo argumento é utilizado quando questionados se podem ou não investigar diretamente os casos criminais, o que será discutido em outro capítulo.

Um último ponto com relação à Procuradoria do Cidadão é o trabalho de coordenação nos Estados, que seria outra de suas funções, mas que também sofre alterações na prática:

É um órgão de coordenação. Coordena os Ministérios Públicos Regionais que atuam na área. Mas, as estruturas são ilegais. Deveria haver lei de ofício para as atribuições, mas a lei não existe. Por exemplo: atuação na força tarefa²⁵. Ou há superposição de funções, ou ninguém quer fazer nada.(E. Procurador Regional do Rio de Janeiro)

Esta ausência de definição do que pode ou não ser feito pelos procuradores nos Estados, dá a eles um enorme poder de atuação e de escolha no que atuar, aumentando ainda mais a autonomia que legalmente eles já alcançaram.

2.6 As mudanças institucionais após a Constituição de 1988.

Com diversas publicações sobre o Ministério Público, Hugo Mazzilli (2002) enfatiza a mudança ocorrida no Ministério Público, nas suas funções públicas e no seu objetivo institucional a partir da Constituição de 1988. O discurso de Mazzilli faz eco para além de São Paulo e dos Ministérios Públicos Estaduais.

Promotores de outros estados brasileiros, Procuradores federais, reafirmam suas palavras, reiteram a importância do que denominam um novo Ministério Público, *defensor e representante dos interesses da sociedade*. Este é o discurso oficial presente na página do Ministério Público Federal quando define suas atribuições, mas é também corroborado nas entrevistas públicas, nos artigos e/ou livros publicados por procuradores e promotores.²⁶

²⁵ Força tarefa é a denominação de uma prática de investigação em que são reunidos Procuradores Federais para resolver um caso mais complexo que tenha ramificações em vários Estados. Atuam também em conjunto com a Polícia Federal, com fiscais da Receita Federal ou outros.

²⁶ Dentre outras ver entrevistas com Fonteles nas Revistas Época, Veja e Consulex.

Se a Constituição assegura esta nova *missão* ao Ministério Público, também foi ela que garantiu outro ponto essencial para Procuradores e Promotores: a independência e autonomia frente a outros poderes da República e uma estrutura funcional que não submete suas decisões a um superior hierárquico, como já foi mencionado. É assim, por exemplo, que Mazzilli se refere à história do Ministério Público brasileiro, quando afirma que muito embora já houvesse no artigo 18 do Regimento das Relações do Império, baixado em 2 de maio de 1847, menção ao Ministério Público, não poderíamos considerá-lo como relevante, nem sequer admitir a existência deste Ministério, visto que ainda era marcado pela dependência institucional ao Executivo. Considera, portanto, que só se pode falar de fato em Ministério Público quando ele se apresenta “independente, autônomo e politicamente atuante”.

Mas como ocorreu, segundo a visão dos procuradores e promotores, esta mudança no Ministério Público?

A versão que eles apresentam remete a um movimento iniciado ainda na década de 80, quando o Brasil se preparava para elaborar a nova Constituição. Este movimento teria a participação não só de promotores e procuradores, mas de parlamentares influentes na política de então.

Há um dissenso em torno de quais seriam os responsáveis pelos resultados obtidos no período da Constituinte. Alguns representantes do Ministério Público de São Paulo atribuem as mudanças a um movimento iniciado no I Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes das Associações do Ministério Público, ocorrido no mês de junho do ano de 1986, na cidade de Curitiba, capital do Estado do Paraná. Ao final do encontro, segundo os promotores, elaboraram um documento, que

denominaram *Carta de Curitiba*.²⁷ Este documento teria sido considerado pelos integrantes do Ministério Público como um anteprojeto que seria defendido na Assembléia Nacional Constituinte.

A seguir teriam utilizado como estratégia a organização pelas associações estaduais e nacionais do Ministério Público de um *lobby* que atuava ativamente na Constituinte. Segundo Bonelli:

O lobby foi decisivo para o sucesso obtido na aprovação de um novo perfil institucional. Os representantes dessas associações e seus colegas destacados para conquistar apoio do Congresso identificaram os parlamentares ligados à carreira do MP. Eles buscaram a adesão desta 'bancada' para influenciar os demais constituintes e viabilizar a aprovação das mudanças. Muitas dessas novas atribuições davam uma feição técnico-jurídica a atividades com conotação política, entre elas a defesa de interesses sociais, dos interesses metaindividuais, das minorias, dos direitos assegurados pela Constituição e do regime democrático. (Bonelli, 2002:152).

Entretanto, as entrevistas fornecidas aos pesquisadores José Walter Nunes e Maria Teresa Paiva Chaves, já mencionados anteriormente, demonstram que há um desacordo sobre esta questão e que os resultados, ora são atribuídos ao esforço dos promotores estaduais, ora ao esforço dos procuradores federais:

Na época da Constituinte, a Associação Nacional dos Procuradores da República designou uma comissão redatora de emendas, e dela eu fazia parte. Éramos o Álvaro Ribeiro da Costa, que hoje é ministro; Advogado Geral da União, o colega Ferreira, José Ferreira, e eu. Éramos três. Nós discutimos os textos e eu redigia (...) Claro, com a colaboração dos colegas, né. E foi aí que nós conseguimos formar uma instituição tão forte. Foi com esse texto da Constituição (In: Chaves e Nunes, op. cit.)

Para os entrevistados por Chaves e Nunes, a Carta de Curitiba também não pode ser considerado um marco das principais mudanças. Um deles menciona que a Carta foi

²⁷ Ver anexo.

uma tentativa de imposição de uma vertente do Ministério Público, associada a CONAMP que reunia os representantes dos Ministérios Públicos Estaduais e que até hoje defendem as modificações como se tivessem sido iniciadas a partir da Carta. Trata-se de uma disputa existente na ocasião da Constituinte entre as duas associações - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e a Associação Nacional dos Procuradores da República - e que ainda marca a disputa pela autoria do projeto que resultou na constituição.

O Procurador José Paulo Sepúlveda Pertence também entrevistado pelos pesquisadores, ainda que recorde uma “certa animosidade” entre as duas associações a respeito do projeto que seria apresentado na Constituinte, lembra que em determinado momento chegaram a um ponto comum. No entanto, o texto que resultou do acordo foi considerado exagerado do ponto de vista do Procurador porque dava poderes excessivos ao Ministério Público.

Era uma coisa imensa! Um livro que se desdobrava em capítulos e os poderes, você pode imaginar. Os tratados tinham que passar antes pelo Ministério Público etc.. Então eu passei os olhos na coisa: ‘Eu fico muito satisfeito por ver vocês trabalhando em conjunto. Quanto a esse projeto, parece que está ótimo. Agora está faltando um artigo aqui: ‘O Ministério Público manterá relações amistosas e preferenciais com a República Federativa do Brasil. Este já é um projeto de uma nova potência’. Mas daí é que partiram as idéias, que filtradas, vieram a dar no capítulo do Ministério Público na Constituição. Bem menos, bem menos ambicioso do que este projeto de potência que era esse projeto comum da ANPR com a CONAMP.(Sepúlveda Pertence)

Deste modo, procuradores e promotores entraram no debate da Constituinte reivindicando para sua instituição a *defesa da sociedade*, da *justiça social* e ganharam, ambos, uma independência funcional nunca conquistada, ainda que para muitos deles os objetivos iniciais tivessem sido mais ambiciosos, desejando que o Ministério Público fosse um quarto poder da República.

Esses dois pontos são como duas faces de uma mesma moeda: para defender os direitos da sociedade a independência é sempre lembrada como essencial, para ser independente precisam criar estratégias para manter o discurso de defesa dos direitos da sociedade e da justiça social.

As estratégias são necessárias em face da concorrência cada vez maior com outras instituições, públicas ou não, que demandam para si o mesmo objetivo. Refiro-me às Ongs, às associações de moradores, aos movimentos dentro do Poder Judiciário, a ações de Universidades etc, todas com o intuito de fazer representar estes mesmos interesses.²⁸ Em razão disto, ampliaram o escopo de suas ações, a tal ponto que é difícil identificar o que não pode ser objeto de ação por parte do Ministério Público, que atua numa interminável rol de direitos civis, individuais ou coletivos e em processos penais com acusações muitas vezes voltadas contra representantes do próprio Estado, como costumam destacar.

Alguns procuradores associam a ação do Ministério Público frente aos direitos difusos a uma iniciativa do Procurador Sepúlveda Pertence que através de uma portaria criou o SECODID (Secretaria de Coordenação de Defesa dos Direitos Individuais e Interesses Difusos). Segundo o próprio Sepúlveda Pertence, existia sem uma estrutura formal, mas funcionava na Procuradoria-Geral:

O primeiro encarregado foi o Dr. Cláudio Fonteles, então meu chefe de gabinete, e em cada Procuradoria dos Estados, deixei pelo menos um procurador encarregado dessa matéria: dos interesses difusos e dos interesses humanos.

Esta atuação dos procuradores teria sido lembrada no período em que se discutiu a questão na Constituinte.

²⁸Ver dentre outros: Associação dos juízes para democracia www.ajd.org.br ; entrevista ao juiz Leonardo Blancher a respeito da Justiça Restaurativa (Revista do jornal O Globo, 25 de fevereiro de 2007).

A estratégia de vincular à defesa dos direitos difusos e coletivos ao Ministério Público demonstrou-se eficaz para o fortalecimento das propostas de independência e reforço institucional que foram encaminhadas à Constituição. Havia, segundo Sepúlveda Pertence:

Uma série de estudos sobre toda essa série de interesses sem pai, na vida brasileira, a necessidade de expandir isso. (...) E muitas vezes grandes ilegalidades se praticavam, mas que não tocavam diretamente a nenhum interesse individual e, então, jamais eram levadas ao controle judicial (...).

Referindo-se a propostas que corriam no momento da Constituinte de criar um órgão independente para ser um defensor do povo, um *ombudsman*, mas que não seria o Ministério Público, explicitou a ênfase que deram ao assunto e as disputas políticas em torno da questão:

(...) não queríamos que as áreas novas que surgiam, promissora, que o Ministério Público é que iniciara, fossem desviadas para outra instituição. Enfim, para a qual não tínhamos nenhuma experiência de criação e gestão parlamentar etc, mas também por disputa de poder. A verdade é que foi uma luta forte essa contra a criação do defensor do povo, do Ombudsman na Constituição de 88, que acabamos vencendo.

É de se supor, assim, que não houve consenso nas discussões iniciais que resultaram nas mudanças institucionais, e que há muitas clivagens internas, pontos de vista diversos como em todo campo profissional, mas é fato que os procuradores e promotores apresentam hoje um discurso público comum de um Ministério Público associado àquelas mudanças que consideram cruciais e que os vinculam aos interesses da sociedade, como referiu Sepúlveda Pertence. Fica também claramente exposta a disputa travada pelo Ministério Público com outras instituições. Esta disputa que ocorre na ocasião da Constituinte marca ainda hoje as ações do Ministério Público, como se pode depreender da

constante comparação que fazem do trabalho que desenvolvem e daquele desenvolvido pelas demais instituições do sistema de justiça no Brasil.

É na Constituição, portanto, que se localiza o início da transformação, que aos olhos de procuradores e promotores, explica seu novo papel. O texto constitucional, por um lado, atribuiu ao Ministério Público a defesa da sociedade e a garantia dos seus direitos; por outro, para procuradores e promotores o texto foi essencial para garantir a liberdade de atuação frente aos casos em que haja acusação ao Executivo ou a outros poderes da República, como deixa claro o discurso do Procurador acima mencionado.

Observa-se que há uma contraposição explícita entre o “velho” Ministério Público e o “novo” Ministério Público, e uma clara valorização do segundo. Há um silêncio coletivo em relação ao primeiro, ou dele se fala para contrastar com os ganhos obtidos pelo segundo. É como se nada de positivo pudesse ser atribuído ao “velho Ministério Público”, sempre associado a um momento político em que se defendiam os interesses do Estado ou a um tempo de ditadura, de um Estado ditatorial:

(...) Eu acho que a democracia se torna um regime forte na medida em que as instituições do país sejam instituições fortes. O que são instituições fortes? Que tenham o seu rosto, a sua cara. Essa instituição existe para quem? É responder isso. Essa instituição existe para que? (...) O que eu quero colocar aqui? É que o Ministério Público, neste momento histórico pelo menos, não pode ser uma instituição como foi muito tempo: uma instituição cabenga, uma instituição dependente, uma instituição bengala do Poder Executivo, (...). (Cláudio Fonteles Procurador Geral da República)

Esta questão não está presente somente nos textos e declarações de Hugo Mazzilli, nem nas palavras do Procurador Fonteles. Camargo Ferraz, também Promotor de Justiça paulista, faz menção às questões tratadas pelo “velho” Ministério Público como restritas à promoção da ação penal e à intervenção em causas cíveis de “reduzida

repercussão social”. O novo, ao contrário, atua sobre “áreas de alta relevância social”, algumas enumeradas por ele: o meio ambiente, os direitos constitucionais do cidadão, o controle da Administração Pública, o consumidor, as pessoas portadoras de deficiência, etc (...). O “novo” Ministério Público “luta pela manutenção do Estado de Direito e pelo respeito à cidadania”.

Observa-se uma ênfase no papel político dos procuradores e promotores pós-Constituição. Para cumprir suas funções, segundo Filomeno (2002), os promotores e procuradores não podem ser vistos como funcionários públicos, mas como *agentes políticos*.

Miranda (2002) explicita a diferença entre um servidor público, “aquele que mantém uma relação de trabalho com o poder público, sob o vínculo de dependência” e o agente político, “o titular de cargos dos órgãos do poder”.

Procuradores e promotores são agentes políticos que demandam a defesa de direitos, mas também se autoatribuem o combate ao mau uso do dinheiro público. É preciso acrescentar ainda que se promotores e procuradores são agentes políticos, são também *autoridades*.

Segundo Miranda (2005), são chamados de autoridade todos aqueles que por serem representantes do poder público, têm como encargo fazer respeitar as leis”.

Mas, acrescenta:

Observa-se que o uso da categoria autoridade tem o sentido de sinônimo político de poder e força (...). (...) e que o exercício da autoridade consiste, (...) numa interação resultante da emissão de uma ordem por um agente público (agente político neste caso) e o consentimento do outro, obtido mediante a obediência a essa ordem. (p.137)

Sendo assim, ainda que não se mencione o poder como um resultado esperado dessas mudanças, é fato que ao papel de agente político a que se refere Filomeno, seria

possível acrescentar o reconhecimento esperado pelo fato de constituir-se em autoridades públicas.

O caráter político do Ministério Público é também associado à “*provocação do Judiciário*”. Observa-se que não se referem somente a algum caráter passivo vinculado ao papel formal do Judiciário que é esperar a denúncia do Ministério Público para começar a agir. A provocação é também vinculada a uma crítica aos tribunais superiores, cujos juízes não seriam de todo sensíveis às novas situações jurídicas e sociais que necessitam de uma outra sensibilidade jurídica²⁹ e de um conhecimento diverso do tradicionalmente utilizado pelos juízes, como já foi mencionado quando discuti o perfil do procurador. É o caso, por exemplo, dos processos relacionados ao meio ambiente e a improbidade administrativa, dentre outros.

Um terceiro argumento é apresentado por Macedo Junior³⁰ (1999). Para ele, o Ministério Público deve ter poder político porque não se pode conceber que dotado de tanto poder jurídico, com evidentes repercussões políticas, inclusive político-eleitorais, possa realizar a contento seu mister sem contar com uma retaguarda econômica, política e institucional. Para ele o Ministério Público com sua atuação cria fatos políticos “(...) a avaliação, apoio e legitimidade de suas ações dependerá, ao menos em certa medida, de critérios políticos e não meramente profissionais ou técnicos”.

Ao afirmar que o Ministério Público cria fatos políticos, associam a ação de procuradores e promotores a mudanças sociais, tais como a abertura de processos de

²⁹ Sensibilidade jurídica é utilizada aqui conforme Geertz (...) que se refere a diferentes sentidos de justiça. O direito não se trata de um conjunto de normas ou princípios e sim de uma maneira específica de imaginar a realidade e isso difere de um lugar para outro..

³⁰Ronaldo Porto Macedo Júnior é promotor de Justiça em São Paulo e Doutor em Direito pela USP.

improbidade administrativa, já anteriormente referida, e a direitos difusos ou coletivos, tais como o direito à terra atribuída a grupos como índios e quilombolas, dentre outros.

No entanto, embora haja declarações explícitas a este papel político do Ministério Público, não se pode confundí-lo com declarações públicas de vinculação partidária, como já demonstrou Bonelli (op. cit.). A vinculação a partidos políticos encontra resistências: comprometeria a independência conquistada pela Constituição, já que não seria possível ao Ministério Público manter uma autonomia frente a acusações ao Legislativo, ou ao Executivo, se houvesse procuradores e promotores com cargos eletivos nesses dois poderes.³¹

Nota-se que há formalmente uma divisão entre a defesa dos interesses da sociedade e a defesa dos interesses do Estado. Após 1988 a defesa judicial do Estado ficou a cargo da Advocacia Geral da União (AGU), órgão que, como o Ministério Público, faz parte das Funções Essenciais da Justiça. É a AGU a responsável pela consultoria e pelo assessoramento jurídico do Executivo. A defesa dos *interesses da sociedade* ficou formalmente sob responsabilidade do Ministério Público, como já foi referido anteriormente.

É interessante notar em primeiro lugar que a representação insere, neste aspecto, uma clara divisão entre Estado e sociedade e uma divisão absoluta de interesses entre um e outro. Neste caso é mesmo a “sociedade contra o Estado”, como se em nenhum momento os dois interesses pudessem ser coincidentes. O depoimento do Procurador Fonteles contribui para o entendimento da questão:

³¹ É vedado aos procuradores exercerem legalmente mandato político-partidário, a não ser que peçam licença (afastamento temporário) para fazê-lo.

Eu acho que uma coisa muito importante para a democracia é que exista, ao lado desses três poderes, uma instituição. Uma instituição em que nenhum desses três poderes domine esta instituição. Não é poder. Mas que ela esteja ombreada a esses três poderes. E essa instituição faça o quê? Diante do poder do Judiciário, questione os atos deles todos, mas, fundamentalmente do Poder Executivo. É aquele conflito que deve existir, que deve ser travado entre o quê? Entre a sociedade e o Estado.

Um segundo ponto é uma associação natural entre os interesses do Ministério Público e os da sociedade, como se para a sociedade fosse claro e simples que o Ministério Público defendia seus interesses contra o Estado, muito embora seja ele próprio um órgão estatal. Foi o que pude observar quando aguardava no Congresso Nacional um procurador com quem eu havia marcado entrevista. Naquele momento ele fazia parte de uma discussão que reunia diferentes comissões para discutir propostas que seriam encaminhadas ao Congresso. Representantes de várias associações, grupos de mulheres, de associações de moradores, enfim, representações as mais diversas discutiam uma versão final do documento. Em determinado ponto um dos presentes reclamou que o Ministério Público, segundo aquela versão do documento, se incluiu no percentual de representação dos grupos sociais ali presentes, quando na verdade deveria estar incluído no percentual do Estado.

Depois de uma breve discussão, argumentou-se que o Ministério Público tinha uma atuação importante, conhecia os caminhos oficiais para tramitar o documento etc, mas deveria estar excluído do percentual dos grupos e incluído no percentual representativo do Estado. Não havia, ao que parece, percepção idêntica do que seriam os interesses do grupo e da representação desses mesmos interesses pelo Ministério Público.

A complexidade desta dupla inserção do Ministério Público: defensor da sociedade e, ao mesmo tempo, órgão do Estado, também é explicitada pelos membros do Ministério Público. Em uma das entrevistas dadas a mim no decorrer do trabalho de campo,

um dos procuradores federais me disse da dificuldade que é trabalhar nesta situação em que há uma clara ambigüidade no papel do Ministério Público: uma das suas atribuições é fazer cumprir a lei, denunciar aquele que se coloca contra a lei e, portanto, contra o Estado. No entanto, muitas vezes são os representantes do Estado que estão fora da lei e que devem ser alvos da ação do Ministério Público, ou ainda, são direitos que o Ministério Público quer fazer valer, mas que são recusados pelo próprio Estado.

Além da relação entre a defesa dos direitos da sociedade e os direitos difusos e coletivos, uma outra associação se mostra igualmente relevante. O Ministério Público não só defende como também representa a sociedade porque supõe que há imaturidade política por parte da sociedade civil. São os *hipossuficientes*, para usar uma categoria presente nos textos dos membros do Ministério Público, e já mencionada ao longo deste texto, muito embora a idéia subjacente a este conceito se estenda somente à atuação na área cível, como pretendo mostrar a seguir.

3 - Defesa dos direitos difusos e coletivos: o Ministério Público, os hipossuficientes e uma visão tutelar dos direitos de cidadania no Brasil.

3.1- Direitos civis e coletivos: perspectivas legal e moral na política do Ministério Público

A redemocratização brasileira ocorrida na década de 80 criou o cenário para uma discussão polêmica no Brasil, mas também cada vez mais freqüente, sobre os direitos de cidadania. Neste contexto inserem-se as mudanças ocorridas no Ministério Público e, não por acaso, sua ênfase na defesa de direitos coletivos e sua representação de determinados grupos sociais, por vezes, da sociedade brasileira como *hipossuficiente*.

Esta discussão acerca da cidadania, objeto de trabalhos de cientistas políticos, antropólogos e sociólogos, tem se ampliado e ocupado espaço nos jornais, nos meios de comunicação de forma geral, assim como na elaboração de políticas públicas. Está presente nas conversas da classe média e nas reivindicações das camadas populares. Mas a que *cidadania* se referem? Talvez fosse essa a melhor pergunta a fazer. Uma cidadania referida a regras universais, cidadania no singular, cujo alcance infinito abarcaria, ao mesmo tempo em que reduziria, todas as possibilidades de interpretação que não estejam movidas pelo individualismo e por regras universais? Ou uma cidadania relacional associada aos papéis sociais que desempenhamos? As análises de DaMatta (1987) nos convidam a pensar sob a segunda perspectiva e me parecem mais adequadas para compreender o tema de uma forma

menos reducionista, particularmente no que me interessa discutir, a relação da cidadania com a *missão* do Ministério Público.

Para DaMatta, a cidadania é um papel social. Aprende-se a ser cidadão. Aprende-se em tempos e lugares diferentes que cidadão somos ou gostaríamos de ser, dentro de regras que criamos. Estas regras não necessariamente podem ser transferidas diretamente daquele conceito iluminista com pretensão universal para a prática do convívio com o “outro”, esse tão diferente de nós, cujo estranhamento pode por vezes associar-se a uma proximidade desejada ou a uma distância infinita. Se tomarmos essa perspectiva, de estranhamento e “desvendamento” dos papéis sociais que nos cercam, das “máscaras sociais” associadas ao que nos importa em sociedade, observamos que há múltiplas possibilidades de inclusão e exclusão de quem é cidadão no Brasil, e de como o apelo à cidadania pode ser um apelo ao reconhecimento do outro e seus direitos ou o reconhecimento de sua exclusão.

As observações que se seguem não têm a pretensão de ser um resumo histórico, portanto, não tem o compromisso acadêmico do historiador, mas considero necessárias para uma melhor compreensão da abordagem que gostaria de emprestar à questão, com o intuito de compreender e explicitar como a representação de cidadania adotada pelo Ministério Público faz parte de uma perspectiva que não nos é estranha, mas nossa velha conhecida.

O campo político foi marcado, nos anos 80 por grupos sociais que embora convivendo com perspectivas em defesa de um Estado mínimo, com adoção de medidas privatizantes das empresas públicas e com uma forte crítica aos gastos públicos, adotaram a defesa de um “novo” Estado no qual deveriam ser incluídas políticas públicas que permitissem a participação social. Podem ser exemplificadas, particularmente, na forma de conselhos e conferências públicas, municipais e estaduais, cujo modelo mais conhecido é o

do Sistema Único de Saúde.³² Tais políticas, no entanto, guardam uma perspectiva tutelar por parte do Estado, são destinadas à parte da população brasileira, ainda que muitas vezes estejam definidas como políticas universais. Elas são elaboradas a partir de uma perspectiva de que é necessário educar a população, tanto no que se refere aos seus hábitos cotidianos, quanto a sua perspectiva de participação.

Esta perspectiva tutelar esteve associada, nos anos 30, a direitos adquiridos via reconhecimento profissional. Wanderley Guilherme dos Santos (1994) apresenta uma análise esclarecedora a respeito:

Nos anos 20, os operários dos centros urbanos no Brasil iniciaram uma tentativa de organizar-se e reivindicavam seus direitos diretamente aos patrões sem a mediação direta do Estado, mas nos anos 30 o Governo de Getúlio Vargas tomou iniciativas que resultaram no controle dessas demandas por parte do Executivo e de mudanças extremamente significativas no que se refere a esses direitos. A política varguista incluiu medidas como a criação do Ministério do Trabalho, da Carteira de Trabalho e do controle das Caixas de Assistências, estas últimas antes fora do controle do Estado, restritas a iniciativas de empregados e patrões, destinadas a fornecer melhores condições financeiras na aposentadoria, afastamento do trabalho e atendimento médico.

O Ministério do Trabalho passou a ser a instância oficial e única em que os trabalhadores resolveriam suas demandas junto aos patrões. A Carteira de Trabalho, documento em que se registra os direitos e deveres dos trabalhadores e que servia como registro oficial para demandas judiciais, aos poucos se transforma em registro de

³² O Sistema Único de Saúde foi adotado oficialmente a partir de 1988. Seus princípios básicos seriam a descentralização, a hierarquização dos serviços. Descentralizar significa neste contexto associar a descentralização dos recursos com a participação das comunidades na elaboração de prioridades a serem adotadas nos programas municipais e estaduais de saúde, assim como o acompanhamento dos serviços ofertados e o desenvolvimento desses programas. Estes objetivos da descentralização seriam alcançados com a participação nos conselhos e conferências municipais e estaduais de saúde.

“nascimento cívico”³³, distinguindo “trabalhadores” de “vagabundos”, apresentada também nas batidas policiais como sinônimo de honestidade e de moralidade.

A Carteira de Trabalho, embora carregada deste viés simbólico, não era um documento acessível a todos os brasileiros. Nela estavam (e estão) registrados direitos (e deveres) daqueles cuja profissão o Estado também reconhece. Recria-se, em um outro ângulo, não cidadãos, como já ocorrera ao longo da história brasileira, com a distinção explícita que existia entre quem tinha ou não direitos, se escravos e senhores, por exemplo, para lembrar apenas uma das possíveis clivagens existentes.

Da mesma forma todo e qualquer processo de reivindicação de direitos junto aos empregadores ficava sujeito à mediação de sindicatos, por sua vez, controlados através da unicidade sindical e de uma composição tal que permitia o Estado ter um controle efetivo. Além disso, nem todas as categorias profissionais poderiam formar sindicatos, visto que também estavam atreladas ao reconhecimento oficial da profissão. A todo esse processo de reconhecimento por parte do Estado somava-se a necessária anuência do Ministério do Trabalho, que poderia dar ganho de causa a este ou aquele, a esta ou aquela “parte” nos termos adotados pelos juristas.

A estratégia do governo Vargas reduziu o poder político dos sindicatos (e com ele também o avanço de movimentos simpáticos ao socialismo e ao anarquismo) e creditou as conquistas de direitos às ações do Poder Executivo (Carvalho, 2002; Santos, 1994).

Ainda que tais ações tenham de fato ampliado os direitos sociais de alguns, outros, já mencionados, particularmente os trabalhadores rurais e as empregadas domésticas, permaneceram sem qualquer direito até que políticas posteriores o fizessem.

³³ Conforme expressão utilizada por DaMatta nas aulas ministradas no Mestrado em Antropologia da Universidade Federal Fluminense, do qual fui aluna. Ver também Mariza Peirano (2006) e Luis Roberto Cardoso de Oliveira (2002).

Este modelo de cidadania, presente no Governo Vargas é o que Wanderley Guilherme dos Santos (1994) classificou com muita pertinência, de *cidadania regulada*. É o Estado quem regula, à parte os interesses sociais, quem é cidadão. DaMatta (1987) se refere a esta *cidadania regulada* como uma *cidadania às avessas*, reconhecida por uma lei outorgada pelo Estado. (grifo meu).

Um outro aspecto ainda relacionado aos diferentes contextos históricos é aquele tratado por José Murilo de Carvalho (2002), que analisa a questão fazendo menção freqüente ao trabalho de T. Marshall (1967) sobre os direitos de cidadania. Analisando o contexto inglês, Marshall se refere a um tripé que formaria os direitos do cidadão: os direitos civis, os políticos e os sociais que se apresentariam nesta ordem. Os primeiros seriam significativos se comparados aos demais, visto que neles estaria o direito de acesso à Justiça, fundamental para garantia dos outros.

Carvalho faz uma releitura da análise de Marshall para enfatizar a ordem inversa e a forma como esses direitos teriam sido implantados no Brasil. Associa a implantação desses direitos à outorga do Estado que o faz de modo mais significativo durante períodos ditatoriais com uma expectativa sobre o Executivo e uma redução da responsabilidade que atribuímos aos demais poderes.

As questões tratadas por Santos e por Carvalho são importantes para percepção das diferenças que contextos históricos e sociais emprestam ao conceito de cidadania, e para compreendermos, por outro lado, a perspectiva relacional defendida por DaMatta. Aqui cidadão não supõe um conceito universal, o acesso igualitário aos direitos e o reconhecimento da legitimidade das demandas de todos.

DaMatta (1980) se refere ao Brasil como uma sociedade que convive com dois códigos distintos: um universal e centrado no indivíduo, presente nas nossas leis, e outro

hierárquico e fundado na pessoa. Este último difere do primeiro porque só existe relacionalmente. A pessoa se caracteriza “por uma vertente coletiva da individualidade, uma máscara que é colocada em cima do indivíduo ou entidade individualizada (linhagem, clã, família, metade, clube, associação) que desta forma se transforma em ser social(...)” (p.173). Num sistema de pessoas, todos se respeitam, porque sabem, exatamente, qual é o lugar de cada um e não o questionam. Neste sistema, afirma DaMatta, “há um número pequeno de pessoas, altamente hierarquizado, comandando a vida e o destino de uma multidão de indivíduos. (...)” (p.181) e para quem não valem as mesmas regras.

No Brasil *pessoa* é aquela para quem não valem as leis, mas valem as relações sociais que são utilizadas para a obtenção e manutenção de privilégios, enquanto que a regra universal vale para o *indivíduo* que não tem relações, nem a quem recorrer. Cidadão, termo utilizado freqüentemente com um viés pejorativo nas cenas cotidianas, toma um caráter positivo nas anunciações abstratas, nos textos legais, na enunciação de políticas públicas ainda que boa parte das vezes não sejam, de fato, efetivadas.

Enquanto DaMatta se refere à discussão dos direitos a partir da utilização das categorias pessoa e indivíduo, Cardoso de Oliveira (2002) vai ressaltar uma perspectiva moral presente na forma como se lida no Brasil com direitos republicanos e identidades coletivas a partir de um estudo comparativo entre o Brasil, Estados Unidos e Quebec. Aponta para formas distintas de lidar com esses direitos e utiliza categorias como *consideração* e *desconsideração* para explicitar e analisar essas diferenças.

Em países nos quais a identidade coletiva está relacionada com uma dificuldade significativa em respeitar os direitos individuais como é o caso do Brasil, abre-se espaço, segundo Cardoso de Oliveira (2002) para a formação de privilégios e situações em que as categorias sugeridas por ele são utilizadas com mais facilidade, porque este desrespeito é

para o autor, compensado com o valor que se atribui à pessoa do interlocutor. Nas atitudes cotidianas nas quais, segundo os direitos estabelecidos pela Constituição brasileira, deveria valer uma perspectiva universalizante, enfatiza-se uma dimensão substantiva que é emprestada à identidade dos atores sociais, classificadas, segundo o autor, como pessoas *dignas* a quem devemos *consideração*, um tratamento personalizado. O aspecto legal do atendimento na percepção dos direitos que seria enfatizado em países como os Estados Unidos, é sobreposto, no Brasil, por um aspecto moral, que atribui direitos na forma de privilégios, ou seja, estão ao alcance de uns em detrimento de outros.

Sendo assim, podemos afirmar que as leis e as políticas públicas guardam representações que sofrem uma releitura moral na sua efetivação: direitos humanos são de alguns e não de todos; direitos a educação e à saúde são enunciados como direitos de todos, mas a forma de obtê-los dependerá de quem o demanda, para citar alguns dos exemplos possíveis.

Inicialmente me referi a uma distinção entre cidadãos e não cidadãos, indicada pelos trabalhos de Santos e Carvalho, mas é possível observar uma nova clivagem entre cidadãos e subcidadãos estabelecida a partir de práticas institucionais dentre as quais a adotada pelo Ministério Público³⁴. Desta vez a distinção é marcada não somente por um viés legal, porque a classificação não se restringe aos direitos legais constituídos, como informam as análises dos autores acima mencionados, mas por um viés moral, um julgamento sobre a incapacidade de demandar, de identificar e fazer reconhecer os direitos que lhe são caros por falta de consciência de que deva fazê-lo e de como pode ser feito.

³⁴ Esta clivagem vinculada a uma perspectiva tutelar pode ser encontrada em outras instituições e contextos como é possível depreender dos trabalhos de Oliveira Filho (1998); Souza Lima (2003); Ramos (2003); Motta (2001); Villalta (2005).

Sugiro, neste capítulo, que estas práticas marcadas por uma perspectiva tutelar e moral³⁵ estão presentes na forma como são percebidos determinados direitos, classificados como direitos difusos e coletivos no Brasil e cuja defesa será demandada pelo Ministério Público, ainda que em disputa com outras instituições públicas e não governamentais. Isto é relevante para a discussão do meu objeto porque, como desejo mostrar, os procuradores tomam a defesa desses direitos como ponto central da sua atuação em um primeiro momento, ainda nas negociações ocorridas na Constituinte, ocupando um espaço político relevante e ampliando sua conceituação e sua abrangência, deslocando sua ação da área cível, onde inserem as demandas e disputas desses direitos para a área penal, no combate a políticos e empresários. Estes são inseridos em diferentes tipos penais, e o principal argumento é a promoção da justiça social, estabelecida a partir da necessidade de tutelar os *hipossuficientes*, agora deslocados dos grupos iniciais para a maioria da sociedade brasileira, vítima dos criminosos localizados na elite nacional.

Como já observei, a defesa dos direitos difusos e coletivos é apontada por procuradores e promotores como uma das vitórias significativas do Ministério Público nos últimos anos. O Ministério Público é conhecido tradicionalmente pelo papel que exerce na persecução penal, ou seja, é o órgão responsável no sistema de justiça criminal pela denúncia dos acusados e exerce o papel da acusação ao longo do julgamento. Além disso, tem a responsabilidade de fiscalizar o trabalho da Polícia. Porém, a partir da Constituição de 1988, ampliou sua atuação para o que denominou defesa dos direitos *difusos e coletivos*.

³⁵ Esta perspectiva moral presente na idéia de tutela foi discutida por Castel (1998) quando referia-se a política social presente no Ocidente no século XIX, momento em que se identificou nas desigualdades sociais um forte risco a desintegração da sociedade e que precisava ser evitada. Tratava-se de uma política de natureza moral porque supunha que sua ação deveria se voltar para grupos em situação de “minoridade”, ou seja, que “por pertencerem às classes inferiores, eram comparados às crianças, aos menores que não tinham capacidade de conduzir a si mesmos.” (Castel, 1998, p. 305)

Para compreendermos como formalmente é possível aos procuradores utilizarem a defesa desses direitos para justificar o seu campo de atuação, começo por indicar como tais direitos são definidos pela dogmática jurídica.

Podemos definir esses direitos conforme informações oficiais do Ministério Público, que apresenta a diferença entre eles de forma resumida: *direitos coletivos* são interesses de um grupo, categoria ou classe ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, enquanto os *direitos difusos* não são específicos de uma pessoa ou grupo de indivíduos, mas de toda a sociedade.

Se esta definição está relacionada aos trabalhos de alguns juristas que definem direitos difusos em oposição aos direitos coletivos, outros utilizam uma definição que opõe os primeiros aos direitos públicos. Estes últimos são necessariamente direitos que devam ser tutelados pelo Estado, tais como o direito à educação, à saúde e à segurança pública. Diferentemente disto, os direitos difusos podem ou não passar por um processo de reconhecimento que esteja vinculado à tutela do Estado (Benjamim, 1995, p.51 in Silva, 2002). Esta definição que opõe direitos difusos a direitos públicos já demonstra que não há um consenso entre os juristas de quais direitos devem ser tutelados pelas instituições do Estado.

Muito embora aqui o que importa seja a definição do Ministério Público, é relevante observar, portanto, que há uma discussão jurídica bastante ampla a respeito do que são os interesses difusos e coletivos.³⁶ Esta ausência de consenso em torno do conceito, a multiplicidade de interpretações, dá uma margem bastante razoável à discricionariedade do Ministério Público, aumentando a amplitude da sua atuação. Isto significa que questões

³⁶ As interpretações são tantas que um Secretário de Estado do Rio de Janeiro que trabalhava diretamente com estas questões, e, portanto, era uma pessoa qualificada para explicar do que se tratava, me disse uma vez em tom de brincadeira que eram direitos *confusos* e não difusos.

de natureza diversa podem ou não ser incluídas como direitos difusos e, portanto, como objeto de tutela pelo Ministério Público, tais como os direitos ao meio ambiente, os direitos daqueles que vivem sob determinadas condições sócio-econômicas etc.

Ramos (2003) já havia chamado a atenção, em sua análise acerca das políticas públicas de povoamento, de que aqueles que são objeto do poder tutelar passam a sê-lo *a partir de classificações estabelecidas a grupos populacionais com características totalmente distintas*.(grifo meu). Este poder age, portanto sobre espaços (geográficos, sociais e simbólicos) e atua na delimitação de populações as quais destina uma intervenção ‘pedagógica’. De fato, parece ser este um dos pontos importantes no estabelecimento do que podem ser os direitos difusos e cuja tutela os procuradores reivindicam, como é possível observar no discurso abaixo que tem por intenção definir a tutela exercida pelo Ministério Público:

A tutela é tudo aquilo que a gente fala, além da vocação criminal, porque o Ministério Público está representando a sociedade. (...) Uma visão de defesa da sociedade, principalmente, na parte de meio ambiente e consumidor.³⁷

A seguir continua ampliando o conceito:

(...) quando veio a lei que regulamentou a atividade do Ministério Público, e principalmente a Constituição Federal, quem vai ser o representante da sociedade na área cível para a proteção de tudo que seja de interesse coletivo, seja coletivo de um grupo certo de pessoas, coletivo de um grupo determinável de pessoas, ou coletivo de toda a sociedade de forma que você não possa nem mensurar, quem vai ser beneficiado ou não por essas ações, vai ser o Ministério Público. E ele vai ter também uma função de **defender os hipossuficientes, índios, crianças, adolescentes, idosos, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, patrimônio público, uma grande função do Ministério Público, ações na área da saúde, da educação**. Então tudo isso que a nossa Constituição prioriza”. (grifos meus)

³⁷ Depoimento da Procuradora Raquel Branquinho aos pesquisadores Maria Teresa Chaves e José Walter Nunes em pesquisa já mencionada nesta tese.

De índios a idosos, do meio ambiente ao patrimônio público, da saúde à educação. A amplitude da definição entraria em desacordo com as definições jurídicas mencionadas anteriormente que supõem a divisão entre direitos difusos *versus* direitos coletivos, direitos difusos *versus* direitos públicos. Esta ampliação aparentemente tão genérica do conceito está relacionada ao que Ramos expôs, ou seja, são classificações atribuídas por uma instituição do Estado que justificam a tutela a partir da redução de suas diferenças e da perspectiva comum a elas atribuídas.

Esta classificação é, no entanto, alvo de disputa entre diferentes agentes, públicos, como é possível inicialmente identificar a partir das classificações jurídicas, mas também a partir das estratégias e dos discursos utilizados pelos procuradores.

Mas, ainda que possamos imaginar que na prática, os casos concretos possam ser interpretados e disputados por advogados, promotores, procuradores, juízes e desembargadores à luz de diferentes perspectivas jurídicas, há um limite nestas interpretações que são impostos pelo campo. A validade desta ou daquela interpretação deverá levar em conta os limites da atuação prática que o direito demanda, mas também quais são aqueles reconhecidos como os “intérpretes autorizados” na análise da questão.

Bourdieu chama a atenção para os limites das interpretações:

Por mais que os juristas possam opor-se a respeito de textos cujo sentido nunca se impõe de maneira absolutamente imperativa, eles permanecem inseridos num corpo fortemente integrado de instâncias hierárquicas que estão à altura de resolver os conflitos entre os intérpretes e as interpretações.(...) (1989, p. 212-213).

Os procuradores (e também os promotores), portanto, vão disputar um lugar como intérprete autorizado no campo jurídico, conjugando a ênfase na prática de suas

ações, e, portanto, no domínio prévio de um campo de atuação, às publicações que discutam o assunto, a organização e a participação em seminários e congressos, sempre enfatizando o papel do Ministério Público nestes casos e uma constante comparação com outras instituições do sistema de justiça, destacando seu preparo e a visão deficiente das demais para tratar com atualidade as questões necessárias a este campo de disputa.

É, portanto, inicialmente no campo da defesa dos direitos difusos e coletivos, cujas fronteiras jurídicas são ambíguas, que procuradores e promotores disputarão essas interpretações, demandando para o Ministério Público as ações frente às novas demandas, levando em conta o contexto político nacional de redemocratização e o contexto internacional favorável ao estabelecimento formal de novos direitos e de *criminação* de condutas até então toleradas. Essas ações serão iniciadas a partir da utilização de dois instrumentos jurídicos previstos na legislação brasileira: o inquérito civil público e a ação civil pública.

3.2- Os instrumentos da tutela: o Inquérito Civil Público e a Ação Civil Pública.

Para dar andamento às ações de tutela coletiva o Ministério Público pode utilizar frequentemente utiliza, um instrumento denominado *Inquérito Civil Público*, para coletar provas das irregularidades. A partir daí ele inicia a *Ação Civil Pública* ou utiliza o *Termo de Ajustamento*, com exceção dos casos de improbidade administrativa, nos quais ele não pode ser utilizado.³⁸

³⁸ Improbidade administrativa se refere às acusações de enriquecimento ilícito ou qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida obtida por agente público em razão do exercício do cargo, mandato, função ou atividades relativas à função pública exercida.

O *Termo de Ajustamento* não diz respeito ao mérito da questão que é objeto de ação pelo Ministério Público, ou seja, não está em julgamento pelo Termo de Ajustamento se houve ou não responsabilidade na agressão a determinados direitos coletivos, mas através dele é possível estabelecer prazos e condições para cumprir o que é exigido pelos membros do Ministério Público.

O Inquérito Civil Público é um instrumento restrito ao Ministério Público, não podendo, portanto, ser utilizado diretamente por aquele que demanda o direito ou por aquele que é acusado de não respeitar o acesso a este direito.

O Inquérito Civil introduziu procedimentos inquisitoriais na área cível, à semelhança do inquérito policial na área penal. Ou seja, permite ao Ministério Público investigar, buscar provas, convocar pessoas *sem que aquele que será objeto da ação tenha necessariamente conhecimento do que está sendo produzido como possível prova contra ele* (grifo meu). Não se trata ainda, do ponto de vista legal, de um *processo* que, assim como na área penal, só ocorrerá a partir da denúncia já formulada oficialmente pelo Ministério Público, como já foi ressaltado anteriormente, e, portanto, não pressupõe a necessária defesa de quem é investigado.

A lei que regula a utilização do inquérito civil existia antes da promulgação da Constituição Federal de 1988: Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, mas foi reforçada pelo texto constitucional. Diz a lei:

Art. 8.

& 1. O Ministério Público poderá instaurar, sob a sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 dias úteis.(grifo meu)

& 2 – Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Ou seja, não é necessário que o Ministério Público aguarde a investigação de qualquer outro órgão para continuar a ação, visto que ele tem poder legal, no inquérito civil, para fazer a investigação diretamente. Mas do que isso, a lei prevê punição para aqueles que se recusarem a fornecer informações dentro do prazo determinado pelo Ministério Público, não importando se diz respeito a organismo público ou privado:

Art. 10 – Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 a 3 anos, mais multa de 10 a 1.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

O inquérito civil público tem sido alvo de críticas dos juristas um deles, Ada Grinover³⁹, justifica sua opinião:

Eu diria que foi longe demais o Ministério Público com relação a esse aspecto quando introduziu nas suas leis orgânicas, tanto na lei federal quanto na lei paulista, uma disposição que me causa um certo arrepio, que seria a inquisitorialidade do inquérito civil. Essa inquisitorialidade do inquérito civil não se coaduna com o órgão que deve defender a ordem democrática, e essa ordem democrática é necessariamente transparente; (...).

A crítica de Grinover se refere exatamente à inexistência de obrigatoriedade de defesa em se tratando do inquérito civil. Ela reforça seus argumentos contrários ao inquérito fazendo menção ao art. 5 da Constituição que instituiria este direito nos processos administrativos nos quais haja acusação ou algum conflito de interesses.

Para contrapor as idéias de Grinover, os procuradores argumentam, por exemplo, com os ganhos obtidos através da adoção dos inquéritos que permitiram

³⁹ Grinover faz esta crítica no encontro cujo tema foi o Ministério Público e a Justiça no Brasil, organizado pelo IDESP e já mencionado anteriormente neste texto.

desvendar casos relativos a acusações de improbidade, ou levantar provas de desrespeito a direitos ambientais, dentre outros.

É importante observar que Grinover se refere ao inquérito civil que só pode ser iniciado e conduzido pelo Ministério Público, mas nada menciona sobre a inquisitorialidade do inquérito policial, obrigatório nas ações criminais e no qual se baseará a denúncia feita pelo Ministério Público. O “acusado” também não sabe, neste caso, que está sendo investigado e não pode necessariamente se defender.

A posição da autora não é diversa neste aspecto de grande parte dos procuradores e promotores que, embora critiquem o inquérito policial, o fazem porque consideram que o trabalho da polícia não tem sido adequado, mas nada mencionam contra a presença da inquisitorialidade no inquérito. Ao contrário, defendem que a investigação, também sigilosa e sem defesa necessária do acusado, possa ser feita diretamente pelo Ministério Público como discutirei em outro capítulo.

Um outro ponto presente na crítica de Grinover ao Ministério Público que vale a pena ressaltar, é o que denominou “*banalização da atuação do Ministério Público*” no que se refere à ação civil pública. Afirma que já é tempo da sociedade, particularmente as associações, se envolverem nesta questão e iniciarem elas mesmas as ações.

A ação civil pública é um instrumento jurídico, processual, destinado à defesa de interesses difusos e coletivos (Salles, 2007)⁴⁰. Segundo o autor, podem ser utilizadas na defesa do meio ambiente, do consumidor e dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e urbanístico. É possível ainda utilizá-la no “combate” a lesões e ameaças à ordem econômica e à economia popular. Salles ainda observa que ela também

⁴⁰ Carlos Alberto de Salles é Professor do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP e Promotor de Justiça em São Paulo.

permite a “defesa de qualquer outro (direito) apto a ser classificado como difuso ou coletivo, em cláusula aberta”.

A crítica ao uso da ação civil pública está relacionada à possibilidade legal exposta no artigo 129 da Constituição Federal, que muito embora a defina como uma ação pertinente ao Ministério Público, garante que a iniciativa de promovê-la também é de entidades públicas e associações. Sendo assim, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, além de associações, também podem promover a ação.

Grinover afirma que há um exagero do Ministério Público que “é representante dos interesses do povo, mas não é representante do povo, porque no meu entender o representante do povo é só que é escolhido pelo povo, e o Ministério Público não se legitima pelo voto popular no Brasil”.

Sua crítica é questionada por um outro promotor que volta ao argumento da *hipossuficiência* para justificar não só a tutela, mas também a existência da ação civil e sua titularidade pelo Ministério Público. No entanto, traz também um novo argumento, que é a complexidade da ação, cujos termos técnicos não são acessíveis aos leigos:

(...) talvez porque tenha ficado muito complicado, juridicamente, o exercício da ação civil pública pelos organismos existentes. É uma ação complexa, (...) para ingressar com uma ação civil pública, precisamos estudar bastante, precisamos pesquisar. Muitos têm dificuldade até para fazer a petição inicial, por ser uma ação complexa. (Pazzaglini., promotor público)

Se for possível a outros que não o Ministério Público iniciar a defesa desses direitos no sistema judicial, isto deveria ser acompanhado de instrumentos mais acessíveis à compreensão dos leigos. No entanto, a *petição*, documento com o qual se inicia a ação,

pressupõe o domínio de categorias jurídicas, dos passos seguintes que sucedem a apresentação do documento, o que só é possível aos iniciados no campo jurídico.

Observa-se que o promotor não se refere à necessidade de modificar o documento inicial, ou a dinâmica judicial. Os argumentos de Pazziglini justificam a ação do Ministério Público, e os de Grinover sequer tocam na dificuldade que seria enfrentada por leigos para iniciarem suas demandas frente à justiça ou sua socialização no espaço judicial.

Portanto, não remetem a um ponto essencial: não há possibilidade de qualificar demandas cujos discursos e domínio do espaço judicial não são conhecidos por seus demandantes. Como recorda Bourdieu (1989):

(...) a instituição de um espaço judicial implica a imposição de uma fronteira entre os que estão preparados para entrar no jogo e os que, quando nele se acham lançados, permanecem de fato dele excluídos, por não poderem operar a conversão de todo o espaço mental – e, em particular, de toda a postura lingüística – que supõe a entrada neste espaço social. (p.225/226)

Ainda que o documento elaborado fosse aceito pelo sistema de justiça, o Direito não reconhece a construção de um fato, ou de um direito, que não passe pelas categorias e práticas adquiridas ao longo da formação jurídica, como também recorda Bourdieu (1989):

A constituição de uma competência propriamente jurídica, mestria técnica de um saber científico freqüentemente antinômico das simples recomendações do senso comum, leva a desqualificação do sentido de equidade dos não-especialistas e à revogação da sua construção espontânea dos fatos, da sua “visão do caso”. (p.226)

Grinover se referia a algo que considerava muito simples: a petição inicial, o mínimo necessário para que a ação existisse. No entanto, as categorias jurídicas utilizadas, necessárias ao documento, o conteúdo, aquilo que é utilizado para fazer de um evento um “caso” jurídico, a forma de tramitação na Justiça, seguem um modelo aprendido e

apreendido por aqueles que se socializaram no conhecimento jurídico e estão fora do alcance dos leigos.

Iniciar uma ação no espaço judicial implica, portanto, o domínio de categorias específicas, o acúmulo de *capital jurídico*⁴¹ que permita o reconhecimento das inúmeras instâncias e dos inúmeros agentes que nelas se encontram de reconhecer sua legitimidade.

Mas além de dominar categorias, é necessário conseguir se fazer reconhecer como alguém capaz no campo jurídico, de iniciar uma questão, ou seja, de demonstrar que uma determinada situação ou conduta pode levar a uma ação por parte do Direito. É isto que os representantes das associações e outros não podem fazer e que faz o Ministério Público na ação civil pública. É o que tem feito também na *criminação* de condutas que envolvem políticos, empresários de renome, figuras públicas: fazê-las existir concretamente no campo jurídico. Por isto é tão difícil aos críticos do Ministério Público vencer seus argumentos: suas questões não podem ser ignoradas, é preciso discutir suas posições fazendo menção àquilo que era tão pouco ou nada visível antes de suas ações.

⁴¹ Capital jurídico é, segundo Bourdieu, “uma forma objetivada e codificada de capital simbólico (...)”. O capital simbólico por sua vez “é uma propriedade qualquer (de qualquer tipo de capital (...)) percebida pelos agentes sociais cujas categorias de percepção são tais que eles podem entendê-las (percebê-las) e reconhecê-las, atribuindo-lhes valor”.(Bourdieu, 1996, p. 107-108).

4- A Criminação de Condutas pelo Ministério Público

Quando me refiro a *criminação*, estou tomando como ponto inicial a discussão proposta por Michel Misse (2002) sobre *criminalização, criminação, incriminação e sujeição criminal* no que se refere ao contexto brasileiro, cujas categorias já foram explicitadas na introdução desta tese.

Misse, ressalta a característica social do crime para observar que um “evento juridicamente crimínável”, ou seja, cuja tipologia pode existir no código penal, não é definido como crime a não ser a partir do momento em que os atores sociais envolvidos iniciem o processo de criminação. Este processo só ocorre, como já mencionei, quando se transfere para o Estado a possibilidade de enfrentamento daquele evento. Sendo assim, para que haja *criminação* é necessária uma demanda real pela ação do Estado. Misse ainda ressalta que esta *criminação* tanto pode ser iniciada por alguém que se considera vítima como também pela própria Polícia como instituição do Estado. Este último ponto pode ser exemplificado com situações em que não há queixa formal de alguém, mas há flagrante da ilegalidade por parte da ação policial.

Sugiro que no Brasil será o Ministério Público que iniciará o processo de *criminação* e *incriminação* de sujeitos cujas condutas aqui discutidas são todas tipificadas no código penal e até então eram toleradas pelo sistema de justiça.

Este processo iniciado pelos procuradores se sustenta na medida em que se encontram inicialmente, como já mencionei, em um momento político favorável as suas ações, tanto nacional quanto internacionalmente.

Do ponto de vista nacional, o processo de redemocratização do país, as discussões em torno da constituinte resultaram em um espaço político relevante para o Ministério Público, como já indiquei em capítulo anterior. O primeiro passo foi, portanto, a defesa dos direitos difusos, conceito jurídico abrangente, que permite um amplo leque de ações por parte dos procuradores. Esta atuação do Ministério Público resultará em estratégias que incluirão o deslocamento dos casos do âmbito do direito civil para o direito penal. Deste modo, o Ministério Público pode iniciar um caso com uma acusação de improbidade administrativa, cuja sanção cabe ao direito civil, e a partir das provas coletadas contra o acusado, deslocar a investigação para o direito penal, com acusações de corrupção, sonegação fiscal, evasão de divisas e/ou outros tipos penais.

Um procurador (e na esfera estadual também um promotor) pode também utilizar como estratégia para dar cabo ao processo de *criminação*, o deslocamento de tipos penais, ou seja, deslocar os casos de *corrupção* para *concussão*, como já relatou Arantes (2002), ou gradativamente somar aos casos de sonegação acusações de evasão de divisas, lavagem de dinheiro etc. Isto porque, no primeiro caso, como Arantes demonstrou no que se refere ao Ministério Público Estadual, permite a apresentação de testemunhas chave ou de denúncias que não ocorreriam por receio dos denunciantes de serem incluídos no processo como acusados. No segundo caso, a sonegação, tende a ser mais tolerada socialmente e no interior do sistema de justiça do que a lavagem de dinheiro ou a evasão de divisas; as penalidades podem ser mais brandas, e dependendo do caso, conforme já indicou Miranda (2002), o acusado pode pagar a dívida antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, o que daria fim ao processo penal.

Além do deslocamento, uma outra estratégia tem sido a legitimação das investigações via publicação na imprensa. Esta estratégia soma-se ainda a seleção dos

casos, enfatizando-se os de maior vulto e vinculados a pessoas de renome, ora políticos, ora grandes empresários e, portanto, capazes de mobilizar os meios de comunicação. Deste modo, as ações do Ministério Público acabam corroboradas por jornalistas denominados investigativos, e que alimentam diariamente o sucesso da investigação, somando outras “provas” ao trabalho inicial dos procuradores.

As estratégias utilizadas são legitimadas por um contexto internacional que confere a essas condutas uma classificação criminosa, defende sua *criminação* e estimula mecanismos de punição com graus e instâncias diversas de penalização. Enfatizam-se políticas de “combate” ao crime econômico, associados ao crime organizado. Além da organização de congressos com a participação de órgãos oficiais como a ONU, são criadas diversas agências internacionais com o objetivo de organizar políticas e insistir na *criminalização* de condutas, não necessariamente assim interpretadas nos diferentes países, assim como criar mecanismos de controle e de *criminação*.

Shilling (1999) em sua tese de doutoramento oferece um exemplo que corrobora esta política. Menciona o discurso de Boutros Boutros-Gali, então Secretário Geral da ONU, no Nono Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento dos Transgressores, realizado em 1995:

Os poderosos cartéis do crime estão fora do alcance das leis nacionais e internacionais (...) esses elementos criminosos se aproveitam tanto da liberdade da nova ordem econômica internacional quanto das diferenças existentes nas leis e práticas dos países. Eles movimentam gigantescas somas de dinheiro, que usam para subornar autoridades e alguns desses impérios do crime são mais ricos do que muitas nações do mundo. (p.85)

Observa-se no discurso de Boutros-Gali a associação com o crime organizado e a menção às diferentes legislações existentes. Por um lado, as recomendações das agências têm como propósito dar conta dessas diferenças de legislação, unificando-as sempre que possível; por outro, a associação dessas condutas ao crime organizado, e ao crime organizado de esfera internacional, acaba por se constituir em uma forma de pressão dessas agências, ainda que muitas delas não possam de fato, fazer mais do que recomendações.

Um dos exemplos do esforço por parte dessas agências pela *criminalização* pode ser observado no discurso de Melchior, diretor do Institut de hautes études de la sécurité intérieure (IHSI) francês, quando associa a criminalidade econômica e financeira à violência, ressalta sua complexidade e enfatiza o que chamou de “efeitos perversos não previstos de uma nova modalidade de criminalidade do colarinho branco”:

O branco dos colarinhos brancos não pode mais somente ser identificado a uma categoria social dominante (...) o branco que nós falamos é hoje associado às novas estratégias ou aos novos objetos criminais (...). Um mundo inteiramente novo está em marcha e a criminalidade que o acompanha igualmente. (1999, p.6)

A ênfase em novas estratégias a que Melchior se refere diz respeito a transações internacionais que seriam resultado de um “mascaramento” por vias legais de atividades criminosas e que implicariam em um conhecimento sofisticado de técnicas utilizadas para esses fins. A menção a “novos objetos” deixa explícito ainda o esforço pela *criminalização*. É a associação do discurso dos membros do Ministério Público com esta perspectiva internacional que me referi anteriormente.

Esta “atualização” do discurso do Ministério Público acerca do direito penal resulta ainda em uma estratégia interna por um reconhecimento político da instituição, neste caso para dentro do “mundo jurídico”, com a organização de seminários, encontros,

congressos, além de publicações de textos produzidos por procuradores e promotores a respeito do assunto. Esta menção à complexidade dos novos tipos penais, a necessária atualização e medidas de controle e punição pelo sistema de justiça serão freqüentemente lembradas para ressaltar o caráter inovador do Ministério Público, o conhecimento teórico e prático de seus membros e a iniciativa pioneira frente a outras instituições do sistema de justiça no “combate” a essas condutas, como será possível verificar também nos discursos dos procuradores que entrevistei quando se referem ao processo de *criminação*.

Observa-se, porém, que a disputa por reconhecimento no campo jurídico soma-se à tentativa de delimitar o seu campo de atuação frente a outras instâncias de controle, neste caso, instâncias administrativas, como a Receita Federal, o Banco Central ou o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), como também é possível depreender dos discursos dos promotores a propósito da *criminação* e da *incriminação* de sujeitos.

É importante esclarecer que o COAF é no Brasil uma agência nacional especializada no controle de crimes econômico-financeiros que segue uma definição e uma estrutura internacional e está inserida no contexto a que me referi acima. Denominadas de FIU (Financial Intelligent Unit) - Unidades de Inteligência Financeira - fazem parte do grupo Egmont: “grupo internacional informal, criado para promover, em âmbito mundial, entre as Unidades de Inteligência Financeira (FIUs), a troca de informações, recebimento e tratamento de comunicações suspeitas relacionadas à lavagem. (Senna, 2001, p. 12)⁴²

Cada FIU pode ser definida como uma agência centralizada que tem por objetivo “receber (e requerer), analisar e distribuir às autoridades competentes as denúncias

⁴² Segundo Senna (s/data) nos Estados Unidos esta agência é o FINSEN, na França, o TRANK FIN, na Espanha CEPBLAC. Ela afirma que em quase todos os países já existem essas unidades. Há nos últimos anos uma associação do trabalho dessas agências também ao terrorismo internacional.

sobre as informações financeiras com respeito a procedimentos presumidamente criminosos conforme legislação ou normas nacionais para impedir lavagem de dinheiro.” (idem, p. 12)

As FIUs podem variar conforme modelos locais “podendo ser de natureza judicial, policial, mista (judicial/policial) ou administrativa” (Idem, p.13)

Nota-se pelas definições acima que ao criar as FIU, as ações das agências podem ir além das recomendações e passam a trocar informações internacionais e, também, é claro, acordar critérios para definir o que são, ou não, “comunicações suspeitas”, dando prosseguimento a um processo internacional de *criminalização* e de criação de procedimentos de investigação comuns.

Uma das estratégias implementadas pelo COAF foi a obrigação dos bancos de comunicar ao órgão toda e qualquer transação bancária ou financeira atípica dos clientes. Estas pessoas podem, se confirmadas as suspeitas, serem investigadas e denunciadas posteriormente por crime de lavagem de dinheiro ou outros. Há uma série de “recomendações” aos bancos, resumidas na obrigatoriedade de adotarem uma política bancária em que serão construídos os “perfis” dos clientes, para deste modo acompanhar atentamente a movimentação bancária, observar e denunciar ao COAF as movimentações incomuns.

No Brasil, o COAF segue formalmente um modelo administrativo, o que significa que ao verificar a possibilidade de crime, deve comunicar à Polícia Federal e/ou ao Ministério Público, que terão a função de tomar as providências legais. É neste ponto que ela tem uma interseção com o trabalho dos procuradores.

A Receita Federal é responsável pelo processo administrativo de cobrança dos impostos. Caso haja, ao final do processo administrativo, indícios que sustentem a presença

de sonegação fiscal, os resultados são encaminhados ao Ministério Público Federal que inicia os procedimentos para instauração do processo criminal.

O Banco Central é fundamental para obtenção de informações por parte do Ministério Público da movimentação bancária e financeira dos “suspeitos”. São os seus técnicos, por exemplo, os responsáveis por informar aos procuradores irregularidades nas contas CC-5, aquelas que se destinam ao envio de recursos ao exterior. Neste ponto, o sigilo bancário é um dos pontos centrais de embate na relação entre as duas instituições.

A Polícia Federal é responsável do ponto de vista do direito penal pela investigação criminal. Ela pode ser acionada pelo Ministério Público, mas também pode iniciar por demanda interna um processo de investigação e posteriormente apresentar os resultados do inquérito ao Ministério Público. A concorrência na investigação é um dos pontos de atrito, e a menção à legislação nacional pode ser utilizada ora a favor, ora contra a investigação dos procuradores.

4.1 O processo de criminalização – o evento que se transforma em crime.

A primeira etapa do processo de *criminalização* é quando o evento chega ao conhecimento dos procuradores. Isto pode ocorrer a partir de diferentes situações: a denúncia; a comunicação direta entre instituições (caso da Receita, Banco Central etc); a comunicação entre procuradores; a informação recebida pelo Procurador através de notícias veiculadas na mídia.

As denúncias anônimas são em geral associadas a notícias falsas, como já mencionei, sendo assim, são as denúncias identificadas que os procuradores levam adiante. Se, por um lado, as denúncias podem, quando anônimas, estarem associadas a vinganças

personais, é necessário ressaltar que o mesmo não ocorre quando esta mesma vinculação entre denúncia e vingança se refere àquelas cuja autoria é conhecida. Este aspecto moral da denúncia não é, então, levado em consideração, visto que em geral é acompanhada de documentos, ou de provas testemunhais. Muito ao contrário, são bem vindas por procuradores e promotores e permitiram, por exemplo, o andamento do processo movido pelo Ministério Público Paulista contra o ex-prefeito de São Paulo, Celso Pita. Sua ex-mulher apresentou denúncias contra ele, testemunhando e afirmando existir contas no exterior que indicavam sonegação de impostos e evasão de divisas, dentre outras coisas.

A comunicação direta entre instituições é um procedimento previsto em lei. Cabe em princípio a essas instituições comunicar ao Ministério Público quando há indícios de crime. Mas a legislação permite ao Ministério Público requisitar informações a outras instituições públicas ou privadas e esta tem sido uma das estratégias para não aguardar a comunicação para iniciar um processo.

O procurador também pode dar início ao processo de criminalização a partir da leitura de jornais, quando remete um ofício ao órgão da imprensa responsável pela notícia solicitando informações que permitam iniciar o trabalho.

É possível que ele também o faça a partir de denúncias de outros colegas, procuradores ou promotores que testemunhem ou saibam por alguma fonte (como a imprensa) de algum caso que mereça investigação.

Nem todos os casos, ainda que comunicados por outras instituições e, portanto, com indícios que possam levar a denúncia, serão levados adiante. É comum entre os procuradores selecionar o caso a ser investigado, criando assim um processo seletivo de *criminalização*.

4.1.1 A seleção dos casos:

O início do trabalho dos procuradores supõe, portanto, que um evento ocorra e que chegue, a partir de uma das formas acima mencionadas, ao Ministério Público. Respondendo a uma pergunta que fiz a respeito da rotina do trabalho e como começa então o processo, diz um dos procuradores:

Quando uma notícia chega ao procurador ele tem que necessariamente instaurar um procedimento e mandar para o setor de distribuição que encaminhará para o procurador que cuidará do caso. Isso quer dizer que o procurador não pode por iniciativa própria tratar de todo e qualquer caso que lhe chegue às mãos, mas sim daqueles que foram encaminhados pela distribuição, que é aleatória, guardada a especialização. O caso pode ou não cair comigo. É a idéia do procurador natural que garante a imparcialidade. Na prática a distribuição é eqüitativa. (E. Procurador Regional da República-RJ)

Um primeiro ponto a observar é a menção à imparcialidade vinculada no discurso do procurador à noção de *promotor natural*. Dentro do processo penal não se espera imparcialidade do Ministério Público, que é considerado parte interessada. Esta é uma noção em geral atribuída ao juiz, este definido como aquele que deve guardar esta imparcialidade, ainda que neste caso na prática ela possa ser questionada como já ressaltou Kant de Lima (2006). Quando argumentei com o procurador se a imparcialidade não seria uma característica atribuída somente ao juiz, obtive a seguinte resposta:

De fato, a figura do promotor ou do procurador natural não existe, e sim a do juiz. Mas nós a utilizamos nesse caso para chamar a atenção para neutralidade do processo de distribuição. Não seria possível que cada procurador escolhesse os casos em que quer atuar.

Observa-se que, se por um lado, há uma ênfase no discurso do procurador à neutralidade na distribuição, o mesmo não é possível afirmar com relação ao que defendem como sendo sua posição no *processo*. Neste caso não se referem ao que está definido no código penal, ou seja, o fato de que como parte não podem mesmo tomar para si o critério da neutralidade. Os procuradores enfatizam esta característica para afirmar que ela está relacionada ao seu novo papel em defesa da sociedade. Sendo assim, a parcialidade está posta previamente a favor de um dos lados do processo: os cidadãos que demandam a tutela do Ministério Público. Não que ela antes não existisse, mas se colocava, segundo eles, a favor de um outro, o Estado. Assim, a defesa dos interesses do Estado não pode, nesta perspectiva dos procuradores, coincidir com a defesa da sociedade, cujos interesses se opõem aos primeiros.

Mesmo que seja obedecida a distribuição, ela não é o único critério que define a atuação do procurador em determinado caso. Foi o que me relatou um dos procuradores, um dos responsáveis pela denúncia de um caso de grande repercussão que não será identificado aqui para tentar preservar a identidade dos entrevistados:

O caso foi iniciado por dois procuradores. A medida judicial não foi bem sucedida e aí os procuradores renunciaram ao caso. Houve uma livre distribuição e D. me pediu auxílio. Foi assim que comecei a atuar neste caso (F. Procurador da República- Rio de Janeiro)

Como se depreende do que foi relatado acima, é possível (e relativamente comum) que casos que envolvam este tipo de criminalidade tenham a participação na elaboração da denúncia de mais de um procurador, que por sua vez não será escolhido aleatoriamente, mas pelo colega responsável pelo caso. Quando o procurador afirma que a

medida judicial não foi bem sucedida, isto significa que o juiz não aceitou a denúncia da procuradoria e que caberia, então, recurso por parte dos procuradores que, por sua vez, reiniciam o trabalho em busca de novas provas que possam convencer o judiciário.

Ainda que o procurador afirme sua imparcialidade em virtude do processo de distribuição, esta imparcialidade já não tem lugar quando se trata da seleção dos casos, visto que nem todos serão levados adiante.

Um dos argumentos para a seleção dos casos é inicialmente o volume dos recursos que foram sonegados, desviados pela corrupção ou evadidos e depositado em paraísos fiscais:

Casos de sonegação fiscal chegam em pilhas. Temos que ter critérios. Ladrãozinho de fundo de quintal não pode ser prioritário. A Receita precisa ter superávit. (A. Procurador Regional da República – Porto Alegre)

A fala do procurador já inicia uma série de argumentos que serão utilizados ao longo do processo. A comparação entre a pequena e a grande criminalidade como critério que justifica a ação do Ministério Público; o retorno aos cofres públicos do dinheiro sonegado e a sua vinculação à aplicação de políticas públicas que promovam a justiça social.

Além de levar em conta os recursos, argumentam que as prisões brasileiras estão lotadas de indivíduos pobres, e que os criminosos das classes mais abastadas não são tradicionalmente objeto de punição do sistema penal brasileiro.

Um terceiro argumento é que esses casos são prioridade porque, conforme o discurso dos procuradores, trata-se também de “crimes graves”.

A gravidade do crime é mensurada pelo alcance que ele pode ter. Sendo assim, os procuradores deixam de lado uma representação da violência associada à violência física, e remetem a uma violência de “natureza difusa” que alcança uma camada extensa da sociedade brasileira que, já fragilizada pela pobreza, vê os recursos para implantação de seus direitos reduzidos. Por conta da corrupção, da sonegação etc, os recursos públicos sofreriam, portanto, reduções significativas ou seriam desviados do seu objetivo principal que é atender as prioridades básicas dos cidadãos brasileiros. As grandes sonegações agravariam o quadro de desigualdade social e pior, criariam um ciclo que levariam ao aumento da criminalidade, como se pode observar no discurso abaixo:

O Ministério Público de Porto Alegre dá prioridade aos crimes que lesam os cofres públicos e dentre eles os que envolvem empresas de grande porte. Não que não tenha interesse nas pequenas, mas são tantas as dificuldades que nem sempre é possível. Priorizam-se os grandes sonegadores. Ladrão que furta, por exemplo, aquele que rouba uma bicicleta ou te rouba na rua pode ser resultado de um problema social provocado pela sonegação fiscal do grande empresário. (A. Procurador Regional da República – Porto Alegre)

É possível notar ainda que os procuradores se referem às dificuldades para denunciar os casos. Este é outro ponto sempre utilizado para justificar a seleção de uns em detrimento de outros.

A primeira dificuldade apontada por eles é o número de procuradores existentes em comparação com o número enorme de casos. É importante mencionar que o argumento não desqualifica a interpretação dos procuradores a respeito do enorme volume de trabalho, já que muitos outros casos sequer chegam ao conhecimento do Ministério Público em virtude da legislação existente, que permite o pagamento das dívidas, dificulta a quebra de

sigilo bancário e dá poder a instituições administrativas de selecionar previamente os casos que serão analisados e denunciados, ou não, pelos procuradores.

A complexidade dos casos é um outro argumento ressaltado pelos procuradores. Tais *crimes* suporiam técnicas muito sofisticadas o que não é levado em conta na atual estrutura de justiça criminal no Brasil. Sendo assim, afirmam que foram os primeiros, nos últimos anos, a fazer um esforço para dominar a lógica desse tipo de criminalidade e punir os culpados, enquanto Polícia e Judiciário teriam ficado, por um bom tempo, restritos à produção de provas e à sua interpretação a partir de uma lógica já ultrapassada do direito penal, que não dá conta da sofisticação existente neste tipo de situação.

A seleção também pode ser vinculada ao hábito de ler jornais e revistas. A leitura é uma forma de observar possíveis situações que coloquem em suspeição algumas empresas. O procurador pode, por exemplo, como me disseram os entrevistados, comparar as notícias sobre o êxito financeiro de uma determinada empresa divulgado na revista com a justificativa dada a Receita para reduzir os pagamentos de impostos ou para não efetuar seu pagamento. A leitura atenta pode indicar ainda a movimentação de um volume significativo de recursos financeiros que mereça por si só uma atenção especial para uma possível sonegação.

4.2 A investigação dos casos: a concorrência com as instâncias administrativas de investigação

Depois de instaurado o procedimento e de ocorrida a distribuição, o procurador pode requisitar, se considerar necessário, uma investigação policial para apurar o caso. Pode ainda arquivar por falta de provas ou iniciar diretamente a investigação.

Após a definição de quem atuará no caso, o Ministério Público deve, segundo ressaltou um dos procuradores:

Pedir imediatamente o inquérito policial, entrar em contato com a autoridade (delegado de polícia), verificar os depoimentos feitos na Polícia para ver se eles (os suspeitos) colaboraram na investigação, para buscar indícios que possam ser aceitos pelo Judiciário (D. Procurador Regional da República - Rio de Janeiro)

A pressa em conhecer as informações do inquérito e dar prosseguimento ao trabalho não deve ser confundida com falta de cuidado, diz o entrevistado. É preciso coletar informações suficientes que evitem nova derrota no Judiciário. Sendo assim, não se deve deixar levar pelas pressões de outras instituições, que nesses casos surgem como “concorrentes” no processo de investigação.

Em um dos casos relatados nas entrevistas, o procurador D. ressalta: “Houve neste caso uma ‘disputa’ com a CPI estadual. Eu tive a visita de 8 a 10 deputados com um calhamaço para pedir a prisão preventiva no início das investigações”. (F. Procurador da República - Rio de Janeiro)

Nota-se que o Ministério Público abre com sua atuação uma concorrência com outras instituições que ocupam também legitimamente um espaço de produção da verdade, mas que não estão sujeitas e nem podem se impor ao Direito Penal. Ainda assim, a estas instituições não só é permitido, como se espera que denunciem e investiguem os casos. Algumas delas com o apoio da imprensa podem tornar públicas propostas de punições aos “acusados”. No primeiro caso podemos pensar nas CPIs, nos processos administrativos da Receita Federal, na COAF. No segundo, podemos observar os discursos dos políticos brasileiros que participam das CPIs e que, ao longo das investigações, ou ao final do

processo, expõem publicamente suas opiniões ou as vinculam aos resultados finais alcançados.

Mesmo considerando que somente o Ministério Público pode denunciar um crime ao Judiciário e levar adiante o processo, essas outras instituições ao disputar esse espaço de produção da verdade (ainda que seus argumentos, suas conclusões e seus instrumentos não sejam os do direito penal) podem contribuir para a construção de uma versão que interprete uma determinada conduta como criminosa e podem influenciar no processo de *criminação*.

No entanto, para que o efeito da *criminação* ocorra, é necessário que estas mesmas “provas” sejam reconhecidas no âmbito do direito, por porta-vozes autorizados, a partir de um “código” próprio ao campo do Direito Penal.

Observa-se que o que foi produzido pela CPI (*um calhamaço de papéis!*), no entender dos deputados poderia ser visto como provas extensas de acusação, mas não foi essa a interpretação dos procuradores. Deste modo, nota-se que aquilo que foi produzido pelo Legislativo não servirá necessariamente também para convencer nem o Ministério Público, nem o Judiciário, porque não se presta à mesma lógica de produção da verdade.

Esta impossibilidade de dominar as categorias jurídicas, o “dizer o Direito”, a sofisticação que consideram inerente aos crimes desta natureza, são utilizadas como argumento central pelos procuradores para questionar os resultados obtidos por estas instituições concorrentes e também para justificar a investigação direta pelo Ministério Público nos casos que dizem respeito aos políticos e empresários acusados de corrupção ou de “crimes” econômicos ou financeiros.

Com relação às investigações realizadas pelas CPIs, afirma um dos procuradores:

Eu sei hoje que todas essas CPIs não dão em nada porque é uma teia de corrupção muito grande. É diferente daquele crime que você tem a vítima direta e que você tem três ou quatro participantes. Essa coisa de falsificação que você tem que usar como instrumento pessoas jurídicas, os laranjas, isso tudo complica tanto a investigação que afinal se alguém é capturado pelo sistema penal ele é sempre o do meio escalão ou do segundo escalão (J. Subprocurador da República -Brasília)

O procurador se refere novamente à dificuldade na obtenção de provas que possam resultar na punição do culpado, e este é o limite apontado ao trabalho de investigação realizado pelas CPIs. No entanto, a dificuldade na obtenção das provas é interpretada diferentemente quando o investigador é o próprio Ministério Público. Mesmo mencionando a sofisticação do “crime” como um dos pontos de dificuldade para o término do processo de *criminação*, isto é interpretado como uma das razões que justificam a investigação direta pelo Ministério Público, ainda que este trabalho seja questionado por grande parte de advogados e juízes que argumentam que este tipo de investigação fere a Constituição Federal, que determinaria à Polícia, e não ao Ministério Público, o direito de fazê-la. Além disso, observa-se que um dos pontos mencionados pelo procurador é a identificação de culpados, considerando que se tratam de empresas que utilizam laranjas, etc. Ele se refere também neste caso à lógica do direito penal que individualiza a culpa e a pena. Sem identificar individualmente cada culpado e o “grau” de culpabilidade, não será possível punir ninguém.

Mas o insucesso do processo de *criminação* não é atribuído somente aos deputados. É possível observar o mesmo quando os procuradores se referem ao processo administrativo de cobrança de impostos cuja atribuição é da Receita Federal. Para os procuradores, a Receita Federal faz na prática algo que a Constituição determina que seja feito por eles: dizer o que é ou não crime. Isto foi possível a partir de uma legislação criada

nos anos 90 que proíbe informar o Ministério Público os casos de suspeita de sonegação até que termine o processo administrativo.

O processo administrativo é um procedimento utilizado pela Receita Federal que pode resultar ou não em denúncia ao Ministério Público, portanto, a comunicação dos casos nos quais os fiscais encontraram indícios de sonegação.

Segundo Rocha Pinto (2006) em sua dissertação de mestrado a respeito da análise da cobrança do imposto de renda, um processo administrativo supõe alguns procedimentos sucessivos e várias instâncias de recursos antes do caso ser encaminhado ao Ministério Público. A primeira cobrança pode ser a *declaração* do próprio contribuinte ou ainda o *lançamento de ofício*, realizado pelos auditores da Receita Federal e que dá início à ‘investigação’ fiscal, não judicial, mas que já supõe uma suspeição do contribuinte.

Segundo a mesma autora, quando o contribuinte, não paga o que deve através deste primeiro documento, ele recebe *avisos de cobrança* que passam a formar um processo. Quando o contribuinte ainda não paga o valor devido, é produzido um documento chamado *auto de infração*. Segundo a autora: “nele estão demonstrados os cálculos utilizados pelos fiscais para apurar o valor do imposto devido, que, na maioria das vezes, é acrescido de multa e juros, além de ser identificada a legislação na qual se fundamenta a cobrança (Rocha Pinto, op. cit. p, 22)

Caso ainda permaneça inadimplente, o processo é encaminhado para a Procuradoria da Fazenda Nacional que cobrará a dívida ‘amigavelmente’. Se mesmo assim o contribuinte não pagar a dívida, inicia-se a cobrança judicial do imposto.

Ainda segundo a autora, o contribuinte pode recorrer, como já foi mencionado, a várias instâncias administrativas. Uma das últimas a que o contribuinte pode recorrer é o Conselho dos Contribuintes, que também pode ser acionado pelos fiscais caso discordem da

decisão anterior. O Conselho deve rever o julgamento anterior e se manifestar contra ou a favor do contribuinte, mas precisa alcançar a unanimidade dos votos. Se isto não ocorrer encaminha-se o caso para o Procurador da Fazenda Nacional. Se ainda assim uma das partes não concordar pode-se recorrer à Câmara Superior de Recursos Fiscais. Caso o contribuinte não percorra todo o percurso necessário quando discordar das decisões, o caso é encaminhado para a fase judicial de cobrança.

Ainda que o caso seja encaminhado para a Justiça Federal, o contribuinte pode pagar a dívida através de uma cobrança amigável, quando o seu nome já está inscrito na Dívida Ativa da União. Isto põe fim ao processo administrativo e é um dos pontos polêmicos dentre os membros do Ministério Público, porque é interpretado como um incentivo à impunidade.

Começa então a partir daí a fase judicial de cobrança. Antes disso a legislação brasileira proíbe que o Ministério Público seja comunicado a respeito do caso.

A lei é vista como um entrave para a punição dos crimes econômicos e financeiros. Ao mesmo tempo em que o Procurador critica a lei ele também a relaciona com o tipo social do acusado, ressaltando que foi porque se passou a processar pessoas influentes que os entraves legais começaram a surgir:

Em 1992/1993 começou-se a processar pessoas influentes. Criaram-se então entraves como o Art. 83/9430.

A Receita foi criando procedimentos de comunicação com o MP, aí é que começou a fluir o trabalho. Mas criou-se uma lei que determina ao agente fiscal que só comunique ao Ministério Público quando terminar o procedimento administrativo. Isto acaba com qualquer perspectiva de punição. (I. Procurador da República – Rio de Janeiro)

Para os procuradores não cabe aos fiscais decidir o que é ou não crime, mas é isto que do ponto de vista deles a lei acaba por estabelecer: “Mandam o que acham que é

crime. Mas o sistema de provas é diferente. A Receita Federal trabalha com a fraude, mas só com documentos fraudados. O Ministério Público não. A amostragem que chega até nós é pequena”. (H. Procurador da República – Rio de Janeiro)

O procurador se refere à relação que comumente é estabelecida entre os documentos e os testemunhos, ou ainda a análise de outros dados que não somente a fraude da documentação apresentada à Receita Federal.

A mesma questão é abordada por outro procurador que, no entanto, enfatiza as visões distintas que as duas instituições têm acerca da sonegação: “A Receita Federal tem uma visão tributaesca, enquanto o Ministério Público se preocupa em punir criminalmente o sonegador. Há um ranço administrativo na Receita Federal.” (L. Procurador da República – São Paulo).

Ou seja, enquanto o papel da Receita é receber o imposto devido, o do Ministério Público é punir o sonegador.

A crítica é atribuída também ao Banco Central e o Coaf. Segundo o Procurador E. o Coaf só encaminha as informações solicitadas pelos procuradores quando seus técnicos entendem que houve ilícito penal. Um dos procuradores que entrevistei argumenta que em alguns casos a parte que é identificada como vítima do crime apresenta antes das instituições as informações que servirão como indícios de culpabilidade. “Temos o exemplo do Caso Boavista em que os sócios minoritários é que levaram as peças para o MP”. (H. Procurador da República - Rio de Janeiro)

Um dos problemas, segundo os procuradores, causados pela ausência de comunicação antes do término do processo administrativo é a demora do processo:

O processo administrativo é demorado. Acaba caindo na prescrição. Com a lei, cabe a Receita Federal, por exemplo, a investigação. Mas a Receita

Federal não é polícia. A representação fiscal tem uma preocupação tributária e não penal. Nos casos de sonegação, por exemplo, em que há suspeitos sobre uma determinada empresa, a Receita Federal não fornece o autor, é preciso que depois a Polícia Federal investigue. O problema é que nestes casos a defesa alega falta de autoria para contestar a decisão. (L. Procurador da República –São Paulo)

Este é um dos problemas sempre mencionado quando os procuradores se referem à atuação destas instâncias administrativas: o fato de que há uma demora considerável para seguir todos os trâmites e que a isso se soma à legislação cujos prazos não levam em conta este aspecto.

No que se refere ao Banco Central e ao Coaf, para o procurador X, o Banco Central deveria permitir ao Ministério Público o acesso ao cadastro dos clientes e ao Coaf deveria fazer o mesmo com relação aos dados que recolhe sigilosamente. Estas resistências institucionais e legislativas são novamente interpretadas como relacionadas ao fato dos procuradores investigarem e denunciarem funcionários públicos e políticos: “As mazelas da administração também estão sendo investigadas”.

Estes argumentos apresentados pelos procuradores que entrevistei são corroboradas nas publicações de outros procuradores e promotores. Para Aydos (2003), por exemplo, deixar às instâncias administrativas a possibilidade de decidir o que pode ou não ser crime é abrir espaço para a corrupção: “isto é possível porque há uma personalidade da administração na tutela da informação criminal que pode se tornar potencial instrumento de barganha”. Dizer o que é ou não crime, cabe ao Ministério Público, diz o autor, “é ele que tem imparcialidade, é livre de hierarquias e de jogos de influência de poderes públicos e econômicos por sua vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos que são conquistas da sociedade”. (2003, p. 73)

Para o autor, a independência do Ministério Público seria a razão que justificaria afirmar que seus membros estão menos sujeitos à corrupção. É interessante notar que a imparcialidade é que agora é mencionada para falar das ações do Ministério Público. Se há no discurso dos procuradores uma defesa da parcialidade em favor da sociedade e contra o Estado, aqui ela é deixada de lado para enfatizar a fragilidade de outras instituições e ressaltá-la em comparação com o Ministério Público.

Estes argumentos irão reforçar por parte dos procuradores a defesa da investigação realizada diretamente pelo Ministério Público.

4.3 – A investigação realizada diretamente pelo Ministério Público

A investigação criminal tem sido realizada diretamente pelos procuradores em diversos casos em que atuam. Este procedimento tem sido criticado de forma contundente por juristas e advogados e o tema está longe de chegar a um consenso, até mesmo entre os procuradores. Se entre eles concordam que podem investigar, não necessariamente estão de acordo em como e quando investigar.

Segundo os críticos, o Ministério Público não tem pelas leis nacionais amparo legal para investigar diretamente, papel que é da Polícia Judiciária. Nas situações que cabe a atuação do Ministério Público Federal, a investigação deveria ser restrita à Polícia Federal. Fora este argumento, criticam o que seria uma atitude abusiva dos procuradores (e promotores) no tratamento dos casos, desrespeitando os direitos individuais previstos na Constituição Federal.⁴³

⁴³ Ver Folha Online. 19 de outubro de 2005..

Para os procuradores diversos argumentos podem ser apresentados para defender este tipo de investigação. Eles podem ser assim resumidos: o Ministério Público tem a titularidade da ação penal; contribuem para acelerar o processo e evitar a prescrição da pena; outras instituições não têm a independência funcional do Ministério Público e isto compromete os resultados da investigação; os que os acusam de não respeitar os direitos individuais o fazem porque estas investigações são comumente utilizadas em casos de corrupção e outros que envolvem políticos e indivíduos de alto poder aquisitivo e com fortes relações de poder; os crimes são complexos e exigem conhecimento técnico que outras instituições como a Polícia ainda não dispõem.

A investigação pode ser considerada legal do ponto de vista dos procuradores porque são os titulares da ação penal e se assim o são, afirmam, são eles que precisam levar adiante a ação e apresentar indícios do caso ao juiz. Deste modo, devem investigar para evitar que outra instituição determine o que são ou não indícios aceitos como prova pelo Judiciário, papel que cabe somente ao Ministério Público.

Um outro argumento ainda vinculado à ação penal é que como titulares da ação penal podem solicitar documentos, convocar testemunhas, devolver o inquérito para que os fatos sejam novamente investigados, enfim inúmeras ações que consideram mais amplas do que a investigação direta e que, portanto, a abarcaria. Este último ponto é ressaltado a seguir no discurso do procurador que não vê obstáculos jurídicos à investigação: “Esta discussão sobre a investigação criminal pelo Ministério Público é uma questão política e não jurídica. Se podemos fazer o mais, requisitar inquérito, requisitar diligências, então não é possível questionar o Ministério Público por fazer a investigação, que é o menos”.(D. Procurador Regional - Rio de Janeiro)

No que se refere particularmente ao trabalho de investigação realizado somente pela Polícia, estabelecem claramente uma relação entre o tipo de crime investigado e a dependência política da instituição:

Quem é contra a investigação do MP é contra a transparência. Não tem porque concentrar a investigação em determinados órgãos públicos. Muitas vezes o MP tem que apurar fatos que envolvem autoridades, e a Polícia está ligada, vinculada muitas vezes à autoridade investigada. (E. Procurador Regional da República – Rio de Janeiro)

Observa-se que o procurador ressalta, como já indiquei com relação às instituições administrativas, novamente a ingerência política a que outras instituições estão sujeitas como um fator que impede que seus resultados possam ser considerados tão ou mais legítimos do que aqueles produzidos pelo Ministério Público, mas agora o faz com relação às instituições vinculadas ao sistema de justiça criminal.

Sua opinião é corroborada por Mazzilli (2002):

(...) Houve uma segunda mudança. Mudou, ou, pelo menos se ampliou também o perfil das pessoas que o Ministério Público passava a enfrentar. Não que o Ministério Público tivesse deixado de processar o pequeno criminoso, o conhecido ladrão pé-de-chinelo. Também eles delinqüem e também essas infrações à lei penal precisam ser apuradas. Mas aqueles grandes criminosos, aqueles grandes violadores da lei que detêm o poder econômico ou o poder político, esses costumavam ficar fora da alçada do Ministério Público e do Poder Judiciário. São os poderosos, são aqueles que detêm o poder suficiente, muitas vezes, para impedir que investigações efetuadas e dirigidas fora do MP tenham êxito, por causa da influência do poder econômico ou do poder político, exercido não raro sobre as autoridades policiais, subordinadas às autoridades administrativas. (p.120)

As críticas, portanto, como se pode depreender do discurso acima, são também atribuídas a interesses políticos daqueles que querem manter sem punição os que os beneficiam, como podemos observar nos diferentes discursos que se seguem:

O MP incomoda porque em geral é uma coisa maior. A Polícia Federal não é como o Ministério Público, está ligada ao Executivo. Isto não é uma crítica, eu acho normal. (...) Esses casos que envolvem políticos, grandes empresários, sofrem ingerência política em todos os órgãos, mas não tanto no Ministério Público.(F. Procurador Regional da República – Rio de Janeiro)

A mesma questão aparece em Machado (2001)

(...) a partir do momento em que o Ministério Público passou a poder investigar diretamente, pode ir mais fundo do que o faziam as investigações conduzidas pela autoridade policial, que é autoridade administrativa, subordinada hierarquicamente em toda a esfera administrativa até chegar ao chefe do Poder Executivo Estadual ou Federal, conforme o caso. A partir daí, aconteceu o inevitável: o Ministério Público começou a esbarrar na investigação de crimes praticados por autoridades, autoridades essas que controlavam a polícia, detinham o poder de escolher o chefe de Polícia e até mesmo o poder de remover uma autoridade policial. Assim, o Ministério Público começou a ampliar o campo de suas investigações, não raro chegando até os governantes, altos políticos e grandes empresários. (p.25)

Nota-se que mesmo que procuradores insistam que a discussão está “fora” do mundo jurídico, ou seja, relacionam os argumentos legais contra a investigação direta pelos procuradores a questões políticas para rebater as críticas que sofrem, o fazem também em torno das categorias jurídicas, das definições jurídicas, como podemos observar no discurso de Fontes (2003) em defesa da investigação pelo Ministério Público. Seu discurso faz menção a uma estrutura formal do processo em que o inquérito não é considerado parte de uma acusação formal, ao princípio do contraditório (que supõe a possibilidade da contradição da acusação pela defesa) e a análise do juiz que repete procedimentos ocorridos no inquérito policial, tais como ouvir testemunhas e ouvir o acusado, agora na presença da defesa.

(...) os tribunais sempre foram unânimes em afirmar que o inquérito policial é peça meramente informativa, destinada a subsidiar o Ministério Público no exercício da ação penal. As provas necessárias à condenação deverão ser reproduzidas em juízo ou, quando isso não for possível, serão submetidas ao crivo do contraditório. Assim, a sorte dos acusados se decide perante o juiz, pelo que o inquérito não ocupa lugar essencial no processo penal.(p.133)

Observa-se que os procuradores utilizam diversamente a distinção entre o que é político e o que é jurídico, de acordo com o contexto em que os seus argumentos são apresentados. Em um momento político é visto como algo negativo, contra a ação do Ministério Público, ligada a interesses específicos e suspeitos e não ao interesse público. Neste caso, o que deve valer é o que define o “mundo jurídico” que estabelece os limites de atuação dos procuradores. Em outros momentos, o argumento se inverte: ainda que o “mundo jurídico” não defina com clareza o papel do Ministério Público e o limite de suas ações, as urgências políticas em defesa do interesse público justificam suas ações.

É importante observar que ao reduzir o papel do inquérito policial porque não dá direito ao contraditório, Fontes não vê nenhum problema no fato do Ministério Público ser parte do processo ao acusar, e ao mesmo tempo produzir inquisitorialmente, como a Polícia, provas de acusação:

O Ministério Público é parte no processo penal. O juiz é que deve ser neutro, não o Ministério Público. A imparcialidade exigida ao Ministério Público é de cunho pessoal, proibindo que o acusador seja parente do juiz ou das partes, amigo íntimo etc) (p.135)

Nota-se que a questão não é a imparcialidade, mas o poder do procurador em acusar e investigar ao mesmo tempo, não permitindo ao acusado o conhecimento do que se

produz contra ele. E é exatamente este um dos argumentos daqueles que criticam a investigação direta.

Mencionando um dos casos em que atuou, um dos procuradores argumenta novamente com aspectos legais do processo para defender a investigação do Ministério Público:

Em um caso a 1ª. Vara Criminal do Júri da Justiça Federal de São Paulo rejeitou denúncia alegando que a investigação era nula porque a investigação pelo Ministério Público não está prevista em lei.

Quando a Polícia Federal fez a denúncia de que havia crime em determinado caso a partir de sinais exteriores de riqueza, não apresentou justificativa legal. No termo apresentado em juízo a pessoa que faz a denúncia também não foi identificada pela Polícia Federal.

Iniciou-se, então, a investigação pelo Ministério Público solicitando informações à Receita Federal etc. porque nada constava, nenhum bem. Mas o juiz federal determinou que era nula a investigação porque o Art. 129 da Constituição não atribui ao Ministério Público o poder de instaurar a apuração da ação penal ou ilícitos fiscais. O Ministério Público deveria aguardar a Polícia Judiciária investigar, ou seja, a Polícia Federal. No entanto há até mesmo quem defenda o fim do inquérito policial. É um modelo falido. Os juízes apontam para a demora, para a falta de confiança, para a corrupção. Advogados reclamam da forma inquisitiva como ocorre o interrogatório. (J. Procurador da República- São Paulo)

Nota-se que novamente não é avaliada a investigação também inquisitorial realizada pelo Ministério Público, mesmo que o procurador defenda o fim do inquérito policial por seu caráter inquisitivo.

Ainda no que se refere aos argumentos jurídicos, os procuradores afirmam que é falso o argumento de que do ponto de vista legal só a Polícia pode investigar: “(...) a polícia não tem exclusividade na investigação dos crimes que pode ser feita por autoridades administrativas indicadas em lei que remetem os resultados diretamente ao Ministério Público”(G. Procurador Regional da República- Rio de Janeiro).

Mazzilli (2005) utiliza a mesma estratégia (ressaltar ora aspectos políticos, ora jurídicos) para defender a investigação:

A Constituição não quis conferir exclusividade à Polícia para investigar crimes, tanto assim que as Comissões Parlamentares de Inquérito não raro investigam crimes; os Tribunais de Contas não raro apuram crimes, como em matéria ambiental, do consumidor ou do patrimônio público; o juiz corregedor também acaba investigando crimes funcionais.(...) o Ministério Público pode basear a imputação penal em quaisquer elementos de convicção idôneos que lhes chegue às mãos, como cópias de processos, documentos por ele requisitados diretamente, informações colhidas pela própria instituição e fornecidas por terceiros. (p.4)

Observo que Mazzilli se refere a instituições que possuem características formais distintas sob o ponto de vista jurídico. Enquanto nas Comissões Parlamentares de Inquérito e no Tribunal de Contas o que há é um processo administrativo, com direito formal ao *contraditório*, no inquérito policial, como vimos, o Direito admite que não há necessidade de defesa e esta regra também será adotada na investigação realizada pelo Ministério Público.

No entanto, muito embora apresente uma posição comum favorável à investigação pelos procuradores, alguns de seus defensores admitem que a legislação embora não impeça, também não estabelece regras claras, o que torna ainda mais complicada a discussão, porque neste caso aponta para o vazio jurídico que permite diferentes interpretações. Sendo assim, mesmo dentro das regras jurídicas a descricionaridade do procurador para defender esta ou aquela postura diante da investigação pode ser válida:

(...) a Constituição conferiu ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal, atribuiu-lhe o controle externo da atividade policial, mas não falou uma só palavra sobre a possibilidade de investigação criminal

direta pelo Ministério Público. E mais: as leis infraconstitucionais também não avançaram suficientemente nesta matéria.

O Código de Processo Penal dá ao Ministério Público o poder de requisição. Essa requisição, o Ministério Público pode exercer diretamente; não precisa requerê-la ao juiz, nem requisitá-la à autoridade policial. A Lei da Ação Civil Pública e outras leis também aludem ao poder direto de requisição ministerial. Também a Constituição lhe permite expedir requisições e notificações, nos procedimentos de sua competência, não as limitando a qualquer tipo de área, o que significa alcançarem quaisquer áreas de sua atuação funcional. Mas, de fato, falta ainda que a legislação infraconstitucional explicita mais claramente o que espera do Ministério Público no seu papel de titular privativo da pretensão punitiva estatal. Enquanto a legislação infraconstitucional não faz isto, surgem as inevitáveis indecisões, as controvérsias judiciais e os posicionamentos jurisprudenciais mais diversificados. (...) (Mazzilli, op. cit. p.5)

É importante observar que mesmo admitindo que não há respaldo legal para a investigação direta, Mazzilli continua defendendo a investigação, mencionando o sucesso dos procuradores e promotores nos processos de improbidade que resultaram em processos criminais contra políticos e empresários poderosos já anteriormente referidos, retornando aos argumentos políticos:

O Ministério Público começou a dar-se conta de que havia empresas poderosas que manipulavam o mercado; que havia graves danos ao meio ambiente, muito maiores do que o do roceiro que põe fogo no pasto de um alqueire; que havia administradores que desviavam o fruto do trabalho de toda uma população para contas secretas no exterior... Sem dúvida alguma, tudo isso também consistia em infração à lei penal e à lei civil. E o Ministério Público Brasileiro começou a abrir inquéritos civis, começou a propor ações penais e ações civis públicas, começou a ampliar notavelmente o alcance da sua atuação.

Imediatamente surgiram enormes e orquestradas reações contra o Ministério Público, como era de se esperar.(...) Uma das primeiras formas de ataque ao novo Ministério Público baseou-se em visar exatamente o ponto no qual a instituição adquiriu maior poder: tenta-se cercar seu poder investigatório. (p.6)

A rapidez na obtenção de informações também é citada como argumento para defender a investigação pelo Ministério Público em contraponto com outras instituições que não têm uma lei que exija que essas informações sejam fornecidas. Sendo assim, precisam solicitar a outros uma autorização oficial para obtê-las, coisa que não acontece com o Ministério Público:

Embora a regra seja a realização das investigações por meio de inquérito policial, os membros do Ministério Público brasileiro, promotores e procuradores da República, têm realizado diretamente algumas delas. Na maioria dos casos, por medida de celeridade, simplificação de procedimentos, evitando-se instaurar inquérito policial quando uma simples requisição de documentos ou oitiva do investigado ou da vítima podem ser suficientes ao ajuizamento da ação penal. (H. Procurador da República –Rio de Janeiro.)

Ainda que as questões dentro do campo jurídico sejam interpretadas pelo procurador a favor da investigação pelo Ministério Público, há uma discussão sobre os limites dessa atuação. A proposta é tornar oficial o que na prática o Ministério Público já faz, mesmo que não admitida pela legislação atual, selecionando previamente os casos, mas agora também estabelecendo uma relação entre a seleção desses casos e a investigação direta pelos procuradores. Esta relação entre investigação e seleção pode ter como critério o tipo de crime ou a eficácia do trabalho da instituição:

Não sustento que o Ministério Público deva hoje substituir a investigação policial pela própria. A atividade de polícia judiciária existe, normalmente a polícia faz o inquérito policial aproveitável, para os fins a que se destina; normalmente a polícia trabalha no sentido do interesse comum, que em defesa da coletividade. Mas, naqueles casos excepcionais em que os próprios policiais estejam envolvidos nos crimes, nesses casos, o Ministério Público precisa ter a coragem de fazer as investigações diretamente; precisa ter a coragem de sustentar a sua legitimidade para fazer essas investigações. (Mazzilli, op.cit., p. 4)

Outros defendem que os critérios devem considerar a ineficiência policial, situação em que o Ministério Público deve atuar obrigatoriamente:

Qualquer pessoa que tenha atuado como defensor etc, sabe que é imprescindível que o Ministério Público investigue. Não largamente como a Polícia, que tem a prerrogativa de colher provas (orais, documentais, periciais). Muitas vezes, no entanto, não é competente ou é inoperante. (F. Procurador da República- Rio de Janeiro)

Outro procurador sugere que as críticas ao trabalho investigatório dos procuradores e promotores também é seletiva, visto que em alguns casos não há questionamento a respeito da legalidade da investigação:

Polícia é quem investiga. O Ministério Público pode investigar segundo a Constituição, de modo complementar. Há casos em que a Polícia está envolvida, e aí o Ministério Público tem que investigar. Ninguém reclamou quando o Ministério Público investigou o caso Lalau ou o Estevão. O art. 8. da Constituição diz que o Ministério Público pode requisitar, requerer, exercer outras funções. Mas ele não é Polícia. (L. Procurador da República – São Paulo.)

A seletividade na utilização da investigação pelo Ministério Público e a defesa em continuar a fazê-la é um ponto complicado da questão. Observa-se que boa parte dos procuradores da república (e também promotores estaduais) defende que o Ministério Público deve investigar determinados casos e não todos. Quais casos? Esta é a principal polêmica entre os procuradores e não se limita às situações acima descritas.

O Ministério Público não pode substituir a Polícia. Ele não tem condições de investigar tudo. Então tem que ser uma investigação de determinados crimes. Aí a questão é a seguinte: se a gente vai definir, nominar que crimes são esses. (J. Subprocurador da República- Brasília)

Se o critério for nomear cada crime em que os procuradores podem de fato investigar diretamente, isto significa a exclusão de outros. Segundo o subprocurador sempre há, no entanto, a possibilidade de inclusão de novos “crimes” na investigação, porque tudo depende do desenrolar do caso. Sendo assim uma lei que estabelecesse oficialmente critérios para a seleção dos casos não poderia estar restrita a uma “lista” pré-estabelecida:

Aí eu acho também complicado. Eu acho que esse rol de crimes...Porque vão surgindo novos crimes, muda a lei. Nós deveríamos criar um critério, que categorizasse, num sentido de colocar essa investigação direta do Ministério Público. Então a gente sempre corre o risco de ser genérico demais. Por exemplo: você dizer que poderiam ser crimes cometidos por agentes públicos, então aqueles da macrocriminalidade. Mas tem vários conceitos de macrocriminalidade. Enfim, já seriam dois critérios. Eu acho que a escolha tem que ser do Ministério Público. É ele que tem que identificar e chamar a polícia ou iniciar diretamente a investigação.

Observa-se que nenhum critério legal de seleção parece ser suficiente. De um lado o limite que uma definição dos crimes traria para tratar de casos semelhantes, mas que supõe o surgimento de novas condutas criminalizadas. De outro, uma amplitude tal que poderia manter a polêmica, visto que o que é *macrocriminalidade* para alguns juristas, não o é para outros. Sendo assim, reserva-se, segundo o discurso do entrevistado, aos procuradores e promotores o direito de decidir caso a caso o que investigar.

Acho que o texto constitucional permite sim a investigação. Tem um parecer muito bom do Luiz Roberto Barroso. Ele diz o seguinte: tem que ter uma lei. Que a constituição permite, mas que isso tem que estar regrado. Então esse parecer foi colocado no Conselho de Defesa da Pessoa Humana. Na época o Cláudio Fontelles era Procurador Geral participou e tal...Eu também estava e também o Ministério Público Estadual, e a tese vencedora foi de que o Ministério Público podia se autoregrar. Então por conta disso o Conselho Superior do Ministério

Público rapidamente votou uma resolução sobre a investigação pelo Ministério Público.(L.Subprocurador da República- Brasília)

O problema é que o questionamento dos que são contrários à lei é a de que uma resolução do Conselho não pode se sobrepor a Constituição ou ao Código Penal, que na opinião dos críticos não permitem a investigação. O resultado tem sido uma série de ações nos tribunais superiores questionando as condenações com base na investigação dos procuradores. Uma das situações mais polêmicas foi o parecer contrário à investigação dado pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim.

Para alguns procuradores entrevistados novamente é uma questão política, agora limitada à política partidária: Jobim não questionava a investigação, mas fazia política partidária. Para outros o próprio Jobim aceitou a investigação direta pelo Ministério Público em outras questões, como podemos observar no discurso abaixo:

Agora o Jobim também acha que do ponto de vista da Constituição é possível, tanto que ele reconhece a possibilidade de investigação direta no caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque existe lei. Agora o Supremo.. Ele também já afastou a nulidade em alguns casos, e aí é uma coisa que tem várias nuances. ... Tem certas situações que o Supremo não vai dizer que a investigação é nula porque foi feita pelo Ministério Público. Por conta disso é que está demorando tanto essa decisão. Porque eles sabem que eles não podem dizer tout court que o Ministério Público não pode investigar.

A Polícia diz que está na Constituição, que é um direito fundamental. Eu acho que está superado. No Supremo a questão é essa, se precisa ter uma lei formal ou não. Por ex. Se uma resolução do Conselho regulamentando, se isso é suficiente, se decorre do texto constitucional. Mas, agora, todo mundo está de acordo que o MP não vai investigar tudo não. É impossível.(idem)

Para o mesmo procurador, ainda que a investigação possa ocorrer em alguns casos, como crimes praticados por policiais ou crimes contra a administração pública, os

procuradores não deveriam fazê-la quando estes crimes estivessem associados ao crime organizado.

No entanto, é freqüente que os próprios procuradores associem estes crimes nos casos em que trabalham, como já comentei anteriormente. É possível ainda que crimes contra a administração pública levem a outros, como evasão de divisas, por exemplo. Perguntei, então, ao entrevistado como ficaria o limite estabelecido para a atuação dos procuradores:

É poderia sim. Mas... quando as coisas vão avançando, a gente vai vendo que tem outros problemas. Vai chegar um momento em que a gente vai ter que discutir a estrutura do Ministério Público. Se ele quer investigar, até que ponto ele investiga. (...) A gente descobre mil coisas simplesmente mandando um ofício pra cá, um ofício pra lá mais rapidamente que a polícia, e resolve. Isso é uma coisa tranqüila. Agora se você vai investigar, mesmo, a tortura, a corrupção, você vai ter que chamar testemunhas. Tudo bem, a gente pode requisitar a presença, mandado de condução, tudo bem. Mas quando chega a escuta telefônica, que você tem que ter esse sistema de... Você se mistura com o que a polícia faz. Você faz campana. Isso certas pessoas já pensaram no Ministério Público. (L.Subprocurador da República- Brasília)

Nota-se que há uma classificação referente aos procedimentos de investigação. O Ministério Público deve investigar “agentes públicos” desde que não estejam envolvidos com “bandidos”; investigar casos “tranqüilos” e não “perigosos”, porque se investigar o crime organizado precisa se comportar como a polícia, seu trabalho mistura-se com o trabalho policial e perde a identidade institucional:

Eu adoro fazer investigação, eu gosto mesmo de fazer. Lá na Procuradoria da República eu ajudei a desmontar um processo de falsificação de terrenos. Eu me lembro de pegar o carro e ir lá para ver. Agora nessas situações em que o foco é a corrupção de agentes públicos

estão os bandidos juntos. Por ex. essa operação sanguessuga⁴⁴. Isso tá tudo misturado com crime organizado. Você se coloca também numa situação de risco. E aí você tem o treinamento que a Polícia tem, a gente tem porte de arma, mas a gente não usa arma... Então, sei lá, vai chegar o momento em que a gente vai ter que saber até onde...(idem)

Segundo o procurador, talvez fosse mais adequado propor que a Polícia fique vinculada ao Ministério Público que irá dirigir a investigação: “que a gente possa dizer: você tem que fazer isso, fazer aqui...”

Além da independência da Polícia, como sugere o procurador, há também uma ênfase na independência do Judiciário. Na medida em que o Ministério Público possa dirigir a investigação, não haveria necessidade de recorrer ao Judiciário para solicitar diligências, trabalho que consideram burocrático demais e que reduz a velocidade da investigação.

A sugestão é que o Ministério Público defina quando fazer, mas também como fazer a investigação, conforme é possível deduzir do discurso acima.

Sendo assim, a proposta é manter e aumentar a independência do Ministério Público como instituição. Não só aquelas garantidas constitucionalmente já mencionadas no primeiro capítulo desta tese, mas ampliar seu poder de decidir o que criminar, o que investigar, quem investigar, como investigar e a quem incriminar. O trabalho técnico necessário aos casos selecionados, tais como escuta telefônica, busca e apreensão de bens ou aquelas situações que envolvem riscos à pessoa que investiga, continua reservado à Polícia. Da mesma forma, propõe-se uma redução do papel do juiz, que não será mais o

⁴⁴ Operação sanguessuga diz respeito a uma operação realizada pela Polícia Federal que resultou em inquéritos policiais e denúncias ao Ministério Público de deputados, prefeitos, funcionários públicos e empresários acusados de superfaturar o preço de ambulâncias em licitações públicas. O trabalho do Ministério Público ainda está em andamento.

intermediário que solicita (e autoriza) a Polícia que use este ou aquele procedimento para chegar ou não a incriminação do suspeito.

Observa-se que não se mistura com a Polícia, tem uma relação direta com o temor de serem associados à imagem de corruptos ou de ineficientes que consideram mais freqüente aos policiais e aos políticos do que ao Ministério Público:

Polícia não é só nome. Tem um trabalho a fazer. Quando o Ministério Público assume que é Polícia, sofre também o que ela sofre. É complicado com a estrutura que temos. A Polícia não investiga, é verdade. Há um número enorme de processos, corrupção. Não quero ser delegado de polícia e ser chamado de promotor. O problema é que não é só crime econômico. É preciso subir o morro. Que investigações vamos assumir? (Procurador presente no Seminário de Criminalidade Econômica e Dogmática Penal – ESPM –Rio de Janeiro)

Mas se a investigação direta é necessária ou não, os resultados devem convencer o Judiciário que possui a palavra final com relação ao processo, como indica Figueira (2007). Ele esclarece que as autoridades responsáveis pela produção da verdade no processo criminal obedecem a dispositivos hierárquicos dentro do campo jurídico e ressalta que esta disposição tem implicações diretas no exercício das relações de poder estabelecidas.

A hierarquia não se limita a uma hierarquia dos espaços formais ocupados por cada uma dessas autoridades, mas se estende a uma hierarquia de saberes:

Em matéria de conhecimento jurídico, há uma hierarquia de saberes supostos. Neste sentido, o juiz sabe mais que o promotor de justiça e que, por sua vez, sabe mais que o delegado. E isso é um senso comum no campo jurídico. (...) Há uma idéia de raridade, de um saber dominado por poucos(...)

Constatamos também a existência de uma hierarquia de autoridades interpretativas. E isso se explicita, por exemplo, na

classificação jurídica do fato (criminoso). O primeiro a fazer essa classificação é o delegado, que no inquérito policial já indica a capitulação jurídica do fato, exercendo assim, um poder interpretativo.

Quando o inquérito policial segue para o Judiciário e é analisado pelo promotor de justiça, esse ator tem o poder de modificar a classificação feita pelo delegado, dando uma nova capitulação jurídica se assim julgar adequado. (...) como o Código de Processo Penal atribui ao juiz de direito a função de maior autoridade no âmbito das práticas judiciárias, estando responsável pela direção do processo penal e pela enunciação da verdade jurídica, (...) ele pode alterar a classificação jurídica dos fatos dada pelo promotor(...). (p11)

Esta hierarquia interpretativa é um ponto importante para compreendermos as críticas que os procuradores fazem ao Judiciário, o contraste freqüente nos discursos dos entrevistados entre o saber do juiz e o saber do procurador; e como esses critérios são avaliados na aceitação das provas, no processo de punição do incriminado, particularmente aquelas produzidas diretamente pelo Ministério Público, como já foi possível observar no que se refere à investigação criminal mencionada neste trabalho.

5 - A suspeição e a incriminação dos sujeitos

O processo de *criminação* só se completa com a *incriminação* de alguém. É preciso que se ache não só um culpado, mas também provas da sua culpabilidade. A incriminação, portanto, não ocorre à parte do processo de *criminação*, que só se encerra quando o juiz profere a sentença.

Formalmente, um culpado só existe para a justiça penal quando o processo de *criminação* chega ao Judiciário e é necessário que o juiz concorde que os *indícios* recolhidos ao longo dos procedimentos de investigação e apresentados na denúncia do Ministério Público podem ser aceitos como *provas* contra o indivíduo.

Se alguém não é considerado *culpado*, podemos supor que é presumidamente *inocente*. Mas entre uma categoria e outra, encontra-se o *suspeito*. Suspeitar, como Miranda (2002) já havia indicado, “significa uma forma de julgamento prévio a respeito de algo ou de alguém, ou seja, é uma conjetura, uma opinião geralmente desfavorável a respeito de alguém” (p. 231).

Caso haja uma suspeição sobre o sujeito, cabe a ele o ônus da prova, ou seja, é ele, e não o acusador, que deve provar sua inocência.

O fato de alguém ter se tornado um *suspeito* não implica, entretanto, que tenha conhecimento dessa suspeição. Enquanto couber à Polícia a investigação do ocorrido, a legislação brasileira não estabelece que isto é necessário, como já foi mencionado ao longo deste texto. Somente quando o caso chega ao Ministério Público é que cabe à Justiça

informar à acusação o que pesa sobre ele. É a fase inquisitorial que caracteriza formalmente o inquérito policial.

A alegação para que isso ocorra é que grande parte do procedimento executado pela Polícia será repetida mais tarde na frente do juiz que pode solicitar novas investigações para compor o que denominará de *provas*, permitindo a livre defesa do acusado. Nesta fase, quando já existe formalmente um processo, tem o início do contraditório, ou seja, acusação e defesa apresentam seus argumentos ao juiz.

O ato de suspeitar inicia-se concomitantemente com o início da *criminação*. A suspeição, portanto, terá início também com a seleção dos casos, e no que se refere ao Ministério Público e as condutas aqui tratadas, com a leitura de uma notícia ou com uma denúncia formal por parte de alguém ou de uma instituição, como já foi mencionado. Um dos critérios mais freqüentes para transformar alguém em suspeito são os sinais exteriores de riqueza que podem ser comparados com a suposta renda do suspeito. Se um modesto funcionário público, por exemplo, é notícia de jornal porque teve seu carro de luxo roubado, ou se um empresário comprou uma empresa depois de alegar o fechamento de outra porque amargou enormes prejuízos financeiros, pode ser considerado um suspeito. Um político que responde processos por improbidade administrativa é certamente um suspeito, visto que pode ter desviado dinheiro público para contas pessoais no exterior, caracterizando evasão de divisas, ou sonegação de impostos etc.

Independente da definição legal da sonegação é comum que procuradores, assim como os auditores fiscais analisados por Miranda (2002), estabeleçam uma distinção entre diferentes condutas que podem resultar na inclusão de um indivíduo na categoria de *sonegador* ou de *inadimplente*. Para que alguém seja classificado na primeira categoria é necessário que ele tenha, do ponto de vista do procurador, a intenção de enganar o Estado.

Conceito subjetivo, a *intenção* será “sempre associada à má fé do contribuinte, o uso de malícia para deixar de declarar ou de pagar o imposto devido” (Miranda, op. cit. p, 156): “O sonegador é diferente do inadimplente. O inadimplente declara, sabe quanto deve e não pode pagar”.(B. Procurador da República – Porto Alegre)

Os casos que envolvem acusações de sonegação não são, portanto, de fácil solução, considerando que a suspeição implica em um critério subjetivo de avaliação. Deste modo, os procuradores vão tentar encontrar indícios que demonstrem esta intenção: “É necessário analisar as circunstâncias do processo que são muito complexas. Você verifica todos os aspectos do processo: pede perícia, verifica se tirou pró-labore...”. (I. Procurador da República – Rio de Janeiro)

O procurador se refere às perícias realizadas nos documentos contábeis para verificar se houve *fraude*, outro tipo penal diverso da sonegação, mas que é associado a ela para obter maior probabilidade de condenação pelo juiz. A fraude pode implicar em uso de nota fiscal falsa ou utilização de CNPJ de outra empresa, transações fictícias, manutenção de contabilidade paralela, dentre outras (Miranda, 2002).

Segundo um dos procuradores, “a maior parte da sonegação fiscal está relacionada à fraude”. (I. Procurador da República – Rio de Janeiro) Na prática, são associados os dois tipos penais e o Ministério Público terá mais chance de obter a condenação. Quando se trata de sonegação, adverte o mesmo procurador, o *auto de infração* pode “cair” se a dívida for paga antes da denúncia, mas a *fraude* não.

Podemos observar que a associação com a fraude não é somente uma estratégia para condenação, ela também está presente na representação que os procuradores têm da sonegação: “A diferença é de tipo penal. O sonegador faz uso de falsificação, de

documentos falsos. É preciso verificar se há indícios. Inadimplente é uma idéia tributária e não penal.”(G.Procurador da Republica Rio de Janeiro)

É possível ainda fazer reforçar a acusação sobre o sonegador quando é demonstrada a multiplicidade de impostos sonegados:

Não há sonegação seletiva. São vários os impostos sonegados. Daí o trabalho que começamos com o Ministério Público Estadual, para cruzar com a sonegação de impostos estaduais. O contato ainda é incipiente, mas eles são ótimos, trabalham bem. O trabalho integrado, no entanto, é lento. (B. Procurador da República, Porto Alegre)

Um caso freqüente, segundo os procuradores, é a associação com a sonegação de INSS – Imposto Nacional de Seguridade Social. Neste caso soma-se a sonegação uma acusação de *apropriação indébita*, porque o imposto foi recolhido do salário do empregado e não foi repassado para os cofres do governo.

Segundo os procuradores um dos indícios mais comuns da culpabilidade do acusado é a existência de “caixa dois”, ou seja, uma contabilidade paralela àquela apresentada ao fisco:

O sonegador ‘esquenta’ o dinheiro. Por exemplo: O empresário pede um empréstimo fictício. Mas essa estratégia não pode ser simples porque senão é pego. Este foi o problema do Data-Control. Ele pegava o dinheiro no caixa e não tinha comprovação do uso desse dinheiro. Também não tinha ‘sangue azul’, embora tivesse dinheiro. Ficou todo o tempo da preventiva preso. (B. Procurador da República – Porto Alegre)

Observa-se no discurso do procurador que ele faz menção à importância da origem social das pessoas no processo de julgamento, referindo-se à capacidade de fazer uso de relações sociais que não estariam disponíveis nem mesmo para aqueles que tinham

alcançado certo *status* por conta de seu progresso financeiro. Enriquecer, portanto, não garante necessariamente uma transformação do *indivíduo* em *pessoa* (DaMatta, 1981); não dá a ele necessariamente uma rede que permita influenciar nas relações de poder que estão presentes em determinadas situações como as judiciais, segundo o que se pode depreender das palavras do procurador. Sendo assim, para o procurador, determinada origem social pode influenciar no andamento do processo ou pelo menos no estabelecimento da pena.

Um dos obstáculos na incriminação dos empresários é o uso freqüente de “laranjas”, expressão usada para se referir a pessoas cujos CPFs são utilizados para lavar o dinheiro que é resultado de sonegação. Neste caso é difícil imputar a responsabilidade legal de cada um dos envolvidos, visto que o “laranja” pode alegar (e isto de fato pode ser verdade) que não tinha conhecimento dos depósitos em seu nome.

Se não há como atribuir responsabilidades individuais, o Judiciário pode anular a ação, visto que o Direito Penal exige que isto ocorra. Além disso, é preciso contar com a quebra do sigilo bancário que só é permitido ao Ministério Público com autorização judicial, o que prolonga o tempo da investigação:

A quebra do sigilo é uma necessidade. Sigilo não é absoluto, mas precisa-se de autorização judicial: a jurisprudência vem interpretando assim. O interesse público deve prevalecer sobre o particular. É o que diz o texto constitucional. O acesso às contas é o principal meio de desvendar, de apurar os crimes. (O. Procurador da República, São Paulo.)

O sigilo bancário é um dos maiores fatores de insatisfação dos procuradores no que se refere às condutas aqui mencionadas e vai além, neste caso, daqueles que dizem respeito somente a sonegação fiscal. Os procuradores alegam que outras instituições, como

a Receita Federal, o Banco Central e a COAF tem acesso aos dados bancários e financeiros, mas vedou-se o acesso ao Ministério Público.

Além do sigilo bancário é possível ainda fazer uso da quebra do sigilo telefônico ou ainda da apreensão de aparelhos de informática, tais como computadores que podem registrar operações fraudulentas ou registro dos envolvidos.

A escuta telefônica é mencionada como um dos pontos mais importantes da investigação e com mais chances de convencer o juiz, mas neste caso não é atribuição direta do Ministério Público:

O grande instrumento é a escuta telefônica. É a escuta telefônica que te dá esta prova. Se o Ministério Público quer investigar uma sonegação, corrupção, fraude em licitação tem que ir nessas técnicas que você... Por exemplo: não pode ir pela primeira... Se você tem um indicio, se tudo indica que aquilo tenha sido praticado, mas o que tenho é muito pouco...Então, eu tenho que criar estratégias para coletar dados, então, eu tenho que ir para a escuta telefônica e tal, para pegar o cara com a boca na botija. Porque senão essa coisa de ir só pela declaração, não é suficiente, né. Eu tenho que ter cada vez mais... tem que utilizar cada vez mais estratégias combinadas da Polícia, do Ministério Público, da Receita Federal e outros órgãos para revelar esses casos todos. (J. Subprocurador da República, Brasília)

Nos dois casos é preciso contar com a presença da Polícia Federal para agir, e novamente há a possibilidade dos procuradores alegarem que é possível ocorrer vazamento das informações ou intervenção do executivo nas ações da Polícia. Por outro lado, em um dos casos ocorridos no Rio de Janeiro, o caso que envolveu o banqueiro Cacciola, os procuradores foram acusados pela defesa de fazer pessoalmente a apreensão de documentos, e os advogados argumentam que se tratou de uma atitude ilegal, ainda que a ação tivesse também a presença da Polícia.

Um outro obstáculo é a dubiedade na interpretação da legislação existente, que pode considerar que as informações guardadas em computadores podem ser protegidas com o mesmo direito ao sigilo do que aquelas reservadas às correspondências. Assim, quando a Polícia Federal recolhe computadores em suas ações para obtenção de indícios, eles podem, posteriormente, serem desqualificados para efeito de prova.

Mas a produção da prova pode também supor a prova testemunhal, porque para alguns a prova técnica pode ser insuficiente: “O Judiciário não pode ficar vinculado ao processo administrativo. A pesquisa da prova é mais abrangente, pode ter testemunha, por exemplo. Se a prova for documental é necessário fazer perícia, buscar falhas de raciocínio”. (L. Procurador da República –São Paulo)

As testemunhas têm, como também já ressaltou Kant de Lima (2006), um papel crucial no processo criminal, já que pela legislação brasileira, ao contrário do réu, não podem mentir. Esta relação com a “verdade” produzida pela testemunha tem uma relação direta com uma perspectiva inquisitorial atribuída pelo autor ao processo criminal brasileiro:

Em suas publicações afirma que no campo jurídico brasileiro há uma tradição de que a verdade deve ser *descoberta*. E que esta descoberta está diretamente ligada à produção de uma *verdade real* que supõe ser possível reconstruir o passado. Ela não seria resultado de um acordo entre as partes sobre o que constitui essa verdade, mas atribuição do juiz.

Esta tradição estaria vinculada ao inquérito, forma de produção da verdade analisada por Foucault (1987) em que ela é produzida de forma inquisitorial e que teria chegado ao Direito a partir de uma tradição católica vinculada às inquisições. Esta forma de produzir a verdade se caracterizava pela investigação secreta de fatos ocorridos, baseada,

inicialmente, em visitas das autoridades eclesiásticas quando buscavam depoimentos de pessoas que declarassem a existência de um crime. A elas era vedado mentir, sob pena de se submeterem ao tribunal eclesiástico.

Após esta fase iniciavam uma investigação de caráter sigiloso em que deveriam encontrar o culpado e as provas contra ele, sem que o próprio acusado tivesse conhecimento da acusação e do que foi recolhido ou avaliado como prova de sua autoria.

Para Kant de Lima essa lógica inquisitorial está presente no processo criminal no Brasil. Para reconstruir o passado, a testemunha pode ser muito mais importante neste processo do que as provas técnicas, que por sua vez também estarão sob o crivo do juiz. O resultado de uma perícia técnica apresentada ao juiz também pode ser questionado por ele que sempre pode contrapor seus laudos com o de um outro ou outros peritos, solicitar que novas diligências sejam realizadas, novas testemunhas sejam convocadas. Deste modo, o juiz pode recusar ou admitir como provas para seu “livre convencimento” os indícios apresentados pela Polícia e admitidos pelo Ministério Público:

A exposição dos motivos que introduz o texto do Código de Processo Penal explicita ser objetivo do processo judicial criminal a descoberta da “verdade real”, ou material, por oposição à “verdade formal” do processo civil, ou seja, o que é levado ao juiz por iniciativa das partes. Por isso, os juízes podem e devem tomar a iniciativa de trazer aos autos tudo o que pensarem interessar ao processo, ex-offício, para formar o seu “livre convencimento” examinando a “prova dos autos”. Assim, todos os elementos que se encontram registrados, por escrito, nos volumes que formam os processos judiciais, incluindo os inquéritos policiais, podem ganhar o mesmo “estatuto de verdade” para a sentença final, e o juiz pode, inclusive, discordar de fatos considerados incontroversos pela acusação e pela defesa. (p.81)

Mas, se por um lado, os procuradores buscam encontrar indícios para incriminar o sujeito, por outro, o ‘suspeito’ também utiliza o caráter subjetivo da *intenção* para alegar

inocência. Em muitos casos o sonegador, segundo os procuradores, justifica sua conduta alegando desconhecimento da legislação tributária. Mas para os procuradores ninguém pode usar isto como argumento, visto que não é possível alegar desconhecimento da lei para provar inocência. Se fosse assim, diz um deles, “qualquer um poderia alegar que desconhece as leis de trânsito e fazer o que bem entendesse nas ruas da cidade, alegando sempre inocência” (A. Procurador da República. Porto Alegre).

Observa-se, no entanto, que este não pode ser o único critério de incriminação porque a legislação tributária é extremamente complexa, mesmo para os advogados. O direito tributário, conforme me disse em entrevista informal um advogado tributarista, é um dos mais difíceis, cujo domínio só se adquire com muita prática, particularmente quando se refere às empresas. Neste último caso é comum que os empresários sejam assessorados por um contador, que segundo o Ministério Público, freqüentemente é acusado de ser o responsável pelo “erro” que resultou na sonegação, ou ainda, que usou de má fé sem o conhecimento do dono da empresa.

Mas para o Ministério Público os grandes empresários sabem o que o contador faz, e não raro os orientam para que façam o trabalho de tal forma que permita a sonegação ou o desvio de recursos públicos: “o contador mente em função da empresa”, diz o Procurador I, do Rio de Janeiro. Sendo assim, é preciso que nesses casos o Ministério Público avalie a culpa de cada um dos envolvidos no caso.

Ainda segundo os procuradores, o sonegador também faz uso de outros *técnicos*. Aqui eles se referem às bancas de advocacias que os orientam a utilizar as brechas na lei para evitar o pagamento dos impostos. Neste caso o não pagamento pode esconder um negócio ilegal, mas é ainda mais difícil de ser *criminalizado* e menos ainda possível incriminar alguém:

O sonegador tem uma conduta consciente de não pagar tributos. Sabe que o dinheiro não é dele, que tem obrigação de pagar o tributo. Ele vai incrementando o seu patrimônio pessoal com um dinheiro que, de fato, deveria ser destinado para o bem público. O sonegador se prepara com auxílio de técnicos outros. Com a ajuda desses técnicos busca brechas na lei, como por exemplo, o caso da elisão fiscal.(B. Procurador da República – Porto Alegre.)

No que se refere à corrupção, a *incriminação* precisa contar, em geral, segundo indicou Arantes (2000), com o testemunho de alguém ou com algo que indique claramente o pagamento de propinas. É por isso que uma das estratégias utilizadas pelo Ministério Público tem sido associar ou deslocar suas ações para outros tipos penais como forma de obter a incriminação. Da mesma forma que a sonegação, caso não seja aceita a acusação de corrupção, o processo pode permanecer em andamento e outros indícios podem ser encontrados ou levar à condenação do acusado.

Quando se trata de corrupção política, no entanto, o sucesso no processo de *incriminação* se torna ainda mais complexo, se considerarmos que isto signifique a condenação do acusado. É preciso atentar para o fato de que a percepção social da *corrupção* não corresponde necessariamente à representação atribuída ao tipo penal. Para o direito penal, a corrupção pode ser classificada em *corrupção ativa* ou *passiva*, a primeira corresponde àquela conduta cometida por particular contra a administração pública. Ocorre quando há oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público; a segunda diz respeito à solicitação ou recebimento de vantagem indevida à função ou cargo público exercido. Por estas definições alguém que pagou propina a um funcionário público, por exemplo, ainda que o denuncie a seguir, pode também ser acusado por corrupção. No entanto, esta pode não ser a representação que muitos brasileiros fazem da corrupção: corrupto pode estar restrito à classificação dada somente àquele que recebe, o outro sendo

considerado vítima da corrupção. Isto se torna um problema quando ao apresentar uma queixa a uma autoridade pública, o queixoso descobre que se transformou de vítima em acusado, e reduz a possibilidade de denúncias de particulares ou da apresentação de testemunhas no processo. Além disso, é preciso analisar, quando se trata de corrupção política, como já ressaltou Bezerra (2000/2001), a relação existente entre a corrupção no Brasil e um sistema legal de repasse de verbas em diferentes níveis de governo - federal, estadual e municipal.

A fronteira, portanto, daquilo que será considerado objeto de *criminação*, ou não, entre o que poderá incriminar um sujeito ou defini-lo como inocente é ainda mais tênue do que foi relatado pelos procuradores em relação à sonegação fiscal.

Se por um lado Bezerra tem razão quando afirma que isto é prática comum e não questionada, e que deve ser analisada para além dos “casos” revelados pela imprensa, por outro é interessante observar como a parceria entre Ministério Público e imprensa na construção dos casos pode revelar o esforço político dos procuradores em criminalizar e incriminar este tipo de conduta. À medida em que os escândalos avançam, novas expectativas sociais parecem surgir e os *indícios* apresentados pela imprensa tomam um caráter de *prova*, expondo publicamente os acusados, comprometendo seu prestígio social e criando possibilidades reais de desestruturação ou de reestruturação de suas redes sociais e políticas.

5.1. Os escândalos – Ministério Público, Mídia e Incriminação

A divulgação de fatos que envolvem políticos e empresários com crimes econômicos e financeiros se transforma com frequência em escândalos.

Champagne e Marchetti (1994) afirmam que “nada se impõe com tanta evidência quanto um escândalo quando ele se instala nas primeiras páginas dos jornais.” (p.47)

Um escândalo pode ter início a partir de uma denúncia iniciada pela própria mídia ou pela divulgação de ações iniciadas pela Polícia ou pelo Ministério Público.

O Ministério Público estabeleceu com a mídia uma relação estreita. Ora porque os procuradores a utilizam como fonte, ora porque a utilizam para divulgação de fatos ou de casos que desejam tornar público.

A relação com a mídia é importante. Existem clips e sinopses que não chegaram ao Ministério Público de forma oficial e que dão margem ao início das ações.

É importante porque fornece informações à sociedade. A mídia acaba sendo fonte para o Ministério Público. (C. Procurador Regional da República- Porto Alegre)

Ao estabelecer uma relação tão próxima com a mídia, o Ministério Público explicita uma política de exposição institucional que o coloca permanentemente como um ator ativo no contexto político nacional. Esta relação passa a ser criticada no momento em que se acumulam os casos de denúncia de corrupção, de evasão de divisas, sonegação ou outros tipos penais contra pessoas cuja influência social e política é significativa.

Os escândalos relacionados às condutas aqui tratadas não dizem respeito, portanto, a indivíduos desconhecidos e isto está estreitamente ligado com o fato de que indivíduos comuns não vendem notícia, mas também estão relacionados ao fato de que, se acusados dos mesmos crimes, eles não são necessariamente alvo da atuação do Ministério Público.

Porque os acusados têm inúmeros recursos, eles também podem, tanto quanto ou mais, que os procuradores, movimentar um capital político considerável em torno das suas questões e utilizar outros instrumentos para tentar neutralizar os resultados da divulgação de seus casos. Suponho, portanto, que procuradores e advogados (que representam formalmente os interesses de seus clientes) jogam o mesmo jogo ao estabelecerem uma relação constante com a imprensa: transformam-se em atores do campo político, e como tal, participam de um jogo simbólico em que “visam impor, através da informação destinada ao grande público, uma visão política do mundo” (p.47). Ao mesmo tempo, travam também uma outra luta, interna ao mundo jurídico, cuja lógica não está necessariamente explícita ao público leigo: fazem uso das relações com a mídia para construir “fatos” jurídicos, mobilizar argumentos que serão utilizados no espaço formal da produção da verdade jurídica.

De um lado, os procuradores assumem um discurso que tem como argumento o combate à imoralidade política e social e uma luta de seus membros por justiça social; de outro, os advogados falam em nome dos princípios da liberdade e da igualdade de defesa como princípios básicos de uma sociedade democrática e justa.

Um dos instrumentos utilizados pelos advogados é fazer uso de uma assessoria de imprensa, como me disse um deles, em entrevista informal. Neste caso são elas que fazem os contatos com a mídia. Em outros, entretanto, os advogados procuram diretamente os repórteres e, da mesma forma que os procuradores, também utilizam as notícias que saem na imprensa só que para responder às ações do Ministério Público.

Antonio Carlos de Almeida Castro, advogado que defendeu o ex-banqueiro Cacciola, escreveu em um dos capítulos do livro intitulado Escândalo do jornalista Mário Rosa (2004):

No momento crucial de um escândalo, procuro sempre saber qual será a próxima reportagem de capa das quatro revistas principais: Veja, Época, Istoé, e Carta Capital. Costumo ligar para as redações a partir da quinta-feira para saber o assunto de destaque no final de semana. O diálogo é sempre o mesmo:

-Tem alguma coisa contra o meu cliente?

Se a resposta é não, posso relaxar. Quando vem o bombardeio, sou avisado a tempo de articular uma resposta, de cavar um espaço para a defesa.

Tenho na minha agenda o contato de uns 250 jornalistas, inclusive telefone de casa e celulares. Não deixo de falar com nenhum repórter que me procure e também tento manter uma relação próxima e intensa com representantes de todos os veículos.

No caso Cacciola, teve um momento em que todos os jornais estavam batendo muito. Decidi procurar a Folha de São Paulo para pedir espaço e fui atendido. Concedi uma entrevista, publicada na página nobre do jornal... Foi muito importante falar naquele momento em um expressivo veículo de comunicação, principalmente para me comunicar com o Judiciário. (p. 91/92)

O advogado se referia às críticas estabelecidas pelo Congresso a algumas decisões do Supremo Tribunal Federal favoráveis aos interesses de seus clientes. Para tanto, chama à cena a independência do Tribunal, suas decisões “técnicas” em oposição as decisões “políticas” do Congresso Nacional.

Eles também fazem uso das relações com a imprensa para expor a versão do cliente:

Em certos momentos é importante que o próprio cliente coloque a cara para fora. Num certo momento da crise, quando Cacciola resolveu falar, a questão era com quem e para qual veículo. (...) Não adianta apanhar da Rede Globo e responder, digamos, no “Diário de Patos de Minas”.(p. 92)

O jornal “Pato de Minas” não é utilizado somente como exemplo para falar da importância de publicar notícias em jornais de grande repercussão, mas é mencionado pelo advogado para indicar que o “acusado” no escândalo deve ocupar um espaço no mesmo

jornal que o “denunciou”. Ou seja, estabelece uma nova versão que será lida pelos mesmos leitores, produzindo um “debate jurídico” via imprensa.

Os jornais também podem ser utilizados para manter um lugar no mercado de trabalho conhecendo antecipadamente os casos e tendo acesso a informações que podem ser preciosas ao longo do processo:

Muitas vezes, quando está prestes a estourar um novo escândalo no mundo político-financeiro, meus interlocutores na imprensa brincam do outro lado da linha:

- Você vai ter cliente novo, sabia?

(...)

Em épocas de CPI, contrato um serviço de mídia para receber toda manhã tudo que sai na imprensa sobre o caso. (...) Quando tenho que reclamar alguma coisa, ligo diretamente para o jornalista que assinou a matéria.(p. 93)

Este “embate” jurídico e simbólico implica em mudar de perspectiva quando se trata do lado oposto: quando se trata das relações dos procuradores com a imprensa, a posição dos advogados é de crítica acirrada.

Diz o mesmo advogado no livro mencionado:

A atuação do Ministério Público merece uma reflexão. Afinal, é das gavetas dos procuradores que emergem as denúncias que vão provocar os primeiros arranhões na imagem pública dos meus clientes. Nem todos eles frutos de um trabalho juridicamente correto. Vivemos um momento de certa instabilidade institucional, pela forma leviana com que age uma parcela do Ministério Público. A imprensa, ou parte dela, transformou os procuradores em heróis do momento. Há todo um clima de denunciismo. Pior: alguns procuradores jogam o processo na mídia como caso consumado. Há um crime e um autor que eles elegeram. Só então vão investigar para apresentar uma denúncia concreta. Em muitos casos não apresentam provas, e os juízes dão decisão contrária aos procuradores. E a opinião pública tem a impressão que o Judiciário é leniente.(p. 101)

Para um dos procuradores que entrevistei isto é uma reação natural e esperada, os advogados têm que defender os seus clientes e farão críticas ao Ministério Público. No entanto, as críticas chegaram a um ponto que se cogitou em criar uma nova lei restringindo a divulgação dos casos por parte do Ministério Público à imprensa. Conhecida como Lei da Mordaza sofreu uma reação por parte dos procuradores e acabou não sendo estabelecida.

Um deles associa a lei à tentativa de reduzir as denúncias contra a ausência do Estado nas áreas de meio ambiente ou da saúde, uma tentativa de reduzir as falhas das políticas públicas:

A Lei da Mordaza não é novidade. Trata-se de questões pontuais. A atuação do Ministério Público gerou uma retaliação política. Levou a discussão para o campo político. Já existia regulamento para isso. Isso tudo é uma “teoria do bode”, aquela que quer gerar fatos. É um factóide. Por trás há a redução de gastos em políticas públicas (A. Procurador Regional da República – Porto Alegre)

Ou seja, o silêncio imposto ao Ministério Público é associado ao silêncio daqueles que dependem diretamente das políticas públicas.

Para Hugo Mazzilli o Ministério Público não só pode tornar público os casos, como tem a obrigação de fazê-lo, e cita a Constituição Federal para defender a publicação:

O art. 37 da Constituição assenta, entre outros princípios essenciais à Administração, o da publicidade. Isto significa que, na Administração, a publicidade é a regra, embora haja exceções. (ex. não pode divulgar dados bancários). Mas nada há de errado em que o membro do Ministério Público chame a imprensa e diga: estou investigando este loteamento irregular por causa de tais fatos; recebi uma denúncia de que há desvio de bens públicos em tal local; estou investigando possíveis danos ambientais acolá e as investigações estão em tal fase – tudo isso é mera e legítima prestação de contas à coletividade, que paga os serviços públicos e tem

direito de saber o que é feito em seu nome e em seu benefício.(op. cit., p.123)

De acordo com Mazzilli a defesa dos direitos individuais não está em contradição com a publicização dos casos pelo Ministério Público:

É óbvio que devemos ter todo o cuidado ao divulgar investigações em andamento, pois estamos lidando com pessoas presumivelmente inocentes, ainda não julgadas e muito menos condenadas. Mas, tomadas as cautelas cabíveis, prestar contas do trabalho que o Ministério Público faz não é direito de quem as presta; é antes um dever da própria instituição para com a sociedade.(idem, p.124)

Observa-se que ao mesmo tempo em que condena a divulgação de investigações em andamento não vê problema em divulgar que “estão investigando um caso de loteamento irregular...”. O *que* e *quando* divulgar não fica claro e pode fazer supor que caberá a cada procurador e promotor estabelecer esses limites.

Também não seria condenável para os procuradores tornar os casos públicos porque não se auto atribuem a neutralidade exigida ao juiz. Como já indiquei antes, eles defendem a parcialidade do Ministério Público, desde que interpretada a favor da defesa da sociedade:

O Ministério Público pode falar porque não é como o Judiciário. Mas só deve falar quando já foi publicada a decisão final. A publicidade é um direito da população, mas é necessário ter cuidado para não quebrar o sigilo. O Ministério Público é público. Acho que vale a maturidade de cada um. A publicidade pode dar ao MP um retorno do que a instituição tem feito. Mas é necessário distinguir entre o ‘eu fiz isso’ e ‘o MP fez isso’. (L. Procurador da República – São Paulo)

O Procurador J. deixou claro que cabe a cada um avaliar o que divulgar, mas faz uma ressalva que demonstra a divisão dos procuradores em torno da questão: “é necessário distinguir entre o ‘eu fiz isso’ e ‘o MP fez isso’”. Para os procuradores que entrevistei no trabalho de campo existem aqueles que divulgam o trabalho do Ministério Público e aqueles que querem ser notícia na imprensa e imprimem ao trabalho a marca da promoção pessoal:

Há casos em se “abre a geladeira, acende a luz”. O cara já fala! O que é sigiloso não pode vazar, tinha que ser punido. O L. é um exemplo disso. O Legislativo dá porrada no Ministério Público por causa dele. (H. Procurador da República – Rio de Janeiro)

Observei, portanto, uma unanimidade entre os procuradores que entrevistei em adotar um discurso cauteloso ao falar da relação com a mídia e uma crítica aos colegas que expõem fatos em andamento:

Eu acho que de fato há equívocos, mas não é a regra, são exceções. Não acho um equívoco o Ministério Público fazer o que faz. Sou a favor da divulgação. O Ministério Público precisa divulgar o que faz, prestar contas a sociedade. No que se refere aos casos criminais, acho complicado, no entanto, que se divulgue na fase de investigação. (G. Procurador da República – Rio de Janeiro)

Para outros procuradores o problema não está nas suas declarações, mas na forma como a imprensa trata a questão. Há casos em que o acusado no processo foi esquecido a partir da notícia, e quem se transformou em réu foi o procurador:

Sou contra a divulgação extemporânea da mídia. Aquela que não digere primeiro a informação, usa a informação sem conhecê-la melhor. Como exemplo posso citar o caso da Golden Cross que foi absolvida no Conselho de Contribuintes. O procurador entrou com uma anulação da decisão. O jornal publicou que o procurador disse que no Conselho tinha ‘gente safada’. O procurador foi processado.

Acho que se o Procurador cometer excesso deve ser punido, mas isso não impede a ação do Ministério Público. Isso mostra que a instituição não trabalha com semi-deuses. (A. Procurador Regional da República – Porto Alegre)

Um dos procuradores do Rio de Janeiro também menciona os equívocos da imprensa, mas depois ressalta que ela tem feito um trabalho importante com os casos tratados pelo Ministério Público Federal:

Os jornais precisam aprender as palavras: o que é parecer etc. Falta um aprofundamento das informações que divulgam e esse é o maior problema. Fazem uma bela confusão. A manchete às vezes não tem nada a ver com o conteúdo. Não se afinou ainda a responsabilidade da imprensa. A mídia ideológica é ruim, distorce os fatos. Agora, nos casos de sonegação, nos crimes de lesa Estado, a imprensa tem tido uma atuação muito boa. (A. Procurador Regional da República- Porto Alegre)

Nota-se que há por parte do procurador uma crítica ao desconhecimento das categorias jurídicas. Mas é preciso lembrar que “jogar” com as categorias neste caso pode resultar na produção de outras “verdades” que não aquelas que o campo jurídico quer que sejam reproduzidas através da notícia. Os jornalistas podem utilizar novos conceitos que interessam ao seu próprio campo de atuação.

Como é possível observar nos discursos dos procuradores que entrevistei, ainda que alguns reconheçam o trabalho de divulgação da imprensa no que se refere aos casos de sonegação e de corrupção, discordam que a publicação tenham um caráter punitivo, e sugerem ora que ela tem o propósito de divulgar o trabalho da instituição, ora que ela assume um caráter pedagógico:

O caráter punitivo existe e é necessário, mas não pela imprensa, não através da imprensa. Aqui só é publicado depois que a sentença é dada

depois que se torna pública. A divulgação é dos fatos e não de considerações pessoais. (...) Nunca uma notícia vai prender ninguém. A idéia que passa nesses casos é de ameaça e isto não é bom para o nosso trabalho (H. Procurador da República – Rio de Janeiro)

(...)

Ministério Público repassa para a imprensa porque a divulgação pode conscientizar a população. (...)

Ainda que recusem o caráter punitivo, não se pode deixar de lado que há na exposição do fato um processo gradativo em que se negocia a *incriminação*. A notícia dá à defesa e à acusação um novo espaço no qual se estabelecerá o *contraditório* que não estará restrito ao espaço formal do direito e que não necessariamente obedecerá às suas regras. Esta utilização da mídia como um espaço de denúncias, acusações e negociações, foi analisada na França, por Garapon (1997). Para ele, no fim deste século foi possível observar um deslocamento do lugar de produção da verdade do processo, do palco judiciário para os *media*:

Quando a imprensa se debruça sobre um processo não se limita a explicar o trabalho da justiça ou a denunciar o seu mau funcionamento: alimenta o desejo de substituir ao juiz o julgar no seu lugar.(...) manifesta sua vontade de reparar e reunir famílias, notificar testemunhas e supervisionar o trabalho de todas as instituições. (...) Os debates já não ficam circunscritos a uma instância física – o pretório – cujas regras são firmemente estabelecidas – o processo – passando a desenrolar-se extramuros, melhor, à semelhança de certos mercados financeiros, deixam de ter lugar próprio e talvez até regras. (...) Em vez de fornecerem informações objetivas, como órgão de imprensa adotará o ponto de vista desta ou daquela parte, não se coibindo de alterar a sua posição, se disso houver necessidade, no decorrer do processo. (...) Os media ufanam-se de serem os primeiros a revelar os elementos de prova.(1997, p.276)

Segundo Garapon, um dos principais problemas é também o fato de que a imprensa pode dar visibilidade a uns em detrimento de outros, publicar este ou aquele

documento sem contextualizá-lo como ocorreria em um processo judicial, cujas regras seriam pré-estabelecidas e, portanto, teriam um caráter democrático. Mas como é possível depreender dos discursos dos procuradores e dos advogados os jornalistas não “jogam” sozinhos. No Brasil, o jogo é jogado também pelas partes do processo judicial.

Além disso, é preciso considerar que há toda uma discussão a respeito da universalidade dos direitos, do acesso à justiça. Trabalhos publicados sobre a justiça no Brasil que remontam à tradição inquisitorial e hierárquica da sociedade brasileira, e que, portanto, segundo os quais somente a alguns se reservou saber as regras do jogo, o que está sendo jogado, e como se joga o jogo. Sendo assim, a dúvida que pode haver com relação à verdade “revelada” pela imprensa, não deixa necessariamente de existir quando se trata da verdade produzida pelo sistema de justiça.

6 - A “verdade revelada”: sujeição criminal ou comprometimento da honra?

A verdade construída ao longo do processo de *incriminação* só poderá ser “revelada” pelo juiz. É ele que no processo criminal tem a última palavra. Por isso, todas os argumentos e todas as estratégias do Ministério Público e dos advogados de defesa terão como objetivo fornecer instrumentos que auxiliem esta “revelação”. Cabe aos procuradores transformar aos olhos do juiz, os *indícios* em *provas*, o empresário ou o político em *réu*. Cabe aos advogados insistir na fragilidade dos argumentos e dos indícios apresentados e lembrar ao juiz a proximidade social existente entre o seu cliente e o julgador, mantendo sua classificação social anterior ao processo.

Em episódio recente em que diversos políticos foram acusados de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, sonegação, dentre outros, em caso conhecido como escândalo do mensalão, um dos advogados ressaltou que a denúncia na forma como foi apresentada pelo Ministério Público, estaria maculando a honra das pessoas de uma forma irreparável. E acrescenta: “Há de se pensar com urgência especificamente no agir do Ministério Público.(..) O que se vê são danos irreparáveis, que muitas vezes não correspondem à realidade”⁴⁵

Nos casos que possam envolver acusações aqui tratadas, a verdade produzida pelos procuradores e revelada pelo juiz jamais será reconhecida pelo acusado. Ainda que

⁴⁵ Conforme publicação do Jornal de Uberaba, recolhido na internet na ocasião do julgamento da denúncia, em 24 de agosto de 2007.

reconheça, por exemplo, o não pagamento de impostos, apresentará uma razão que aponte para a moralidade do seu gesto: manter a empresa funcionando, evitar o desemprego. Um corrupto não admite sua culpa, mas transfere a acusação para o contexto social em que a corrupção é produzida: o atendimento a políticas sociais locais, por exemplo.

Não cabe, portanto, admitir aqui que a verdade produzida juridicamente tem como um dos seus pontos centrais a *sujeição criminal*, na forma como foi utilizada por Misse para tratar da análise da criminalidade no Rio de Janeiro. O objeto da ação criminal, o acusado, não reconhece as classificações impostas pelo acusador; muito menos reconhece a verdade produzida por ele. Mas não estará necessariamente sozinho nesta empreitada. Para o Ministério Público, um dos grandes problemas da condenação dos acusados é referido ao Poder Judiciário. É, portanto, no contraste com o Judiciário, que o Ministério Público explicita os obstáculos enfrentados pelos procuradores como atores do processo da produção da verdade jurídica e a disputa por um espaço político em eterna construção.

5.1 Sujeição criminal e o Judiciário na visão dos procuradores

Segundo os procuradores ainda que apresentem todos os indícios para a condenação e, muitas vezes, prisão do acusado, como já foi mencionado, não há garantia de que o Judiciário vai aceitar o que foi apresentado.

Para um procurador do Rio de Janeiro, o Judiciário tende a ver com menos rigor os processos deste tipo, e aceitam com muita dificuldade os indícios encaminhados pelo Ministério Público:

O problema é que enquanto para o Ministério Público basta indícios e provas de autoria, para o Judiciário é preciso provas irrefutáveis. Os julgadores dos recursos estão também mais afastados dos casos.

Os juízes acham que existem questões mais importantes e os acusados, por sua vez, alegam doenças... No caso Y, todos alegaram problemas de saúde, mas não diziam qual era especificamente a doença. O Juiz mandava ouvir o Ministério Público.

A Justiça olha com distinção entre o rico e o pobre. O juiz é o médico da carceragem. (F. Procurador da República – Rio de Janeiro)

É possível notar uma crítica do procurador ao afastamento do juiz da sociedade.

O juiz está afastado do caso, olha tecnicamente sem levar em conta as questões sociais envolvidas. Também não leva em conta o custo social das ações criminosas enfatizado pelos procuradores. Acha que existem casos mais “importantes”. Associa, segundo o procurador, o pobre ao criminoso e recusa admitir a criminalidade dos ricos.

Esta visão do Judiciário é confirmada por outros procuradores, que afirmam se sentir constrangidos com a presença do “réu” nos mesmos lugares que frequentam, apesar de todo o esforço que fizeram para condená-los.

Você denuncia o caso, a pessoa é presa e solta duas horas depois. Como é igual, você encontra nas ruas, nos restaurantes, nos shoppings, nas locadoras...É uma situação complicada. (C. Procurador da República, Porto Alegre)

Para outros, há uma identificação por parte do juiz com o acusado que classificado a partir da sua posição social, neste caso, semelhante a do juiz: “Aqui em Porto Alegre, já tivemos um caso em que a juíza chamou o réu de empresário. Não é réu, é empresário. É difícil julgar iguais. Talvez a antropologia possa explicar.” (B.. Procurador da República – Porto Alegre)

Esta visão é considerada pelo procurador como uma visão conservadora, mas é atribuída particularmente aos juízes dos tribunais superiores. Ele ressalta que há uma mudança em curso nos demais tribunais que estão sendo ocupados por juízes mais jovens, que a semelhança dos procuradores, tem uma visão distinta do seu papel institucional e que acabam também por influenciar os mais velhos:

O tribunal tem uma visão conservadora. Mas aqui no sul já temos juízes mais velhos com uma visão semelhante a nossa a partir de uma troca de experiência que temos por aqui. (B. Procurador da República, Porto Alegre)

Nota-se que os procuradores com frequência atribuem ao Judiciário pouco conhecimento do que julga, pouca sensibilidade para os crimes contemporâneos, para as técnicas de construção de provas, para julgar “um igual”. Esta perspectiva estaria também presente na forma como são atribuídas as penas:

O Juizado tem dificuldades de julgar os iguais. Elementos de prova para os juízes ainda são baseados em um modelo tradicional, um modelo liberal. (...) Os processos tendem a se perder no tempo. Há uma dificuldade para condenarmos em juízo crimes contra a ordem tributária. Esses casos têm boas defesas. Há por parte do Judiciário o retorno de questões que já foram resolvidas, processos anulados por questões que poderiam ser sanadas sem a anulação. São anulados porque falta um documento, por exemplo. Os juízes do primeiro grau têm condenado mais. Mas há casos de grandes empresários que quando chegam ao Tribunal de Justiça não vão adiante. (A. Procurador Regional – Porto Alegre)

As dificuldades do Judiciário em julgar estas condutas são também creditadas à história brasileira e a novidade que é criminalizar estas condutas:

O Brasil não tem tradição nesse tipo de crime. Quando os casos envolvem a cúpula do Estado, do Governo do estado, por exemplo, já complica. Há

um jogo de interesses que vai minando essa possibilidade. Quando falha livra o sujeito. O corrupto está no mando de fato. O auditor, por exemplo, não deixa rastros. No caso Y., ostentavam pouco a riqueza que tinham. E não tivesse a prova cabal, não conseguiríamos condenar. (F. Procurador da República, Rio de Janeiro)

Ao mesmo tempo em que ressalta a ausência de uma “tradição” em criminalizar estas condutas, o procurador volta a mencionar, como seus colegas, a forma como os juízes interpretam seu papel frente à sociedade: “O judiciário tem sido claudicante. Há um excesso de *habeas corpus*. Não estão entendendo que a sociedade mudou.”(F. Procurador da República – Rio de Janeiro).

Da mesma forma que há divergência quanto aos critérios de *incriminação* e se de fato cabe criminalizar aquela conduta, há também com relação às penas estabelecidas. No que se refere aos casos de sonegação as penas atribuídas aos réus não têm sido longas atribuindo-se aos casos *penas alternativas*.⁴⁶

Uma série de questões, inseridas na discussão das alternativas às penas restritivas de liberdade foram e tem sido objeto de debates políticos e acadêmicos. No ano de 2004, Conferência realizada no Rio de Janeiro expôs algumas questões que permanecem no debate e que podem ser assim resumidas: há uma superlotação dos sistemas penitenciários que resulta em situações cotidianas que ferem a dignidade humana; não há possibilidade de recuperação em um sistema penitenciário cercado de violências cotidianas e superlotação, com a convivência de criminosos cuja natureza do crime são absolutamente distintas; o encarceramento não tem resultado na redução das taxas de criminalidade e o custo na manutenção dos presídios é extremamente alto e mais caro do que políticas preventivas; o pagamento de multas incomoda o rico e pode resultar na redução de crimes

⁴⁶ Ver Anais da I Conferência sobre Alternativas à Pena de Prisão, promovida pela Secretaria de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 1994.

relacionados à criminalidade econômica ou outros; no Brasil se todos os mandados de prisão fossem expedidos não haveria lugar para abrigar todos os presos, o que levaria ao caos o sistema carcerário.

A estes argumentos se contrapõem principalmente o aumento da impunidade e da violência; o aumento da criminalidade; o medo que atinge as populações das grandes cidades. Além disso, observa-se uma perspectiva em curso que relaciona direitos humanos a uma coisa ou alguém: o direito humano de um e não de outro, o meu direito humano, o direito do bandido etc.

Estas questões também aparecem nos discursos dos entrevistados, mas é também com base na representação que fazem do réu que a discussão se apresenta.

Não há, portanto, consenso em torno das penalidades adequadas. Nem mesmo entre os procuradores:

No mundo jurídico há uma perspectiva liberal, as penas alternativas, o ressarcimento do dano e outros, um “direito cavernoso”, que é pensado para os crimes violentos contra a pessoa.

Há uma perspectiva de que a idéia é ressarcir. Eu sou a favor das penas restritivas de liberdade, mas pequenas. Mas há no Brasil uma valorização do crime contra a vida e o patrimônio privado. O público não desperta maior interesse.

Há uma diferença entre as classes sociais no Brasil e uma dificuldade de julgar os iguais: “é uma pessoa de bem”. Promotores e juízes trabalham com estereótipos na cabeça. O direito é mais sutil do que parece: não precisa dizer que não há crime, basta dizer que não tem prova. Os advogados também são distintos para os ricos e os pobres. (L. Procurador da República, São Paulo)

O mesmo já não se pode dizer com relação à corrupção ou a lavagem de dinheiro, que têm uma tolerância menor entre os procuradores:

Pena alternativa para esse tipo de conduta não serve para nada. Pena alternativa é para aliviar a falência do sistema. Não educam porque o sujeito consegue burlar. As penas deveriam ser cumpridas integralmente.

E necessário modificar isto. A constituição diz que o preso deve trabalhar, que a improdutividade quando sair fará voltar para o crime. Mas os seres humanos são condicionados. No que se refere aos crimes de lesa pátria, sou a favor da pena de morte.(F. Procurador da República – Rio de Janeiro)

Os advogados têm um discurso da ressocialização, que não cabe nesse caso. Eles não precisam ser ressocializados,não é o caso. Eu penso que as penas alternativas são uma condescendência indecente; é o que chamam de Direito Penal Mínimo. O pagamento de cestas básicas só mostra como é vantajoso cometer ilícitos. (E. Procurador Regional – Rio de Janeiro)

Entre aqueles que não defendem a condenação da sonegação, há ainda aqueles que insistem na necessidade de criminalizar a sonegação, mas ao mesmo tempo para alguns é preciso repensar a relação do Estado com o contribuinte e a aplicação do dinheiro público. *Sonegadores* de fato, para os procuradores, quase sempre cometem muitos erros que demonstram sua intenção.

Ainda no que diz respeito à aplicação das penas, os procuradores criticam a morosidade do Judiciário, que permite ao *réu* valer-se da legislação a seu favor. Deste modo, alguém que chega aos 70 anos de idade, e que tem recursos para protelar a decisão do juiz, tem o direito, pela legislação brasileira de reduzir sua pena e pode até mesmo não cumpri-la, considerando o tempo de condenação previsto em lei para aquele determinado crime:

Sou a favor da eficiência do serviço público. O recesso do Judiciário tem que acabar, eles tem que trabalhar. É preciso acabar com o uso da estrutura do Estado para questões particulares. Se o Estado não consegue pegar o sujeito até 70 anos, é porque o Estado não é eficiente. Pune o que restou do sujeito. Pode até reduzir a pena, porque ou aí é desumano ou institui vingança. (F. Procurador da República – Rio de Janeiro)

Do ponto de vista do Judiciário, a morosidade está relacionada ao número excessivo de processos que chegam até os tribunais superiores.

Um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, observou em reportagem ao Jornal O Globo⁴⁷ que há obstáculos intransponíveis na punição dos culpados e que o foro privilegiado contribui para o problema e seria mais eficaz se os políticos fossem julgados pela primeira instância, como o são os demais cidadãos brasileiros. Segundo seu depoimento ao Globo, os tribunais superiores não têm vocação para julgar crimes, não têm estrutura para ouvir testemunhas para cada caso e a maioria dos processos que são arquivados o são por prescrição. Em outra reportagem do mesmo jornal, o Ministro Joaquim Barbosa referindo-se a um processo que envolvia ex-ministros, empresários e deputados afirma que não é possível exigir agilidade porque somente na fase pré-processual seria preciso que todos os acusados tivessem acesso ao inquérito e também que se ouvisse todas as testemunhas. Mencionando o tamanho do processo (cinco mil páginas e 65 volumes de anexos), volta a defender o fim do foro privilegiado, acrescentando tratar-se de uma “excrecência tipicamente brasileira”, lembrando que nos EUA nem os presidentes da República têm esse privilégio.

Ainda segundo a mesma reportagem, o Ministro Marco Aurélio de Mello, também do Supremo Tribunal Federal defende que os julgamentos devem ocorrer na primeira instância e em seu depoimento teria afirmado: “Com essa carga (de trabalho), é impraticável chegar-se em tempo hábil ao desfecho dos processos. Nesses 17 anos de tribunal, não me lembro de nenhuma ação em que tenha havido condenação do acusado”. A seguir ressalta que o último caso concluído foi o do ex-presidente Fernando Collor, absolvido pelos ministros.

O fim dos foros privilegiados também é criticado pelo ex-Procurador Geral da República Cláudio Fonteles. Segundo a reportagem mencionada, ele defende que os

⁴⁷ Jornal O Globo de 18 de abril de 2006.

ministros estão preparados para debater teses jurídicas constitucionais, mas não para investigar, colher depoimentos e examinar provas documentais.

É importante ressaltar que a representação que o Judiciário pode ter a respeito do réu, e que o Ministério Público apresenta como uma das diferenças importantes na punição dos culpados e na penalização desses sujeitos, não está isolada de uma interpretação mais geral presente na sociedade brasileira a que se remete Roberto DaMatta, cujo trabalho já foi citado anteriormente.

Na sociedade brasileira há uma divisão entre *peçoas* e *indivíduos*, como já foi mencionado, mas a consequência do ponto de vista legal dessa superposição de códigos distintos de construção de representação social é a existência, segundo ele, de *superpeçoas*, poderosos para os quais não vale a lei universalizante que cabe aos demais. No entanto, Kant de Lima chama a atenção para o fato de que este sistema de privilégios está presente na legislação brasileira e, que, sendo assim esse critério de distinção entre cidadãos e subcidadãos resulta em medidas que, embora injustas para muitos, são absolutamente legais no Brasil.

É o caso da prisão especial e do foro privilegiado, já mencionados, ainda que rapidamente em capítulo anterior. A prisão especial é reservada a um grupo de pessoas especiais, que por estas características não estão sujeitas às condições de aprisionamento existentes no Brasil. Longe de ser banida do código penal, ela tem sido reforçada cada vez que se propõe discuti-la no Legislativo. A última discussão, segundo ele, ocorrida no último governo Fernando Henrique, em 2001, estendeu os direitos também aos militares, que acrescentaram a lista que incluía magistrados, procuradores, promotores, delegados...pessoas que tenham diploma de nível universitário, ou seja, que tenham um símbolo de distinção frente as demais, pessoas do “povo”.

A lei no Brasil, afirma DaMatta, com muita pertinência, torna pessoa em indivíduo, “íguala e torna o indivíduo sem história, relações pessoais ou biografia”, coisas essenciais para a sociedade brasileira. Assim, diz ele “os que recebem a lei automaticamente ficam um pouco como os desgarrados, indigentes e párias sociais”, elemento de ‘sujeição e diferenciação política e social’. (p. 183)

Deste modo, há de se prevenir para que mesmo num sistema de aprisionamento, as diferenças sejam visíveis.

Sendo assim, se não há uma iniciativa de *sujeição* por parte do Judiciário, e nem admissão por parte de sujeição por parte do acusados. Estes últimos declaram-se inocentes, bons cidadãos, empregadores de mão-de-obra, políticos de boa-fé. Por outro lado, argumentam que sua honra, sua reputação foram feridas ao longo do processo de publicização.

Exemplos para alguns, punição para outros, uma honra jamais será restaurada, não importa que interpretação se faça do objetivo da ação que tornou público algo que se mantinha no âmbito privado.

Assim, não é pela *sujeição*, adotados os critérios mencionados por Misse, que a representação punitiva do Ministério Público pode se reconhecida, partilhada com o punido, mas é através do comprometimento da honra que o *escândalo* promove.

Mencionando Pitt-Rivers (1965) DaMatta recorda que a honra, assim como o respeito, “serviriam para estabelecer gradações de prestígio, autoridade entre pessoas e famílias, fazendo desaparecer a igualdade social vigente nas comunidades do chamado mundo mediterrâneo. Seus alvos, seriam alvos de todo o sistema e falando em nome dos “inferiores estruturais”, sempre denominados de “povo”. O povo é sempre a entidade

popular, massificada e forte que está do nosso lado (..) sua vontade que ninguém precisa conhecer – é a vontade abrangente das pessoas que falam por ele.”(p. 182)

7. Conclusão

Ao longo desta tese meu propósito foi encontrar respostas que permitissem compreender porque razão e como o Ministério Público brasileiro se dedicou nos últimos anos, ao processo de *criminação* e *incriminação* de determinadas condutas e de determinadas *pessoas*, processo este que somado à defesa de direitos classificados pelos juristas como difusos e coletivos, constituíram-se nos discursos de seus integrantes como sua missão institucional.

Argumentei que esta missão tem por objetivo, segundo o discurso dos entrevistados, a defesa da sociedade brasileira e a promoção da justiça social, visto que na opinião dos procuradores o Poder Executivo tem falhado enormemente na atenção às políticas básicas de atendimento à população. Deste modo, adotaram uma política compensatória, que ora é expressa pela tutela e pelo reconhecimento de novos direitos, ora pela punição de indivíduos que não eram, por seu status, objeto tradicional desta punição no Brasil.

Como outros pesquisadores cujos objetos têm relação com o Ministério Público, foi possível observar através das entrevistas realizadas que os procuradores estabelecem uma relação entre uma nova política institucional e a juventude de seus colegas. Também é importante frisar que os procuradores procuram valorizar o mérito como um critério de acesso aos quadros do Ministério Público, em detrimento de um passado em que eram indicados politicamente para os seus cargos. A valorização do mérito também pode ser

observada nas entrevistas e textos que valorizavam a atualização teórica e prática dos procuradores se comparados aos demais operadores do direito. Sendo assim, a incriminação dos acusados das infrações discutidas neste texto tem nos discursos dos procuradores uma relação direta com este esforço.

Argumentei que o processo de criminalização e também de incriminação se inicia com a seleção dos casos e só finaliza com o reconhecimento da culpabilidade do acusado pelo Judiciário. No entanto, o juiz pode interpretar o evento de forma diversa do Ministério Público e não reconhecer as provas produzidas ou até mesmo a existência do crime. Por este motivo os procuradores sempre fazem menção à dificuldade que encontram na produção das provas, e à interpretação dada pelos juízes ao papel do direito penal na punição dos ricos e poderosos.

Por outro lado, procuram a legitimidade da criminalização e da incriminação através de uma associação com a imprensa que transforma o evento em escândalo público. Mas se conseguem obter algum êxito junto aos juízes de primeira instância, o mesmo não acontece quando os casos chegam aos tribunais superiores. Sendo assim, a impunidade é debitada ao Judiciário: enquanto os procuradores denunciam e buscam a punição, os juízes soltam e incentivam a impunidade.

A revelação pela mídia pode ter como resultado a quebra da reputação e o comprometimento da honra daqueles que são as figuras centrais do caso, mas também colocar sob “suspeita” todos aqueles que fazem parte do seu círculo e que tenham seu nome mencionado nas reportagens. No entanto, cabe ressaltar que os acusados pelo Ministério Público têm acesso a bons advogados que por sua vez também possuem contatos na imprensa e podem apresentar seus “argumentos de defesa” através da mídia, questionando

as ações do Ministério Público e reforçando uma desqualificação de suas estratégias de incriminação.

No que se refere à atuação da mídia nos casos judiciais, Garapon (1997) aponta para um deslocamento do julgamento de seu espaço legítimo – o tribunal – para os *media*. Seus trabalhos apontam para questões relevantes, ainda que tenham que ser consideradas em seus contextos específicos. Dentre eles o fato de que no espaço judicial as provas são apresentadas com pesos idênticos às duas partes, com compromissos que não são os da imprensa, dentro de regras e rituais previamente acordados. Na imprensa, ao contrário, haveria uma apresentação de situações ou fatos que se transformam por sua ação em provas, julgamentos antecipados que não dão à outra parte o direito de se contrapor. Argumentei que, ainda que concorde com Garapon, é preciso lembrar que no Brasil também há no sistema judicial, situações diferenciadas que podem pesar para um lado ou outro dependendo de *quem é o acusado*. Há na legislação brasileira, como já chamou atenção Kant de Lima, uma diferença que pesa não sobre a gravidade do crime, mas sobre a “pessoa” do acusado. Assim, uns tem o direito de aguardar o julgamento em prisões especiais, reservadas a determinados grupos sociais e não a outros, ainda que tenham cometido o mesmo crime, sob circunstâncias semelhantes. Também está na legislação, um outro privilégio reservado apenas a alguns: a possibilidade de julgamento em foros especiais, os tribunais superiores.

Com o julgamento através desses tribunais, os acusados demoram um tempo significativo para serem julgados e têm mais chance de não serem punidos ou de sofrerem punições mais brandas, porque segundo os que os julgam, como foi possível observar através de depoimento a imprensa de um dos ministros, são muitos os casos, poucos os julgadores e extremamente vastos os recursos jurídicos que podem ser utilizados, como, por

exemplo, a apresentação de diversas testemunhas que podem e serão ouvidas antes do término do processo.

A polêmica em torno da investigação direta pelo Ministério Público em casos criminais também foi um ponto relevante do trabalho de campo. Ressaltei que há uma enorme discussão em torno da legalidade dessa investigação, críticas atribuídas a juristas, advogados, membros do legislativo e ministros dos tribunais superiores. Para estas críticas pude encontrar respostas também circunscritas à legalidade/ilegalidade da investigação, tais como artigos constitucionais que permitiam o Ministério Público investigar, resoluções do próprio Ministério Público etc. Mas também encontrei com frequência respostas que argumentavam com uma justificação moral da investigação, exemplificadas com a existência da corrupção policial ou com a dependência da instituição policial ao Poder Executivo; com a possível corrupção de fiscais da Receita ou de outras instituições públicas, ou, ainda com a desatualização de magistrados no trato da questão.

Sobre a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos difusos e coletivos indiquei dois pontos que me parecem essenciais: em primeiro lugar, o espaço político ocupado pelo Ministério Público que aproveitou o momento da Constituinte para colocar-se como único defensor capacitado na defesa desses direitos e incluí-los como *problemática obrigatória* no campo político, e só então, a partir daí, no campo jurídico brasileiro. Esta estratégia política lhe rendeu bons frutos, segundo demonstrou outros pesquisadores, como Nunes e Chaves, responsáveis pela pesquisa divulgada pelo Ministério Público Federal: conquistaram um espaço político significativo com ganhos institucionais como independência funcional, altos salários, dentre outros, num momento de disputas políticas importantes, e de apresentação de propostas diversas para a elaboração de políticas públicas “costuradas” nas legislações seguintes à Constituição.

Em segundo lugar, procuradores e promotores se tornaram um ator político relevante na disputa pela produção da verdade no campo jurídico, ainda que a magistratura tenha formalmente no processo a “palavra” final. Como destacou Bourdieu, o Direito é resultado de um campo de lutas, resultado dos conflitos de competência que nele tem lugar pela concorrência em *dizer o direito*: procuradores e promotores passam a ocupar um lugar no espaço jurídico ao incluir os objetivos de sua *missão* como *problemáticas obrigatórias* e insistir na sua capacidade de interpretação dos textos jurídicos, ainda que em confronto com a leitura realizada por outros atores sociais que fazem parte do sistema de justiça criminal no Brasil.

No que se refere à legitimidade, à publicidade e à ação frente aos direitos difusos, deram a visibilidade necessária e atendeu em parte a este ponto. O apoio da mídia e a abertura da instituição aos pesquisadores não só permitiu essa visibilidade, como resultou em apoios explícitos. Com relação à dogmática jurídica, políticas internacionais que insistem na *criminação* de novas condutas, novas tipologias jurídicas e métodos mais inquisitivos na produção de provas, permitiram aos promotores e particularmente aos procuradores, serem identificados como profissionais atualizados, à frente de outras instituições, ao menos no momento inicial deste processo.

Neste campo de luta pesa a mão do Judiciário que decide o processo. Para cada decisão favorável aos protagonistas dos escândalos, no entanto, novas notícias parecem levar a novas vitórias do Ministério Público, porque reforçam o argumento de alguns procuradores que entrevistei, de que há uma falta de visão dos juízes para os novos crimes (leia-se crimes econômicos, financeiros, ambientais, corrupção, dentre outros) e principalmente sua indecisão em punir os criminosos que poderiam ser parte do seu meio social, vistos como “iguais”.

Cabe, entretanto, observar que a acusação dirigida aos procuradores e promotores de que não respeitam os direitos individuais, que perseguem determinados indivíduos sem lhes dar direito à plena defesa, resultou ao que parece num certo comedimento da imprensa em divulgar suas ações. Hoje observamos uma exposição pública das ações da Polícia Federal que tem ocupado um espaço considerável na mídia brasileira. Parece então que há uma estratégia semelhante na relação da imprensa com a Polícia Federal, o que poderá e deverá ser em breve, tema de outras pesquisas.

No processo de *criminação e incriminação* também ressaltai um ponto que me pareceu crucial: a seleção dos casos pelo Ministério Público, ainda que do ponto de vista da legislação penal brasileira, haja obrigatoriedade de agir sempre, sem exceção. O retorno aos cofres públicos, a amplitude da lesão à sociedade, a falta de procuradores em número suficiente foram os principais argumentos apresentados pelos procuradores que recusaram a vinculação desta seleção à visibilidade dos casos. Esta seleção aponta para a representação atribuída ao criminoso pelos procuradores, que avaliam a intenção, o histórico do envolvido no caso e atribuem a ele a classificação de suspeito ou de inocente. No entanto, observei ainda que a visibilidade é crucial na estratégia de *criminação e incriminação* no que se refere aos acusados em questão. Argumento que se trata de *pessoas*, e me aproximando das análises de DaMatta, destaco que nestes casos, daqueles que tem um “nome a zelar” e relações a proteger. Se não há concordância entre os procuradores a respeito da pena atribuída aos réus, há um consenso que tornar público os casos contribuem para dar visibilidade à punição, ainda que não admitam ser a publicidade uma punição em si mesma ou mesmo não concordem com sua exemplaridade. A visibilidade do caso está, portanto, presente no discurso dos procuradores como associada à visibilidade de um esforço institucional no cumprimento de sua *missão*, ao reconhecimento social do trabalho

exercido. Lembro que ressaltai que a relação entre a publicidade dos casos e a exemplaridade é recusada porque na visão dos procuradores não há motivos socialmente justos que justifiquem as ações praticadas pelos acusados, ao contrário do que admitem ser possível a respeito dos crimes comuns: não há um histórico pessoal de pobreza, baixa escolaridade ou coisa semelhante, afirmam. São vistos para muitos como irrecuperáveis, porque tiveram todas as oportunidades, tem muitas relações, dispõem de muito dinheiro, adquirido inclusive por suas ações criminosas.

Fazendo uso do conceito de sujeição criminal presente na produção acadêmica de Misse, ressaltai que nesses casos não podemos afirmá-la, porque ainda que haja uma vinculação do indivíduo a um percurso pessoal negativo (a frequência consciente com que comete os “crimes”), mesmo que fosse atribuída a esse indivíduo uma característica negativa inerente a sua personalidade, (“é irrecuperável”), não há nenhum consenso entre os atores responsáveis pela incriminação a respeito destas classificações. E, mais importante, não há por parte dos acusados nenhum autoreconhecimento que permita a concordância com os critérios ou os resultados da classificação. Sendo assim, não há, também por parte do acusado, o reconhecimento do sistema de “punição” utilizado pelo Ministério Público que possa ser atribuído à *sujeição criminal*. Se há algo que permita esse reconhecimento, não é nem o que se refere Foucault quando discute o papel da confissão e da tortura na produção da verdade (1987), nem mesmo a sujeição criminal referida por Misse, mas a visibilidade dada a cada caso que pode comprometer a reputação, o prestígio e a honra do acusado. É importante lembrar que a explicitação de algo que, mesmo conhecido, deveria ser restrito a poucos (seus pares), pode resultar em redução significativa de dividendos financeiros e políticos, como perder uma eleição, ter o mandato cassado, se

tornar inelegível ou perder parceiros comerciais importantes (que temem uma “contaminação” pelo escândalo) dentre outros.

No que se refere às penas atribuídas aos condenados, nota-se uma crítica ao excesso de facilidades obtidas pelos réus ao longo do processo, facilidades essas referidas à legislação brasileira, como por exemplo, a redução do tempo de pena a partir dos 70 anos de idade, os inúmeros recursos possíveis ou a seleção prévia permitida a instituições que estão fora do sistema de justiça criminal, mas também à representação que as autoridades, com exceção daquelas inseridas no Ministério Público, fazem dos réus, quando estabelecem uma relação entre diferença e periculosidade. Ou seja, se o acusado é um *igual*, alguém que circula em ambientes semelhantes àqueles freqüentados pelas autoridades, o perigo que oferece à sociedade é menor, e as penas, portanto, devem ser reduzidas a um tempo curto, à prestação de serviços comunitários ou ao pagamento de cestas básicas. Neste aspecto não há um consenso entre os procuradores. Há aqueles que defendem penas reduzidas, com ênfase no pagamento de multas e serviços comunitários (desde que efetivamente fiscalizados), os que defendem o encarceramento por um tempo extenso e até mesmo os que defendem a pena de morte. Deste modo, suas opiniões parecem não divergir do campo jurídico brasileiro e do campo político em que estão inseridos, em que a aplicação de penas alternativas à restrição de liberdade na punição de criminosos tem sido um dos pontos polêmicos atualmente e sobre o qual estamos longe de chegar a um consenso.

É importante observar, portanto, que não é a expectativa consensual de penas duras que justificaria a ação do Ministério Público frente à criminalização e à incriminação aqui tratadas. É a possibilidade de conciliar uma determinada perspectiva de justiça social com um novo lugar no campo político nacional e no campo jurídico que pode, a meu ver,

explicar o empenho institucional em transformar o “combate” à corrupção, à sonegação, à lavagem de dinheiro, ou, como dizem, “à macrocriminalidade” em um ponto crucial para o que denominam de um “novo Ministério Público”. A forma de fazê-lo, os argumentos que relacionam suas ações à necessidade de tutelar uma sociedade em grande parte classificada como “hipossuficiente” permitem um alargamento do campo de atuação dos procuradores. Esta ampliação do espaço de ação dos membros do Ministério Público não se dará sem conflitos, como procurei indicar. E o mais importante, este conflito poderá resultar em um novo desenho da produção da verdade jurídica, com processos cada mais freqüentes de incriminação.

Finalmente, se me parece claro que o dilema da tutela, presente no Ministério Público, é também vivido em outras áreas que não a da justiça, sua análise poderá resultar numa atualização do debate em torno de nossa estrutura social e das nossas políticas públicas, seu discurso democrático e suas práticas tutelares; seu discurso iluminista e suas práticas excludentes.

8. Referências

ABÉLÉS, Marc. *Antropologie de l'Etat*. Paris: Armand Colin, 1990.

ABÉLÉS, Marc; JEUDY, Henri-Pierre. *Antropologie du politique*. Paris: Armand Colin, s/d.

ACOSTA, Fernando. Os ilegalismos privilegiados. *Antropolítica. Revista Contemporânea de Antropologia e Ciência Política*. n.1(2 sem 95). Niterói: EdUFF, 2004.

ACOSTA, Walter. *Código de Processo Penal*. 22.ed. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1995.

ARANTES, Rogério. O Ministério Público e Corrupção Política em São Paulo. In : SADEK, Maria Tereza (org). *Justiça e Cidadania no Brasil*, São Paulo: IDESP, 2000.

ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Ministério Público é a quarta instituição de maior credibilidade no Brasil. www.amperj.org.br. Acesso em : 3-10-2005.

AYDOS, Marco Aurélio Dutra. Sonegação e Impunidade Miséria de Direito e de Justiça: um choque de realidade. Boletim Científico. ESPMU, Brasília, a II – N. 6,p, 69-89- jan. /mar. 2003.

BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre o poder público e relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Anpocs/Relume-Dumará, 1995.

_____. *Limites entre corrupção e política*. Democracia Viva. N. 10, nov. 2000/fev 2001. p. 46-53.

BONELLI, Maria da Gloria. *Profissionalismo e Política no Mundo do Direito*. São Carlos: EdUFSCar. 2002.

BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas: Papius, 1996.

_____. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.

_____. *A economia das trocas simbólicas*. 3.ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luiz Roberto. *Direito Legal e Insulto Moral*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Petrópolis: Vozes, 1998.

CASTILHO, Ela Wiecko; SADEK, Maria Tereza. *O Ministério Público Federal e a Administração da Justiça no Brasil*. São Paulo, IDESP, 1998.

_____. *O Controle Penal nos Crimes Contra o Sistema Financeiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Ministério Público e a investigação criminal. *Jornal do Brasil*. 21-7-2004.

CHAIA, Vera; TEIXEIRA, Marco Antonio. *Democracia e Escândalos Políticos*. São Paulo: Perspectiva. vol. 15 n.4. Oct/Dec. 2001.

CHAVES, Thereza Paiva e NUNES, José Walter. *Projeto História Oral*. Brasília: Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República, 2005.

CHAMPAGNE, Patrick e MARCHETTI, Dominique. L'Information Médicale sous contrainte. In: *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 40-62, mars 1994.

COAF. *Prevenção e combate à lavagem de dinheiro*. Brasília: Banco do Brasil, 2001.

_____. *Lavagem de dinheiro*. Brasília: Banco Rural, 2001.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 33 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

DAMATTA, Roberto. *A Casa e a Rua*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

_____. *Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

_____. *Relativizando: uma introdução à antropologia social*. Rio de Janeiro: Rocco, 1991.

DOIMO, Ana Maria. *A Vez e a Voz do Popular: Movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70*. Rio de Janeiro: Anpocs/Relume- Dumará, 1995.

DUBAR, Claude; TEIPIER, Pierre. La sociologie interactionniste des groupes professionnels. In: *Sociologie des Professions*. Paris: Armand Colin, 1998.

_____. *A socialização: construção das identidades sociais e profissionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). 2.ed. *Ministério Público: Instituição e Processo*. São Paulo: Atlas, 1999.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. O Poder Investigatório do Ministério Público. *B. Cient. ESMPU*, Brasília, a. II – n.8, p. 133-136-jul.set. 2003.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade*. 8.ed. São Paulo: Graal, 1985.

_____. *Vigiar e Punir*. 5.ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GARAPON, Antoine. *Bem Julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Editions Odile Jacob, 1997.

GEERTZ, Clifford. *O saber local*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

KANT DE LIMA, Roberto. *A Polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. Tradição Inquisitorial no Brasil Contemporâneo: a incessante busca da “verdade real”. In: VAINFAS, Ronaldo; FEITLER, Bruno e LAGE, Lana. *A inquisição em xeque*. Rio de Janeiro: Uerj/CNPq/Faperj, 2006.

_____. Direitos Cíveis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? *Revista São Paulo em Perspectiva: controle social e cidadania*. Vol. 18. n. 1. Jan. mar. 2004.

LIMA, Antonio Carlos de Souza. *Um Grande Cerco de Paz. Poder Tutelar, Indianidade e Formação do Estado no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1995.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro. In: CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de (coord) *Ministério Público: instituição e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MACHADO, Bruno Amara. Ministério Público e o controle penal na globalização econômica. *Boletim Científico. ESMPU*, Brasília, a. I –n-I, p. 23-31 out./dez 2001.

MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: anotações à lei federal n. 7492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARSHALL, T.H. *Política Social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAZZILLI, Hugo. A responsabilidade civil do membro do Ministério Público. *B. Cient. ESMPU*, Brasília, a.I-n.3, p.117-151 – abr./jun.2002.

_____. As investigações do Ministério Público para fins penais. *Revista APMP em Reflexão*. a . 1, n.4, São Paulo, 2005.

_____. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. *Revista Justitia*. Ministério Público de São Paulo. São Paulo. p . 179-180. jul-dez,1997.

MELCHIOR, Philippe. *Les Cahiers de la sécurité interieure*. 36, p. 5-7. 2. trimestre, 1999.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de . Antropologia, Estado Moderno e Poder: perspectivas e desafios de um campo em construção. *AVA. Revista de Antropologia*. n. 7. junho, 2005. Misiones/Argentina.

_____. *De Príncipes do Estado a Auditores Genéricos: dilemas e contradições na construção da burocracia fiscal no Brasil*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social para obtenção de título de doutor. Universidade de São Paulo, 2002.

MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos. A acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, IUPERJ. Tese de Doutorado em Sociologia, 1999.

_____. Sobre la construcción social del delito em Brasil: esbozos de una interpretación. In: TISCORNIA, Sofia e PITTA, Maria Victoria. *Derechos humanos, tribunales y policías em Argentina y Brasil: estudios de antropologia jurídica*. Buenos Aires: Antropofagia, 2005.

MOTTA, Fábio Reis . Conflictos, multiculturalismo y los dilemas de la democracia a la brasileña. Uma etnografia de los procesos de reconocimiento de derechos em dos comunidades de Rio de Janeiro. In: TISCORNIA, Sofia e PITTA, Maria Victoria. *Derechos humanos, tribunales y policías em Argentina y Brasil: estudios de antropologia jurídica*. Buenos Aires: Antropofagia, 2005.

_____. “*Nem tanto ao mar, nem muita terra. Nem tanto negro, nem tanto branco: uma discussão sobre o processo de construção da identidade da comunidade remanescente de quilombos na ilha da Marambaia*”. Dissertação apresentada ao PPGA/UFF para obtenção do Grau de Mestre em Antropologia, 2003.

_____. O Estado contra o Estado: Direitos, Poder e Conflitos no Processo de Produção da Identidade “quilombola” da Marambaia. In: Kant de Lima, Roberto (org.) *Antropologia e Direitos Humanos*. Prêmio Associação Brasileira de Antropologia. Fundação Ford.Niterói: Eduff, 2005.

PAES, José Eduardo Sabo. O Ministério Público na Constituição Brasileira: sua natureza, princípios e estrutura. *B. Cient. ESMPU*, Brasília, a II –n.7, p.49-63- abr./jun.2003.

PEIRANO, Mariza. De que serve um documento? In: PALMEIRA, Moacir e BARREIRA, Cezar (org.) *Política no Brasil: Visões de Antropólogos*. Rio de Janeiro: Relume- Dumará, 2006. p. 13-37.

PITT-RIVERS, Julien. Honra e Posição Social. In: PERISTIANY, John G. (org.) *Honra e Vergonha: Valores das Sociedades Mediterrâneas*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1988.

RAMOS, Jair de Souza. O Poder de domar do fraco: construção de autoridade pública e técnicas de poder tutelar nas políticas de imigração e colonização do serviço de povoamento do solo nacional do Brasil. *Horizontes Antropológicos*: Porto Alegre, ano 9. n. 19, p. 15-47, julho de 2003.

ROCHA PINTO, Gabriela Hilu da. *Os caminhos do leão: uma etnografia do processo de cobrança do imposto de renda*. Niterói: EDUFF, 2006.

ROSA, Mário. *A era do escândalo*. 3.ed. São Paulo: Geração Editorial, 2004.

SADEK, Maria Tereza (org.) *Acesso à Justiça*. São Paulo: Konrad-Adenauer, 2001.

_____. *O Ministério Público e a Justiça no Brasil*. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1997.

_____. *Justiça e Cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré/Idesp, 2000.

SANTOS, Wanderley Guilherme. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. 3.de. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

SILVA, Cátia Aida. *Justiça em Jogo*. São Paulo: Edusp, 2001.

SCHILLING, Flávia. *O estado do mal-estar: corrupção e violência*. São Paulo Perspectiva. v.13 n.3 jul/set, 1999.

_____. *Corrupção: ilegalidade intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992)*. São Paulo: IBCCrim, 1999.

SCHIMIDT, Andrei Zenkner. *Exclusão da Punibilidade em Crimes de Sonegação Fiscal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

STERN, Vivian. *Alternativas à prisão: uma perspectiva internacional*. I Conferência sobre Alternativas à Pena de Prisão. Secretaria de Estado do Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1994.

TEIXEIRA, Francisco Dias. O Ministério Público e o Poder. *B. Cient. ESMPU*, Brasília. A. II – n.7. p.11-37. abr./jun. 2003.

TEIXEIRA, Carla. *A Honra da Política: decoro parlamentar e cassação de mandato no Congresso Nacional*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1998

VICENTE, Petrócio Malafaia. *Ministério Público Federal*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2002.

Artigos de jornais e revistas:

A VEZ dos procuradores. Revista *Época*, 14 de agosto de 2000

BRIGIDO, Carolina. Quando o teto não é o limite. *O Globo. O país*. 5 de novembro de 2006.

CARVALHO, Ronald; FREITAS, Silvana. Procuradores e promotores irão atuar juntos no caso Maluf. *FOLHA ONLINE*. 30 de agosto de 2001.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Ministério Público e a investigação criminal. *Jornal do Brasil*. 21-7-2004.

CEZIMBRA, Márcia. Por uma nova Justiça. Revista *O Globo*. Ano 3. n. 135. 25 de fevereiro de 2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Ministério Público e a investigação criminal. *Jornal do Brasil*. 21-7-2004.

CEZIMBRA, Márcia. Por uma nova Justiça. Revista *O Globo*. Ano 3. n. 135. 25 de fevereiro de 2007.

CRISTOFOLETTI, LÍlian. Investigações do Ministério Público podem ser anuladas. *Folha Online*. 13 de junho de 2004.

FORTES, Leandro. A Salvação do Crime. Revista *Carta Capital*. Ano XVIII. N. 434. 7 de março de 2007.

GRIPPI, Alan; BRIGIDO, Carolina. STF jamais puniu um parlamentar. *O Globo. O país*. 18 de março de 2007.

GRUPOS especiais do MP no combate ao crime. *O Estado de São Paulo*. [www. jt. Estadao. com.br](http://www.jt.estadao.com.br).

MARTINS, Marília. Maluf é indiciado e tem prisão pedida nos EUA. *O Globo. O país*. 9 de março de 2007.

MEIRELES, André; FILHO, Expedito; FURTADO, Bernardino. Eles estão de olho. Revista *Época*. Ano IV. N. 201. 25 de março de 2002.

MARQUES, Hugo. Banestado. 137 políticos denunciados. Jornal do Brasil. País. 3 de setembro de 2004.

PROPINODUTO. Justiça condena 22 acusados de corrupção. Folha Online. www.folha.uol.com.br 1 de novembro de 2001.

QUEBRA de sigilo faz procurador virar réu. JB online. www.jb.com.br . 1 de novembro de 2001.

REVISTA CARTA CAPITAL. Entrevista com Cláudio Fonteles. Julho de 2003. www.Cartacapital.com.br

REVISTA JUSTILEX. A Voz da Sociedade no Supremo. Entrevista com Cláudio Fonteles. Revista Justilex. Ano II. n.20. Agosto de 2003.

SEQUESTRO de bens é mais eficaz. Correio do Povo. 9 de agosto de 2000.

TRF nega novo habeas corpus a dono do grupo ortopé. www.trf4.gov.br

TRF amplia pena a diretores da Ortopé. Correio do Povo. 26 de julho de 1997.

WEBER, Demétrio. Privilégio que atrasa a Justiça. O Globo. O país. 18 de abril de 2006.

VILLAS, Juliana. Paraíso suspeito : polícia investiga contas de US\$ 200 milhões da família Maluf na ilha Jersey.