

Conduta de Promotor de Justiça que, em virtude do ajuizamento de ação civil pública e de alegada entrevista a meios de comunicação, foi demandado em ação de reparação de danos morais ajuizada por um dos réus naquela ação.

ASSESSORIA DE ASSUNTOS INSTITUCIONAIS
Procedimento administrativo MP nº 27.204/01

Requerente: *Daniel Lima Ribeiro*

Prerrogativas dos membros do Ministério Público. O art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82, que restringe, de forma desarrazoada, a liberdade de expressão, direito fundamental de todos, inclusive dos membros do Ministério Público, não foi integralmente recepcionado pela Constituição de 1988. As informações contidas em um processo judicial, que não tramite sob sigilo de justiça, podem ser expostas a terceiros, inclusive pelos membros do Ministério Público, sendo lícita a sua divulgação através dos meios de comunicação social. O princípio da independência funcional assegura a inviolabilidade dos membros do Ministério Público por suas manifestações processuais. A prerrogativa da inviolabilidade alcança todos os atos praticados pelos agentes ministeriais visando à consecução de suas atividades finalísticas, o que afasta, em casos tais, a possibilidade de responsabilização por eventuais ofensas à honra de terceiros. Parecer no sentido de que o ilustre Promotor de Justiça agiu no estrito cumprimento de seu dever constitucional.

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça

I

1. O expediente em epígrafe foi instaurado a partir de ofício encaminhado à Chefia da Instituição pelo Exmo. Dr. *Daniel Lima Ribeiro*. Aduz o requerente, em síntese, que: a) na condição de presentante do Ministério Público, ajuizou ação civil pública em face do Município de Nova Friburgo e do Escritório de Advocacia Zveiter, tendo em vista as irregularidades detectadas na contratação do segundo demandado por parte do primeiro; b) não obstante ter atuado no exercício regular de suas funções, foi demandado

pelo Escritório de Advocacia Zveiter em uma ação de reparação de danos morais; c) a ação de reparação de danos tem como premissa a suposta falsidade das informações constantes da ação civil pública e o fato de o requerente ter concedido entrevistas a veículos de comunicação social, o que, de acordo com o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82, lhe seria vedado; d) *contrariamente ao alegado, não foi suscitada nenhuma inverdade na ação civil pública, e o requerente nunca concedeu entrevistas a um meio de comunicação sobre o caso Zveiter-Nova Friburgo*. Ao final, pleiteia a análise das questões institucionais envolvidas.

2. Instruem o procedimento: a) ofício s/nº encaminhado pelo Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro (fls. 02/11); b) cópia da ação civil pública por ele subscrita, ajuizada em face do Município de Nova Friburgo e do Escritório de Advocacia Zveiter (fls. 12/29); c) cópia do ofício expedido à Prefeita do Município de Nova Friburgo (fl. 30); d) cópia da Portaria nº 52/01 (fls. 31/32); e) cópias das matérias jornalísticas (fls. 33/35); e f) cópia da inicial da ação de reparação de danos.

II

3. A causa de pedir que alicerça a ação de reparação de danos ajuizada pelo Escritório de Advocacia Zveiter em face do Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro, em essência, possui quatro vertentes. A primeira procura demonstrar a infringência aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, pois o Promotor de Justiça teria afirmado falsamente, na ação que subscrevera, que o Ministério Público, em casos análogos, vem alcançando a anulação de contratos celebrados pelo Poder Público com o Escritório de Advocacia Zveiter. A segunda aponta para a ilicitude da conduta do Promotor de Justiça ao conceder entrevistas aos meios de comunicação, o que seria objeto de vedação expressa pelo art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82. A terceira invoca a falsidade das declarações, pois o Escritório de Advocacia Zveiter não teria praticado a conduta noticiada. Por fim, a quarta, resultante da inevitável conjunção das três outras, sustenta o dever de reparar o dano moral decorrente de um ato ilícito que veiculou informações inverídicas e atentatórias à honra objetiva do referido Escritório.

4. Identificada a causa de pedir da ação de reparação de danos e individualizadas as vertentes em que se apresenta, resta delimitar o objeto deste parecer. Nesta linha, a valoração da conduta do Exmo. Sr. Promotor de Justiça haverá de ser precedida pelo necessário deslinde de algumas proposições, nitidamente encadeadas entre si e indispensáveis à identificação da correção de seu comportamento. Assim, pergunta-se:

- a) Qual é a natureza jurídica do direito à liberdade de expressão?
- b) O direito à liberdade de expressão pode ser restringido pela lei?

c) As informações contidas em um processo judicial podem ser expostas ao público?

d) um veículo de comunicação tem o direito de divulgar as informações contidas em um processo judicial?

e) Em sendo julgada improcedente a pretensão deduzida pelo Ministério Público em uma ação ajuizada em face de um criminoso ou de um agente público desonesto, poderá o agente ministerial ser acusado de denúncia caluniosa, calúnia ou difamação, ou mesmo ser civilmente responsabilizado pelos danos morais causados ao demandado, em tendo sido reconhecida, por sentença, a inexistência do fato a ele atribuído?

II.I

Natureza jurídica do direito à liberdade de expressão

5. Historicamente, a liberdade nem sempre foi um atributo inerente ao ser humano. Somente com o evolver dos tempos, de forma lenta e progressiva, o flagrante descompasso existente entre o papel desempenhado pelo detentor do poder e os anseios da coletividade a si subjugada sofreu mutações. Estas tiveram como marcos significativos a Magna Carta Inglesa de 1215, o *Petition of Rights* de 1628 e o *Bill of Rights* de 1689, atingindo o ápice com a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, não se olvidando a Constituição Norte-americana de 1787 e suas posteriores emendas. Tais diplomas consagraram a existência dos denominados *direitos fundamentais*, estabelecendo princípios de limitação e de divisão dos poderes, o que culminou em erigir o princípio da legalidade à categoria de garantia dos direitos do homem, protegendo-o contra o absolutismo dos governantes e apresentando-se como verdadeiro alicerce da solidariedade e da interdependência sociais.

6. A positivação jurídica dos direitos fundamentais fez que os direitos do homem deixassem de ser esperanças ou meros impulsos não correspondidos na realidade fenomênica. Os direitos fundamentais, em verdade, são elementos condicionantes da própria legitimidade da ordem jurídica, pois seria inconcebível se falar em Estado de Direito sem que ao homem fossem assegurados direitos, liberdades e garantias oponíveis ao próprio ente estatal.

7. Direito, como se sabe, denota a possibilidade de se exigir de outrem determinado comportamento, cuja natureza pode ser positiva (ação) ou mesmo negativa (abstenção). A *fundamentalidade*⁽¹⁾, por sua vez, aponta para o especial relevo que deve merecer a proteção de tais direitos, cuja

⁽¹⁾ Cf. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

dignidade é correlata à própria essência do homem, concebido como ser racional e detentor do poder que originou o Estado de Direito.

8. Sensível a essa realidade, a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, de 26 de agosto de 1789, consagrou um rol de "direitos do homem e do cidadão", verdadeiros direitos fundamentais que contribuiriam "para a manutenção da Constituição e felicidade de todos", como ressalta a sua introdução. Dentre os direitos assegurados por essa Declaração, ainda em vigor por força do preâmbulo da Constituição francesa de 27 de outubro de 1946 e do art. 4º da Lei Constitucional de 3 de junho de 1958, merece realce o art. 11, *in verbis*:

"Art.11. A livre comunicação dos pensamentos do homem e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode, pois, falar, escrever e exprimir-se livremente, sujeito a responder pelo abuso desta liberdade nos casos determinados pela lei."

9. No Direito norte-americano, não obstante o silêncio de sua sintética Constituição, os *Fundamental Rights* foram objeto de previsão nas sucessivas emendas ao texto constitucional. Especificamente em relação ao objeto deste parecer, releva transcrever o teor da 1ª Emenda à Constituição, *in verbis*:

"O Congresso não editará nenhuma lei que atinja a instituição ou interdite o livre exercício de uma religião nem que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa ou o direito que tem o povo de se reunir pacificamente e de dirigir petições ao governo para solucionar suas queixas".

10. No Brasil, a liberdade de expressão foi contemplada em todas as Cartas Constitucionais. No entanto, em duas delas, outorgadas durante regimes de exceção, a expressão foi assegurada, mas a tão propalada liberdade foi simplesmente aniquilada. Para a comprovação dessa assertiva, cumpre transcrever os respectivos preceitos da Constituição de 1937 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, *in verbis*:

Art.122 da Constituição de 1937 - "A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

15. todo o cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.”

Art.153 da Emenda Constitucional nº 1/69 - “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 8º. É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.”

11. Antes de adentrar o tratamento dispensado à liberdade de expressão pela Constituição de 1988, releva notar, desde já, que o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82, verdadeira pedra angular da ação de reparação de danos ajuizada pelo Escritório de Advocacia Zveiter, foi editado sob a égide de um regime de exceção, de triste memória para os

brasileiros. A matéria, no entanto, será pormenorizadamente analisada no desenvolvimento do parecer.

12. Mantendo a tradição constitucional pátria, mas desta feita com os olhos voltados à natureza democrática do Estado brasileiro, estabelece o art. 5º, IV, da Constituição de 1988, de forma clara e objetiva, no título pertinente aos direitos e garantias fundamentais, que *"é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato"*. Em seqüência, o Constituinte originário estatuiu a regra salutar de que *"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem"* (art. 5º, V), verdadeira norma de contenção, pois liberdade não guarda sinonímia com abuso ou arbítrio.

13. Como conseqüência lógica do que até aqui foi dito, é inevitável a constatação de que é garantido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País a liberdade de expressão, devendo responder pelos danos causados a outros direitos constitucionalmente garantidos, como a honra (art. 5º, X, da CR/88: *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"*).

14. A liberdade de expressão é considerada um direito fundamental de primeira geração, estando incluída no rol dos direitos e garantias individuais clássicos (liberdades públicas), que remontam à Magna Carta Inglesa⁽²⁾. Discorrendo sobre as diferentes gerações de direitos fundamentais, ensina MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO⁽³⁾ que *"a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar, o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade"*.

15. Chega-se, assim, à elucidação da primeira proposição: *a liberdade de expressão é um direito fundamental*.

II.II

O direito à liberdade de expressão pode ser restringido pela lei?

16. Analisando a necessidade de especial proteção aos direitos fundamentais, observa CANOTILHO⁽⁴⁾ que *"a fundamentalidade formal, geralmente associada à constitucionalização, assinala quatro dimensões relevantes: (1) as normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; (2) como normas constitucionais encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; (3) como normas incorporadoras de*

⁽²⁾ Cf. STF, Pleno, MS nº 22.164-SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17.11.95, p. 39.206.

⁽³⁾ *Direitos Humanos Fundamentais*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 57.

⁽⁴⁾ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 355.

direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão (cfr. CRP, art. 288.º/d e e); (4) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais”.

17. A exemplo do que ocorre no Direito português, no Direito Constitucional pátrio os direitos fundamentais também ocupam o ápice da pirâmide normativa, sendo insuscetíveis de serem suprimidos pelo legislador infraconstitucional ou, mesmo, pelo Poder Constituinte derivado, pois erigidos à categoria de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CR/88 - “*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV. Os direitos e garantias individuais*”). Apesar disto, em situações específicas, podem sofrer limitações.

18. Basta um breve passar de olhos por sobre o rol dos direitos e garantias fundamentais contemplados na Constituição da República para se concluir que a sua coexistência torna imprescindível a fixação de determinados limites ao seu exercício, isto sob pena de comprometimento, ou mesmo supressão, de um direito em prol de outro. Não fosse assim, como seria possível, *verbí gratia*, conciliar a liberdade de expressão com o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, todas com esteio constitucional?

19. Como derivação direta do próprio Estado de Direito, todos têm o dever de respeitar os direitos alheios, sendo esta a máxima fundamental do *princípio da relatividade* ou da *convivência das liberdades públicas*, segundo o qual os direitos fundamentais são limitados pela proteção dispensada aos demais direitos igualmente consagrados pela Constituição.

20. Por consagrar o princípio da relatividade dos direitos fundamentais, é oportuna a transcrição do art. 29 da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, *in verbis*:

“Toda pessoa tem deveres com a comunidade, já que somente nela pode desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades, todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei *com a única finalidade* de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, ser exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa para empreender e desenvolver

atividades ou realizar atos tendentes à supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração" (grifo nosso).

21. Em razão de sua própria natureza jurídica, um direito fundamental somente poderá ser restringido para resguardar outro direito constitucionalmente assegurado. A correção do comportamento do legislador, em sua atividade de conformação das normas constitucionais, será devidamente valorada a partir da identificação do direito a ser restringido e do direito a ser resguardado, operação esta que será direcionada pelo princípio da proporcionalidade, muito em voga entre os publicistas pátrios e que permitirá aferir se a natureza do direito a ser protegido justifica a intensidade da limitação imposta a outro direito. Em obra intitulada *Improbidade Administrativa*, que em breve será submetida à comunidade jurídica, assim nos pronunciamos sobre referido princípio:

Partindo-se da concepção atualmente difundida entre os publicistas germânicos, pode-se dizer que determinado ato normativo estará em harmonia com o princípio da proporcionalidade em sendo observados seus três elementos constitutivos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁽⁵⁾.

Consoante o primeiro elemento, a norma deve ser apta a alcançar a consecução do interesse público, o que denota ser imprescindível a presença de uma relação de adequação entre o meio utilizado e o fim visado, importando em nítida vedação ao arbítrio. Aqui, é analisada unicamente a adequação da norma, não sendo o momento oportuno para a valoração da eficácia do meio escolhido ou o grau de restrição aos direitos do cidadão, o que será objeto de aferição específica através do subprincípio da necessidade.

Observe-se, ainda, que a relação meios/fins (*Zweck-Mittel*) apresentará nuances distintas nas esferas legislativa e administrativa, pois à primeira é conferida maior discricionariedade que à segunda, o que é justificável por adotar medidas em relação a situações de risco potencial e abstrato, enquanto o administrador, em regra, atua frente a situações atuais e concretas.

⁽⁵⁾ Como frisou ROBERT ALEXY (in *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 111), as três máximas fundamentais que informam o princípio da proporcionalidade, adequação, necessidade (postulado do meio mais benigno) e proporcionalidade em sentido estrito (postulado de ponderação propriamente dito) são logicamente inferidas da própria natureza do princípio, dele se deduzindo.

A norma será necessária quando não exceder os limites indispensáveis à consecução do objetivo almejado, devendo-se preferir ao meio menos lesivo aos direitos fundamentais. Em havendo possibilidade de escolha de outro meio, com idêntica eficácia, passível de impor menores limitações ao direito do cidadão, a norma não será necessária e, conseqüentemente, será desproporcional. À necessidade ou exigibilidade da norma, de acordo com CANOTILHO⁽⁶⁾, devem ser acrescentados "outros elementos conducentes a uma maior operacionalidade prática: a) a exigibilidade material, pois o meio deve ser o mais 'poupado' possível quanto à limitação dos direitos fundamentais; b) a exigibilidade espacial aponta para a necessidade de limitar o âmbito da intervenção; c) a exigibilidade temporal pressupõe a rigorosa delimitação no tempo da medida coactiva do poder público; d) a exigibilidade pessoal significa que a medida se limitará à pessoa ou pessoas cujos interesses devem ser sacrificados."

Não se deve perder de vista que a aferição da necessidade ou exigibilidade da norma deve ser precedida pela verificação da existência de autorização para que o legislador possa adotar uma medida restritiva em relação a determinado direito. Ausente a autorização, ter-se-á a inconstitucionalidade material da norma, não por infringência ao princípio da proporcionalidade, mas, sim, por inobservância da regra de competência ou por violação ao núcleo intangível do texto constitucional.

Na oportuna lição de Scholler⁽⁷⁾, "a adequação representa a relação com a realidade empírica e deveria ser aferida em primeiro lugar, ainda que o critério da necessidade tenha a melhor relevância jurídica.

Meios que são adequados podem, mas não precisam ser necessários. Em contrapartida, meios necessários serão sempre adequados".

Por último, deve ser verificada a proporcionalidade em sentido estrito, nítido mandamento de ponderação ou valoração, segundo o qual o conteúdo da norma deve ser o que melhor preserve os interesses envolvidos no caso específico em análise, demonstrando a correção da escolha do meio, vale dizer, sua 'justa medida'; logo, a constrictão imposta pela norma deve ser inferior ao benefício que se

⁽⁶⁾ *Op. cit.*, pp. 264/265.

⁽⁷⁾ "O Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha", trad. de Ingo Wolfgang Sarlet, *Revista Interesse Público* nº 2/99, 1999.

pretenda obter com a sua edição, sob pena de infração ao princípio da proporcionalidade e conseqüente inconstitucionalidade. Segundo GRABITZ⁽⁸⁾, sintetizando o entendimento do Tribunal Constitucional Alemão, *'quanto mais a intervenção afeta formas de expressão elementar da liberdade de ação do homem, tanto mais cuidadosamente devem ser ponderados os fundamentos justificativos de uma ação cometida contra as exigências fundamentais da liberdade do cidadão'*.

Não basta que a norma seja adequada e necessária à satisfação de determinado direito, sendo imprescindível a comprovação, a partir de um exercício de ponderação, de que este oferece maiores vantagens do que a carga coativa imposta a um outro direito, o que exige que ambos sejam identificados, delimitados e sopesados, permitindo a verificação de possível desproporcionalidade da medida adotada.

A ponderação, no entanto, não deve ser desenvolvida em uma atmosfera de intenso subjetivismo, pois o contrário certamente conduziria ao arbítrio. Segundo ROBERT ALEXY⁽⁹⁾, deve ser ela direcionada por critérios racionais que culminarão em estabelecer uma *relação de precedência condicionada*, identificando o princípio que possui maior peso em determinada situação a partir da análise das condições específicas que envolvem essa ponderação. Com isto, se chegará à estruturação da *lei de colisão*, segundo a qual as condições que conduzem à prevalência de um princípio sobre o outro constituem o pressuposto fático de uma regra que explica a conseqüência jurídica do princípio precedente⁽¹⁰⁾.

22. Utilizando-se do princípio da proporcionalidade, é possível identificar a legitimidade de diversas normas que restringem a liberdade de expressão:

a) O art. 36 da Lei Complementar n° 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) estatui que é vedado ao magistrado *"manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério"*. A restrição busca garantir a imparcialidade do magistrado, evitando que exteriorize seu entendimento sobre determinada questão, o que poderia redundar em antecipação de seu julgamento ou fazer que futuras

⁽⁸⁾ *Der Grundsatz*, p. 581, apud PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 330.

⁽⁹⁾ *Teoría de los derechos fundamentales ...*, p. 92.

⁽¹⁰⁾ Cf. ROBERT ALEXY, *op. cit.*, p. 94.

causas, com o mesmo objeto, fossem a ele direcionadas, isto sem falar na necessidade de manutenção da unidade do Poder Judiciário, que sofreria sérias máculas em sendo admitidas críticas recíprocas entre seus órgãos.

b) Configura crime de responsabilidade do Presidente da República, a teor do art. 5º, IV, da Lei nº 1.079/50, “*revelar negócios políticos ou militares, que devam ser mantidos secretos a bem da defesa da segurança externa ou dos interesses da Nação*”. O motivo da restrição é patente: resguardar os interesses do País, o que justifica que a liberdade de expressão do Presidente, de valor nitidamente inferior à segurança da população, seja restringida.

c) Consoante o art. 11, III, da Lei nº 8.429/92, consubstancia ato de improbidade a conduta do agente público que venha a “*revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deve permanecer em segredo*”. Aqui, a liberdade de expressão do agente cede lugar ao interesse público ínsito em toda a atividade administrativa, que poderia ser comprometida com a divulgação de dados sigilosos. No mesmo sentido, tem-se o art. 11, VII, que considera ato de improbidade a conduta consistente em “*revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço*”.

23. Todas as restrições à liberdade de expressão, mencionadas no item anterior, têm um alicerce comum: são pontuais e condizentes com os fins almejados pelo legislador e os valores que se buscou preservar. Em nenhum momento, o agente público foi proibido de falar, mas, tão-somente, teve uma pequena parcela de sua liberdade restringida em prol de valores em muito superiores a ela, havendo uma nítida adequação entre meios e fins.

24. Na senda das restrições, cumpre transcrever o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82, *in verbis*:

“Art. 159. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros do Ministério Público é vedado especialmente:

(...)

IV. manifestar-se por qualquer meio de comunicação a respeito de assuntos pertinentes ao seu ofício ou à Instituição, bem como sobre a atuação funcional de qualquer dos membros, salvo quando autorizado pelo Procurador-Geral;”

25. À luz do preceito acima, editado à sombra de um regime ditatorial e que vedou aos membros do Ministério Público a possibilidade de conceder entrevistas aos meios de comunicação a respeito de assuntos concernentes ao seu ofício, questiona-se: qual é o direito que se buscou preservar com essa restrição à liberdade de expressão? Certamente não é a imparcialidade dos

membros do Ministério Público, pois, sempre que atuam na condição de *dominus litis*, sua visão dos fatos *sub judice* encontra-se estampada na petição inicial. Do mesmo modo, não é a intimidade de quem quer que seja, pois a vedação não é direcionada ao sigilo de um fato e, sim, à pessoa do Promotor de Justiça, vale dizer, o fato pode ser revelado por qualquer um, menos pelo membro do Ministério Público.

26. Uma norma confeccionada sob a égide de um regime de exceção, em geral, não anda de braços dados com a lógica do razoável. Para não fugir à regra, o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82 padece desse vício, o que é constatado a partir da leitura do art. 158, XIII, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

“Art. 158. Os membros do Ministério Público devem ter irrepreensível procedimento na vida pública e particular, pugnando pelo prestígio da Justiça, velando pela dignidade de suas funções e respeitando a dos magistrados e a dos advogados.

Parágrafo único. É dever dos membros do Ministério Público.

(...)

XIII. observar sigilo funcional quanto à matéria dos procedimentos que tramitam em segredo de justiça;”
(grifo nosso).

27. Considerando que o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82 veda unicamente manifestações em meios de comunicação e o art. 158, XIII, somente impõe o sigilo funcional quanto à matéria dos procedimentos que tramitam em segredo de justiça, chega-se à conclusão de que o Promotor de Justiça pode falar livremente pelas ruas, praças e avenidas sobre todas as matérias dos procedimentos em que atue, desde que não tramitem em segredo de justiça, mas vedado lhe é falar à imprensa. Assim, não bastasse o fato de a restrição à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público não encontrar justificativa na necessidade de preservação de outro direito⁽¹⁾, tem-se outra incoerência, que não nega suas raízes ditatoriais, época em que a publicidade dos atos estatais era mera utopia. Em suma, a proibição é manifestamente irrazoável.

28. Evidentemente, conforme deflui do exposto nos três itens anteriores, não se sustenta que o art. 159, IV, da Lei Complementar nº 28/82 é integralmente inconstitucional. Os membros do Ministério Público, considerados em sua individualidade, não têm legitimidade para representar

⁽¹⁾ “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18, 2, da Constituição portuguesa).

a Instituição em seu aspecto coletivo, o que justifica a exigência de autorização do Procurador-Geral de Justiça para que concedam entrevistas que possam vir a ser valoradas como a postura oficial do Ministério Público em relação a determinado assunto. Do mesmo modo, afigura-se nitidamente salutar a exigência de prévia autorização para que possam emitir manifestações a respeito da atuação funcional de outros membros, o que evitará críticas recíprocas e preservará o princípio da unidade, fim igualmente objetivado pela vedação anterior. Esta parte da norma, alias, é em muito semelhante ao disposto no art. 36 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura), apresentando uma clara relação de proporcionalidade entre meios e fins.

29. Por restringir um direito fundamental sem qualquer justificativa, explícita ou implícita, o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82 está em frontal dissonância da Constituição da República de 1988, não tendo sido integralmente recepcionado. Por tal razão, desde o dia 5 de outubro de 1988 inexistente qualquer vedação a que os membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se manifestem por qualquer meio de comunicação a respeito de assuntos pertinentes ao seu ofício. Essa orientação, aliás, há muito está assentada no seio da Instituição, onde todos, inclusive o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro, são dispensados, pelo Procurador-Geral de Justiça, de solicitar qualquer tipo de autorização para a concessão de entrevistas à imprensa em geral.

30. Além de ter o direito à liberdade de expressão, o membro do Ministério Público, como agente público que é, tem o dever de ser transparente, o que inclui a obrigação moral de expor aos meios de comunicação todos os atos praticados no exercício de suas funções, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo. Por óbvias razões, não raras vezes, a simples conduta de informar o conteúdo de uma peça processual já será suficiente para desagradar ao réu em um processo criminal ou a um agente público intitulado de ímprobo. Aqui, no entanto, o direito individual cede lugar à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa, máxime quando os fatos versam sobre a malversação do dinheiro público e inexistente qualquer vedação, legal ou judicial, a tal conduta.

31. Em adendo à primeira conclusão parcial exposta ao término do capítulo anterior, podem ser acrescentadas outras duas:

a) o art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82, que restringe, de forma desarrazoada, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público, não foi integralmente recepcionado pela Constituição de 1988;

b) o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro tem plena autonomia para conceder entrevistas a qualquer meio de comunicação, sobre atos próprios de seu ofício, independentemente de autorização do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, o que é decorrência de seu direito à liberdade de expressão.

II.III

As informações contidas em um processo judicial podem ser expostas ao público?

32. Ainda sob a ótica dos direitos fundamentais, dispõe o art. 5º, LX, da Constituição que *"a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem"*. O preceito constitucional não deixa margem a dúvidas: a regra é a publicidade dos atos processuais. Ao legislador, no entanto, foi outorgada a liberdade de ponderar, de um lado, a necessidade de publicidade dos atos estatais e, do outro, a intimidade e o interesse social, sendo-lhe permitido restringir aquela em benefício destes. Apesar disto, a restrição deve observar padrões de proporcionalidade, os quais serão passíveis de sindicância pelo Poder Judiciário.

33. Por estar em plena harmonia com o texto constitucional, deve ser transcrito o art. 155 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I- em que o exigir o interesse público;

II- que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite".

34. Considerando que o art. 155 do Código de Processo Civil é aplicável aos processos instaurados a partir de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público (art. 19 da Lei nº 7.347/85: *"Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições"*), é possível dizer que eventual segredo de justiça somente poderia ser imposto pelo juízo a partir da constatação de que o interesse público exigia tal providência. *In casu*, além de inexistir qualquer notícia de que o juízo tenha agido dessa forma, a presunção é de que tal não ocorreu, pois certamente melhor resguarda o interesse público a possibilidade de a população acompanhar o processo e o julgamento daqueles que são acusados de malversação do dinheiro público.

35. Partindo-se da premissa de que o processo instaurado a partir de ação civil pública ajuizada em face do Escritório de Advocacia Zveiter e outro não está tramitando em segredo de justiça, não se vislumbra qualquer irregularidade na conduta daquele que venha a divulgar o seu conteúdo a terceiros. Note-se, no entanto, que divulgar não guarda identidade com comentar ou opinar. Àquele que simplesmente reproduz, de forma literal ou não, o que dos autos consta, jamais poderá ser imputada a prática de um ato ilícito; já aquele que emitir opinião pessoal a respeito de determinado processo poderá ser responsabilizado pelos excessos que venha a praticar a partir do exercício de sua liberdade de expressão.

36. Da leitura da matéria jornalística *parcialmente* transcrita pelo Escritório de Advocacia Zveiter na petição inicial da ação de reparação de danos ajuizada em face do Exmo. Sr. Promotor de Justiça, constata-se que o seu conteúdo é similar ao da ação civil pública contra si ajuizada, não veiculando qualquer opinião ou comentário a respeito do processo. Observe-se, ainda, que o texto integral das matérias jornalísticas denota claramente que o seu objetivo foi tão-somente reproduzir o conteúdo do processo, havendo, inclusive, expressa referência à petição inicial, levando a crer que esta fora consultada. Não bastasse isto, o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro declarou expressamente (fl. 06) que, apesar de poder, não concedeu qualquer entrevista, não sendo demais frisar que esta seria inócua, pois o processo, por ser público, é acessível a todos os advogados, inclusive àqueles que prestam serviços aos periódicos⁽¹²⁾.

37. Situação diversa seria vislumbrada se o Exmo. Sr. Daniel Lima Ribeiro não tivesse adotado qualquer providência em relação ao Escritório de Advocacia Zveiter e narrasse aos meios de comunicação a prática de possíveis ilícitos praticados por este. Neste caso, o membro do Ministério Público não se limitaria a reproduzir o conteúdo de um processo judicial de natureza eminentemente pública, terminando por avançar no terreno das impressões subjetivas a respeito da conduta de uma pessoa jurídica, o que o tornaria responsável pelos excessos que viesse a praticar.

38. Chega-se, aqui, à quarta conclusão parcial do parecer: *as informações contidas em um processo judicial, que não tramite sob segredo de justiça, podem ser expostas a terceiros, inclusive pelos membros do Ministério Público.*

II.IV

Um veículo de comunicação tem o direito de divulgar as informações contidas em um processo judicial?

⁽¹²⁾ O art. 7º, XIII, da Lei nº 8.906/94 dispõe: "é direito do advogado "examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos".

39. Mais uma vez invocando os denominados direitos fundamentais, cumpre dizer que a Constituição da República, em seu art. 5º, IX (*"é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"*), veicula outra norma que garante a liberdade de expressão do pensamento. Neste preceito, coexistem, lado a lado, a liberdade de expressão e a liberdade de informação, as quais são essenciais à própria consecução do ideal democrático.

40. Além de assegurar o direito à liberdade de informação, de natureza eminentemente positiva, a Constituição também consagra um *direito negativo*, consistente no dever de o Estado, ressalvadas as exceções constitucionais, abster-se de restringi-la (*"art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV..."*).

41. Os veículos de comunicação somente poderão ter a sua liberdade de informação restringida quando tal for necessário à preservação de outros valores constitucionais, restrição esta que não pode ultrapassar o estritamente necessário. Poderá a lei, *verbi gratia*, estabelecer meios de defesa das pessoas e das famílias quanto aos programas de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, I a IV, da Constituição, como o respeito aos valores éticos e sociais dos cidadãos (art. 220, § 3º, da Constituição).

42. Consagrada a liberdade de informação, não poderia ser oposto qualquer óbice à atividade dos meios de comunicação social que decidiram divulgar o conteúdo de um processo que versa sobre malversação do dinheiro público; logo, a conduta é lícita. Acresça-se a isto que aos membros do Ministério Público é assegurada a liberdade de expressão e que a ação civil pública ajuizada em face do Escritório de Advocacia Zveiter não tramita sob sigilo de justiça, o que tornaria igualmente lícita a conduta do Promotor de Justiça que viesse a conceder entrevistas a esse respeito.

43. Frise-se, uma vez mais, que, contrariamente ao alegado, o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro não concedeu qualquer entrevista a respeito da matéria veiculada na ação civil pública ajuizada em face do Escritório Zveiter e do Município de Nova Friburgo. Afirmou ele, textualmente, que *"este Promotor de Justiça nunca concedeu qualquer entrevista a qualquer meio de comunicação sobre o caso Zveiter-Nova Friburgo – embora autorizado a fazê-lo pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, como todos os demais colegas do XXIII Concurso. O ajuizamento da ação foi meu último ato quando designado para aquela Comarca. Talvez esta tenha sido a razão pela qual não fui encontrado por qualquer repórter. Todas as matérias veiculadas foram de inteira responsabilidade de seus autores, e as informações provavelmente obtidas junto ao cartório da 1ª Vara Cível de Nova Friburgo, razão pela qual se explica a citação literal, naquelas, de trechos da inicial da Ação, - e não por terem sido feitas pelo requerente como covardemente afirma*

o Escritório Zveiter em sua ação" (fl. 06). Não tendo sido concedida a entrevista, a causa de pedir que sustenta a ação de reparação de danos perde seu alicerce fundamental e ao mais leve sopro se espalha e desvanece.

44. Não bastasse a palavra do nobre Promotor de Justiça, veiculada em expediente oficial endereçado à Chefia da Instituição e que merece ampla e irrestrita credibilidade, o próprio teor das matérias jornalísticas, acaso lidas com olhos de querer ver, demonstra claramente que elas foram obtidas junto aos autos do processo, o que resulta do próprio conteúdo das expressões utilizadas: "a ação civil pública questiona" (fl. 06), "na ação inicial" (fl. 07), "na ação, promotor diz" (fl. 07), "segundo o promotor na ação civil pública" (fl. 08), "a ação civil pública questiona" (fl. 09), "segundo os argumentos do MP" (fl. 09). Assim, é fato incontestável que as matérias jornalísticas buscaram tão somente retratar o conteúdo da ação civil pública.

45. Em que pese o fato de o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro não ter concedido as entrevistas noticiadas, conforme declarara a fl. 06, qual haveria de ser o deslinde da questão acaso as tivesse concedido? À resposta chegaremos com outro questionamento: se é lícita a publicação e o Exmo. Sr. Promotor de Justiça, agindo no exercício de um direito constitucionalmente assegurado, concorreu para a prática de um ato lícito, onde estaria a ilicitude?

46. De atos lícitos não pode resultar ilicitude. Neste sentido, vale lembrar a aguçada percepção de NORBERTO BOBBIO⁽¹³⁾: "*se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas*".

47. A quinta e a sexta conclusões parciais são as seguintes:

a) *é lícita a divulgação, através dos meios de comunicação social, do conteúdo da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Escritório de Advocacia Zveiter;*

b) *sendo lícita a publicação, ao Exmo. Sr. Promotor de Justiça que, no exercício de sua liberdade de expressão, concorre para a sua prática, não pode ser atribuída nenhuma ilicitude.*

II.V

Em sendo julgada improcedente a pretensão deduzida pelo Ministério Público em uma ação ajuizada em face de um criminoso ou de um agente público desonesto, poderá o agente ministerial ser acusado de denúncia caluniosa, calúnia ou difamação, ou mesmo ser civilmente responsabilizado pelos danos morais causados ao demandado, em tendo sido reconhecida, por sentença, a inexistência do fato a ele atribuído?

48. A Constituição de 1988, caminhando no mesmo norte de diversos países democráticos, buscou circundar o Ministério Público de diversas garantias e prerrogativas, todas imprescindíveis ao exercício independente

⁽¹³⁾ Teoria do Ordenamento Jurídico, Brasília: UNB, 1989, p. 159.

de suas relevantes funções, possibilitando uma proteção adequada contra as retaliações que seus membros certamente sofreriam sempre que contrariassem os detentores do poder, político ou econômico, ou mesmo aqueles adeptos ao tráfico de influências.

49. Por ter correlação direta com o objeto do parecer, é imprescindível a menção ao princípio da independência funcional (art. 127, § 1º, da Constituição - "*São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional*"). De acordo com esse princípio, aos membros do Ministério Público são direcionadas duas garantias vitais ao livre exercício de suas funções: **a)** podem atuar livremente, somente rendendo obediência à sua consciência e à lei, não estando vinculados às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da Instituição em matérias relacionadas às suas atribuições institucionais; **b)** não podem ser responsabilizados pelos atos que praticarem no estrito exercício de suas funções, gozando de total independência para exercê-las em busca da consecução dos fins inerentes à atuação ministerial.

50. A independência funcional dos membros do Ministério Público recebeu especial atenção do Constituinte originário, o qual, além de consagrá-la no art. 127, § 1º, considerou crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos que atentem contra o *livre exercício* do Ministério Público (art. 85, II).

51. HELY LOPES MEIRELLES⁽¹⁴⁾, discorrendo sobre a situação dos agentes políticos, dentre os quais inclui os membros do Ministério Público, afirma que eles "têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam a salvo de responsabilidade civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má fé ou abuso de poder".

52. O legislador infraconstitucional, como não poderia deixar de ser, manteve-se em harmonia com a Constituição ao editar a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), *in verbis*:

"Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

V - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional".

⁽¹⁴⁾ *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 69.

53. Ainda que a inviolabilidade, reconhecida pela doutrina e garantida aos membros do Ministério Público pela Constituição e pela lei, não fosse expressa, tal não permitiria concluir pela sua inexistência⁽¹⁵⁾. Justifica-se a assertiva, pois a própria natureza da atividade desenvolvida pelos membros do Ministério Público traz em si, ínsita e latente, tal garantia, que deve ser reconhecida sempre que o emprego de assertivas atentatórias à honra de outrem for necessário à própria consecução dos fins inerentes à Instituição.

54. Consoante a lição de RENATO ALESSI⁽¹⁶⁾, a atividade administrativa é desenvolvida sob a concepção de função estatal, que deve ser entendida como o dever de o agente praticar determinados atos, valendo-se dos poderes que a lei lhe confere, visando à consecução do interesse da coletividade. Do mesmo modo, as lições do publicista italiano são aplicáveis ao Ministério Público. A prerrogativa da inviolabilidade pelas opiniões emitidas somente haverá de ser reconhecida quando estiver relacionada à atividade finalística da Instituição, pois todo o poder outorgado pela lei haverá de ser direcionado ao interesse público igualmente contemplado por ela.

55. Na hipótese vertente, as condutas ilícitas imputadas ao Escritório de Advocacia Zweiter estavam diretamente relacionadas à ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, a qual, em última *ratio*, visava à preservação do patrimônio público⁽¹⁷⁾. Vê-se, assim, que o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro se utilizou de seus *deveres-poderes*, amparado pelas prerrogativas de seu cargo, com a finalidade de preservar o interesse público. Em síntese, agiu no estrito cumprimento de seu dever constitucional.

56. Em que pese ser o membro do Ministério Público um instrumento utilizado para o exercício da soberania estatal, sendo-lhe garantida total independência no exercício de sua relevante atividade, é absolutamente incompatível com o atual estágio de evolução da ciência jurídica que se conceba um agente público absolutamente irresponsável pelos seus atos ou omissões.

⁽¹⁵⁾ Especificamente em relação à independência funcional dos magistrados, é importante observar que não há um dispositivo expresso nesse sentido na Constituição brasileira, mas sua presença é indiscutível, sendo fruto do Estado de Direito, do princípio da separação dos poderes e das demais garantias asseguradas ao magistrado (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos). Em outros países, no entanto, a garantia é expressa. Dispõe a Constituição francesa que "o Presidente da República é garantidor da independência da autoridade judiciária" (art. 64) e a italiana que "os juízes estão sujeitos somente à lei" (art.101). Outro não é o conteúdo da Lei Fundamental de Bonn: "Die Richter sind unabhängig und nur den Gesetze unterworfen." ("O juiz é independente e somente está submetido à lei" - art. 97, I). Na Grã-Bretanha, o *Act of Settlement*, de 1701, garantiu a independência dos juízes, colocando-os acima da vontade livre da Coroa.

⁽¹⁶⁾ *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, A. Giuffrè Ed; 3ª ed; 1960, p. 2.

⁽¹⁷⁾ *A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão do seguinte teor: "Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Patrimônio público. Proteção. CF/ 88, art. 129, III. Recurso especial. Processual Civil. Ação civil pública. Defesa do patrimônio social - art. 129, III, CF. Legitimidade do Ministério Público. Conforme alguns precedentes da Corte, é legítimo ao Ministério Público propor ação civil pública visando a proteção do patrimônio público, uma vez que o texto constitucional/88 (art. 129, III), ampliou o campo de atuação do MP,*

A falibilidade é fator indissociável da natureza humana, e como tal o será da atividade ministerial. Isto é indiscutível.

57. Ante a natureza da atividade desempenhada pelos órgãos ministeriais, não é necessário maior esforço intelectual para se constatar a impossibilidade de realização de um controle intrínseco dos atos por eles praticados. Deve ser ampla a possibilidade de o membro do Ministério Público valorar os fatos e formular sua *opinio* consoante as normas vigentes. Ao interessado restará a utilização dos mecanismos disponibilizados pelo ordenamento jurídico, fazendo que os atos praticados sejam examinados pelo Poder Judiciário nas situações previstas em lei. Justifica-se tal concepção, pois entendimento contrário disseminaria a insegurança e comprometeria a própria atividade do Ministério Público, sujeitando os seus membros a severas sanções sempre que suas pretensões fossem rejeitadas sob o argumento de apresentarem dissonância da Constituição, o que certamente não estaria em conformidade com o sistema.

58. No entanto, em determinadas situações, será possível identificar que o membro do Ministério Público não se utilizou de seus *deveres-poderes* visando à satisfação do interesse público. Em casos tais, rompido o nexo de encadeamento lógico que deve existir entre o meio e o fim, o que é inerente à própria concepção de função pública, deverá ser afastada a prerrogativa da inviolabilidade, o que tornará possível a responsabilização pessoal do agente pelos excessos que praticar. Neste sentido, dispõe o art. 85 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude”.

59. A análise da inicial da ação civil pública subscrita pelo Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro, em linha de princípio, não demonstra que sua atuação tenha sido direcionada pelo móvel de prejudicar o Escritório de Advocacia Zveiter. A linguagem utilizada é moderada, a conclusão está em harmonia com as premissas que a embasam e o substrato probatório utilizado, em essência, é a prova documental, o que certamente não é indício de dolo ou fraude. Ainda aqui, não se vê qualquer ilicitude no comportamento do nobre Promotor, pois este, consoante os elementos apresentados para análise, atuara com o fim de resguardar o interesse público.

60. Na ação de reparação de danos ajuizada em face do Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro, mais especificamente no item 13, afirma o Escritório de Advocacia Zveiter que o demandado veiculara uma inverdade, ou desmedida inexactidão, pois afirmara que o Ministério Público, em casos análogos, vem

colocando-o como instituição de substancial importância na defesa da cidadania. Recurso improvido”. (REsp nº 98.648-0-MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, DJ de 28.04.97).

alcançando a anulação de outros contratos, o que não encontra ressonância nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça deste Estado. Constatada a veracidade dessa afirmação, ela poderia vir a consubstanciar a litigância de má-fé e, quiçá, o dolo exigido pelo art. 85 do Código de Processo Civil. No entanto, após ler e reler a inicial da ação civil pública, não identificamos em que local o membro do Ministério Público teria feito a indigitada afirmação. Pelo que constatamos, o que ele efetivamente disse foi o seguinte: “*Ressalte-se que o próprio Ministério Público deste Estado já foi forçado a ajuizar Ação Civil Pública em face do Escritório de Advocacia Zveiter, com fundamento nos mesmos fatos que ora se repetem, ou seja, embasado na contratação irregular daquele com ente público municipal, no caso, o Município de Arraial do Cabo, para a prestação de serviços similares*” (fl. 13). Assim, se inverdade houve, certamente ela não partiu do Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro, motivo pelo qual também aqui não vislumbramos nenhum ilícito que pudesse justificar a sua responsabilização no âmbito administrativo.

61. Evidentemente, o teor da Portaria nº 52/01 (fls. 31/32), subscrita pelo ilustre Promotor de Justiça, jamais poderia ser ofensiva a quem quer que seja, pois sua única finalidade era delimitar o campo da investigação a ser realizada. Chegando ao seu conhecimento que “*o Ministério Público, através de Ação Civil Pública, já obteve em juízo a anulação de contratos do mesmo escritório em outros Municípios, dentre eles, o de Arraial do Cabo*”, o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro instaurou sindicância para melhor apurar os fatos. Ao final das investigações, verificando que não foi proferida qualquer decisão definitiva naquele sentido, utilizou-se de premissas diversas para embasar a sua ação, o que é uma demonstração nítida de lealdade processual.

62. Como desdobramento lógico do princípio da independência funcional, que abrange a inviolabilidade do membro do Ministério Público por suas manifestações processuais, ressalvadas as citadas hipóteses de dolo ou fraude, não poderá ser ele responsabilizado na esfera cível, criminal ou administrativa, ainda que seja julgada improcedente a pretensão que deduzira em juízo. Na França, há muito está sedimentado o entendimento de que os membros do Ministério Público, ainda que a Instituição seja parte principal, não podem ser pessoalmente condenados por perdas e danos, salvo o caso de *prise à partie*⁽¹⁸⁾.

63. Analisando a possibilidade de ser imputada ao membro do Ministério Público a prática do crime de denunciação caluniosa, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Não pode ter curso ação penal contra membro do Ministério Público pelo crime de denunciação

⁽¹⁸⁾ Cf. M. MASSABIAU, *Manuel du Ministère Public près les Cours et les Tribunaux Civils Correctionnels et de Police*, 5ª ed., Paris, Marchal & Billard, 1901, p. 156, nº 415. *Prise à partie* é a denominação atribuída à via de recurso utilizável contra o agente que tenha abusado de sua autoridade.

caluniosa senão quando evidente a temeridade ou o abuso de poder. Se a investigação policial leva à suspeita consistente, o Ministério Público deve agir na conformidade de seu dever constitucional, não quedando intimidado pela perspectiva da acusação de denúncia caluniosa sempre que resultar provada a inocência do suspeito. Hipótese de trancamento da ação penal por atipicidade." (2ª Turma, HC nº 74.318-8, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 17.12.96, DJU de 20.06.97, p. 28.470).

64. HUGO NIGRO MAZZILLI, em sua obra "*Regime Jurídico do Ministério Público*"⁽¹⁹⁾, traz à colação interessante precedente, *in verbis*:

"Caso incomum ocorreu há alguns anos no foro paulista. Um curador fiscal de massas falidas ofereceu denúncia contra quatro pessoas, por crimes capitulados na Lei de Falências. Com relação a um dos denunciados, o juiz rejeitou a denúncia, porque não fora cumprido um requisito legal: a lei concedia prazo de cinco dias ao falido para contestar as arguições constantes do inquérito judicial e requerer o que entendesse conveniente, antes que pudesse ser oferecida a denúncia por crime falimentar. Vislumbrando na atuação do membro do Ministério Público um crime de denúncia caluniosa, aquele denunciado requereu a um delegado de polícia a instauração de inquérito policial contra o promotor, o qual foi de imediato trancado pelo tribunal local: 'E, conquanto inacreditável, a autoridade determinou a instauração do inquérito policial. Vieram estes autos com pedido de dilação de prazo para sua conclusão, manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo indeferimento do pedido, e arquivamento dos autos por absoluta falta de justa causa para a instauração do inquérito policial (...). O inquérito não está concluído, nem deverá sê-lo, face ao flagrante despropósito que seu objetivo encerra: rejeitada uma denúncia, o membro do Ministério Público que a ofereceu incidirá em denúncia caluniosa!!! Autorizar-se o prosseguimento da peça informativa será

⁽¹⁹⁾ 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 347.

encampar-se a heresia jurídica que a mesma encerra' (Despacho do Des. **Cunha Bueno**, 8-6-1979, DJE, 13 jun. 1979, pp. 6-7; Inquérito n. 139.782/TJSP)."

65. Neste passo, alcançamos outras quatro conclusões parciais do parecer, que devem ser acrescidas às seis anteriores:

a) *O princípio da independência funcional assegura a inviolabilidade das manifestações processuais dos membros do Ministério Público.*

b) *A prerrogativa da inviolabilidade alcança todos os atos praticados pelos agentes ministeriais visando à consecução de suas atividades finalísticas, o que afasta, em casos tais, a possibilidade de responsabilização por eventuais ofensas à honra de terceiros.*

c) *Verificado que o membro do Ministério Público agiu com dolo ou fraude, estará rompido o nexo de encadeamento lógico que deve existir entre o meio utilizado e o interesse público que deve ser atingido, o que se choca com a idéia de função pública e afasta a prerrogativa da inviolabilidade, terminando por sujeitar o agente à responsabilização pelos excessos que tenha praticado.*

d) *Ao subscrever a ação civil pública ajuizada em face do Escritório de Advocacia Zveiter, o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro utilizou-se de seus deveres-poderes, amparado pelas prerrogativas de seu cargo, com a finalidade de preservar o interesse público, não praticando qualquer ato ilícito.*

III

66. Como disséramos no limiar deste parecer, a real valoração da conduta do Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro pressupõe a elucidação de algumas proposições básicas, que foram objeto de análise específica no decorrer da exposição, resultando nas conclusões parciais abaixo elencadas:

a) *A liberdade de expressão é um direito fundamental.*

b) *O art. 159, IV, da Lei Complementar Estadual nº 28/82, que restringe, de forma desarrazoada, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público, não foi integralmente recepcionado pela Constituição de 1988.*

c) *O Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro tem plena autonomia para conceder entrevistas a qualquer meio de comunicação, sobre atos próprios de seu ofício, independentemente de autorização do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, o que é decorrência de seu direito à liberdade de expressão.*

d) *As informações contidas em um processo judicial, que não tramite sob sigilo de justiça, podem ser expostas a terceiros, inclusive pelos membros do Ministério Público.*

e) *É lícita a divulgação, através dos meios de comunicação social, do conteúdo da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Escritório de Advocacia Zveiter.*

f) Sendo lícita a publicação, ao Exmo. Sr. Promotor de Justiça que, no exercício de sua liberdade de expressão, concorre para a sua prática, não pode ser atribuída nenhuma ilicitude.

g) O princípio da independência funcional assegura ao membro do Ministério Público a garantia da inviolabilidade por suas manifestações processuais.

h) A prerrogativa da inviolabilidade alcança todos os atos praticados pelo Ministério Público visando à consecução de suas atividades finalísticas, o que afasta, em casos tais, a possibilidade de responsabilização dos agentes ministeriais por eventuais ofensas à honra de terceiros.

i) Verificado que o membro do Ministério Público agiu com dolo ou fraude, estará rompido o nexo de encadeamento lógico que deve existir entre o meio utilizado e o interesse público que deve ser atingido, o que se choca com a idéia de função pública e afasta a prerrogativa da inviolabilidade, terminando por sujeitar o agente à responsabilização pelos excessos que tenha praticado.

j) Ao subscrever a ação civil pública ajuizada em face do Escritório de Advocacia Zœiter, o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro utilizou-se de seus deveres-poderes, amparado pelas prerrogativas de seu cargo, com a finalidade de preservar o interesse público, não praticando qualquer ato ilícito.

67. Em face do exposto, é o parecer no sentido de reconhecer que o Exmo. Dr. Daniel Lima Ribeiro atuou no estrito cumprimento de seu dever constitucional.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 2001.

EMERSON GARCIA
Promotor de Justiça

De acordo:

FERNANDO CHAVES DA COSTA
Procurador de Justiça
Assessor de Assuntos Institucionais

Aprovo o parecer, dele encaminhando-se cópia, por ofício, ao ilustre Promotor de Justiça requerente. Publique-se e arquite-se.

JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
Procurador-Geral de Justiça