

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

AUTOR: LEONARDO AUGUSTO MOREIRA DA SILVA, bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo; Estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo, e Ex-Diretor Cultural do Centro Acadêmico "Luiz Rebello" do Centro Unisal.

PROFESSOR ORIENTADOR: Eduardo Luiz Santos Cabette, Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, Pós - graduado com especialização em Direito Penal e Criminologia e Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na pós - graduação da Unisal.

Introdução

"Indubitavelmente, a liberdade física do cidadão, que, efetivamente nasceu livre diante da natureza que o acolheu, somente pode ser respeitada quando há regra jurídica a ampará-la.", (Heráclito Antônio Mossin)

O Ministério Público é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe

a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis¹.

Ao longo dos tempos esta instituição passou a ser vista como órgão acusatório - inquisitório - pela sociedade leiga e até no meio jurídico.

O papel dos promotores de justiça, no Estado Democrático de Direito, é o de fazer valer os direitos e garantias fundamentais, direitos estes inerentes a todos nós, o direito é relativo, não uma norma absoluta, assim, por exemplo, temos o direito a vida, o *corpo iuris* pátrio não admite a pena de morte, certo? Errado. A própria Constituição da República Federativa do Brasil, admite a pena de morte em caso de guerra declarada:

"Artigo 5º: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida...XLVII: Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX"

Estamos perante uma salvaguarda constitucional da relativização do direito a vida. Mas para isso será necessário um fato gerador, ou seja, a guerra declarada. Ante ao exposto, não nos resta dúvida que a liberdade também é um direito relativo, se houver uma peripécia, por exemplo, se uma pessoa mata a outra, conseqüentemente, implicará em uma sanção penal, aplicará um preceito secundário, a liberdade estará em jogo.

1 Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo: APMP, 1994.

Segundo Hannah Arendt:

"O totalitarismo é uma forma de domínio radicalmente nova porque não se limita a destruir as capacidades políticas dos homens, isolando-os da vida pública, mas tende a destruir os próprios grupos e instituições que formam os tecidos das relações privadas dos homes, tornando-os estranhos assim no mundo e privando-os até de seu próprio eu."²

Ante a isso, no decorrer do trabalho, se apresentará, o instituto do habeas corpus, tendo com impetrante do Ministério Público, rechaçando-se a importância do direito a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Mostra-se que Promotor de Justiça, não é inquisitório, e sim justo, que tem como ferramenta a lei - mundo abstrato - a ser aplicado ao caso - mundo concreto.

1. Ministério na Antiguidade

A verdade é que a atuação da instituição ainda é tímida na defesa e na promoção dos direitos e garantias fundamentais, contrariando a sua vocação histórica e deixando espaço para que essa tarefa seja realizada por agências governamentais. Não que seja um malefício em si o fato de agências ligadas ao governo se preocuparem com os direitos fundamentais, mas, quando se lembra que, hoje em dia, a maior parte dos atentados contra esses direitos deriva dos próprios governos, avulta a necessidade da atuação de um órgão forte e independente do governo. Esse órgão, naturalmente é o Ministério Público.

² Bobbio. Dicionário de política. 2001, verbete totalitarismo, pag. 1247 - 1248.

Por isso é necessário ter-se cuidado ao se analisar as origens históricas do Ministério Público, para não deixar nossa visão do que é a instituição influenciar em seu conceito e em sua finalidade, assim adverte Mário Vellani:

"a mio avviso la ricerca delle origini remote può essere influenzata della visione che si há dell'istituzione³"

Afinal, não há um consenso em relação à origem do Ministério Público, e se influenciar pela visão que temos da instituição como órgão acusador, tão somente, com certeza está se fazendo uma grande injustiça, há na história instituições que exerceram funções parecidas com a do Ministério Público o que muito ajudou a organizar as funções da instituição como se conhece hoje.

Ora, com a evolução da sociedade, os problemas também aumentaram, daí a importância de analisar a evolução histórica do Ministério Público, que não poderia ficar inerte, estagnado no tempo, assim também evoluiu e acompanhou as mudanças sociais que houve no tempo e no espaço, pois o direito, enquanto norma, é dinâmico, e o Ministério Público enquanto fiscal da lei, também o é.

Na análise da etimologia do termo Ministério Público, nota-se que o Ministério Público exercia o papel de mão do rei, interessante nota dada por Hugo Nigro Mazzilli, ao observar que no antigo Egito, a vingança particular era severamente proibida, ali havia um funcionário real denominado Magiaí, que era a língua e os olhos do rei, castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos, acolhia os pedidos do homem justo e

³VELLANI, Mario. *Il pubblico ministero nel processo: profilo storico*. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1965. V.1., p. 16.

verdadeiro, perseguindo malvado mentiroso, era o marido da viúva e o pai do órfão, fazia ouvir as palavras da acusação indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso, tomava parte nas instruções para descobrir a verdade⁴.

Com esta nota começa a se observar um fiapo da origem da instituição, afinal muitas destes atributos são os da Constituição Federal.

Antônio Cláudio da Costa Machado, assevera que, na Babilônia após secularização da justiça por Hamurabi, funcionava perante os tribunais civis um representante do rei, chamado "redoudaiani", com funções análogas ao do Ministério Público, inclusive na seara ciminal⁵.

Na antiga Pérsia, essa função era desempenhada pelos chefes das tribos, havendo ainda funcionários reais encarregados de fiscalizar os magistrados e ouvir as queixas dos súditos, sendo conhecidos como os "olhos e os ouvidos do príncipe"⁶.

Na Grécia antiga, há referência aos *thesmotetis*, *tesmótetas* ou *thesmotesis*, que segundo Edson José Rafael, eram uma mistura de procurador e acusador de criminosos no sistema das *polis*, quem o autor considera como os "antecessores mais remotos dos Promotores de Justiça atuais"⁷.

Como faz parte da natureza humana o interesse por dinheiro ou premiações, e isso não é de tempos modernos, há registros de que na antiga Grécia, haviam os *sicofanatas*, que eram pessoas que delatavam falsamente as pessoas para

4 MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

5 MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989, p.10.

6 AYARRAGARAY, Carlos A.. **El Ministerio Público**. Buenos Aires: J. Lajovano, 1928.

7 RAFAEL, Edson José. **Fundações e direito**. São Paulo: Melhoramentos, 1997, p. 233.

poderem obter a quantia devida nas multas aplicadas, pois o sistema na Grécia antiga era esse, quem denunciava as autoridades quem praticou um crime recebia como recompensa uma parcela da multa aplicada.

1.2. Ministério Público no Estado Absolutista

No Estado absolutista não havia cidadãos, mas sim subservientes, ou seja, pessoas que respeitavam as ordens do rei, pois este nunca errava tendo as decisões finais em suas mãos, ora, o Estado absoluto coloca-se como a encarnação mais perfeita da soberania entendida como poder que não reconhece ninguém superior.

Ora, com uma definição destas não é de se estranhar que ao longo da literatura se tem como berço do Ministério Público o Estado absolutista, afinal um órgão cujas propostas inerentes são enfrentar a minoria para poder fazer valer os direitos da maioria, ficasse em situação paralisante deixando o rei concentrar o poderio jurisdicional.

Na França, em 1269 ou 1270, com a edição dos chamados "Estatutos de São Luiz", com o qual a realeza chamou para si o monopólio da justiça.

Há registros de que em 23 de março de 1303, veio à baila a "Ordonnance" de Felipe, o Belo, que muitos consideram como a certidão de "nascimento do Ministério Público", impondo aos procuradores do rei o mesmo juramento dos magistrados e impedindo-lhes de patrocinar outros interesses que não os do rei.

Assim assevera Costa Machado:

"Seria nesse ambiente histórico de reestruturação judiciária e jurisdição única, uniformização dos procedimentos e retorno ao direito romano clássico, que, finalmente, afluaria a instituição do Ministério Público⁸".

Neste diapasão torna-se claro que essa medida foi tomada, pelo rei, em reação ao poder excessivo dos senhores feudais. Assim, os monarcas fortaleceram ao máximo seus procuradores, dando-lhes independência em relação aos juizes e fazendo-lhes subir no mesmo estrado em ficavam às cadeiras dos juizes.

O Ministério Público passou a se consolidar como instituição forte, temível.

" Sua força obrigou até mesmo o poderoso clero francês a restringir sua jurisdição e a reconhecer as leis do Estado. Eles combateram ainda os abusos da religião, cuidaram da inalienabilidade dos domínios da Coroa, lutaram contra o sistema feudal e converteram-se em protetores dos oprimidos e dos devalidos⁹".

Com a queda da Bastilha no século XVII, marco da Revolução Francesa, quando Luis XIV fora decepado, dá-se lugar a um Estado mais flexível assim o Ministério Público só encontrará uma base sólida no Estado Moderno.

8 MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989.

9 MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Ministério Público e direitos humanos**. Campinas: . Bookseller, 2005. p.40.

Como visto acima, juiz e acusador, tinham papéis distintos, porém estavam em pé de igualdade.

Com a efetivação de alguns princípios ficou fácil a afirmação do Ministério Público, abaixo importante nota de Giancarlo Zappa:

"a superação da vingança privada (na prática acessível apenas aos ricos e aos poderosos); confiança da ação penal a um órgão público tendente a imparcialidade; distinção entre acusador e juiz; tutela dos interesses da coletividade e não apenas do fisco e do soberano; execução rápida e certa das sentenças judiciais¹⁰".

Ressalva-se, pois o Estado Moderno é resquício do Estado Absolutista, assim o *Parquet* limitava-se inicialmente, a desempenhar papel de *longa manus* do monarca no exercício do poder soberano, não gozando das independências que hoje lhe são peculiares.

1.3 Ministério Público no Estado Moderno

Urge ressaltar que foi no Estado Moderno que o Ministério Público passou a dar seus primeiros passos rumo à independência funcional como se conhece hoje, sua independência se deu em uma fase que se diz que o Estado Moderno nasceu com resquícios absolutistas¹¹.

Assevera Dalmo de Abreu Dallari:

10 ***Il Pubblico Ministero***. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1974, p 63.

11 DALLARI, Dalmo de Abreu. ***Elementos de Teoria Geral do Estado***. 19^a Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.233.

"Governantes absolutos utilizaram os serviços dos juizes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a solução dos conflitos jurídicos e que colocavam o juiz na situação de agente político arbitrário e implacável, estando obrigados a manter a fidelidade, antes de tudo, aos interesses de quem os tinha escolhido.¹²"

Neste diapasão, destaca Jorge Alberto de Oliveira Marum:

"O mesmo pode ser dito, talvez com mais razão, sobre os agentes do Ministério Público, ainda mais vinculados ao interesses do soberano absoluto.¹³"

Neste contexto histórico, o Ministério Público, nascido em uma época de transição, encontrava as condições para o seu desenvolvimento. Com efeito, Giancarlo Zappa nota, argutamente, que o efetivo nascimento do Ministério Público se deu com o Estado Moderno, mediante a afirmação de alguns princípios:

"a superação da vingança privada (na prática acessível aos ricos e poderosos); confiança da ação penal a um órgão público tendente a imparcialidade; distinção entre acusador e juiz; tutelas dos interesses da

12 DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

13 **Ministério Público e direitos humanos**. Campinas: Bookseller, 2005 p. 42.

coletividade e não apenas daqueles do fisco e do soberano; execução rápida e certa das sentenças judiciais.¹⁴

Perseguindo ainda esta trilha, temos um trecho da clássica obra de Montesquieu, "O Espírito das Leis":

"Possuímos hoje uma lei admirável: é esta que determina que o príncipe, estabelecido para fazer executar as leis, coloca um oficial em cada tribunal, para perseguir, em seu nome, todos os crimes, de sorte que a função dos delatores não é conhecida entre nós e, se este vingador público fosse suspeito de abusar de seu ministério, obriga-lo-íamos a nomear seu denunciante.¹⁵"

Tudo que não é eterno é mutável, assim um dia, a queda do absolutismo começou a surgir em meio ao cenário político-social da Europa, permitindo uma maior atividade do Ministério Público, paralelo a esse acontecimento, o poder absoluto dos monarcas iam se enfraquecendo.

Cogita-se que o surgimento do Ministério Público, no Estado moderno, como uma reação ao absolutismo.

A partir deste momento o Ministério Público passa a ganhar seus primeiros passos rumo a uma independência.

Jorge Alberto de Oliveira Morum, nos traz um pouco desta transição:

14 Zappa, Giancarlo. **Il pubblico Ministero: appunti di storia e di diritto comparato**. In: La riforma Del Pubblico Ministero. Milano: Dott.A.Giuffrè Editore, 1974, p.63.

15 O espírito das leis. 9ª. Ed.Editora Saraiva, p.54.

"Ora, a partir das revoluções burguesas, sob a influência principalmente das ideias de Rosseau, deslocou-se a titularidade da soberania da pessoa do monarca para o povo - ou nação, como preferiam os franceses. Esse movimento foi acompanhado pelo Ministério Público, que aos poucos foi deixando de ser um mero longa manus do monarca para se tornar um órgão da soberania popular.¹⁶"

Entretanto a instituição só encontrou terreno firme para lançar suas bases, na França, no período napoleônico, em especial, com a edição do Código de Instrução Criminal de 1810, que subordinou definitivamente o Ministério Público ao Poder Executivo, como seu representante junto a autoridade judiciária. Da França o modelo napoleônico se espalhou por toda Europa continental e pelas Américas.

1.4. Ministério Público no Brasil

No Brasil, após a divisão dos territórios em capitâneas, não havia uma atribuição certa e determinada aos órgãos públicos, judiciário se confundia com o executivo, que por sua vez se confundia com o legislativo.

Neste sentido:

¹⁶ **Ministério Público e direitos humanos.** Campinas: Bookseller, 2005 p. 42.

"Existiam autoridades que tanto realizavam tarefas de administrar como de julgar questões surgidas entre pessoas¹⁷".

Em meio esta confusão de funções, havia o provedor com funções típicas aos do, hoje, promotor de justiça.

Boris Fausto nos traz as atividades exercidas pelo provedor:

"tomar contas aos testamenteiros, fazendo cumprir a vontade dos testadores, chamar à prestação de contas os tutores, revendo os nomeados pelos juízes de órfãos e nomeando outros; fiscalizar a administração de bens de ausentes, capelas, hospitais, albergarias e confrarias; e tomar contas aos conselhos municipais e aos recebedores de sisas¹⁸".

Entretanto, em 07 de março de 1609, criado o Tribunal de Relação da Bahia, onde foi definida a figura do Promotor de Justiça, para atuar junto a este Tribunal ao lado do procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco.

O Regimento Interno do Tribunal assim defendia o papel do Ministério Público:

" Artigo 54: O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à coroa e Fazenda, para requerer nelas tudo o que fizer a bem de minha justiça; para o que será sempre

17 *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 1994. p.63.

18 Op. Cit. p.266

presente a todas as audiências que fizer feitos da coroa e fazenda, por minhas ordenações e extravagantes”.

“Artigo 55: Servirá outrossim o dito procurador da Coroa e dos feitos da Fazenda de Procurador do fisco e de Promotor de Justiça; e usará em todo o regimento, que por minhas ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa da Suplicação e ao Procurador do fisco”.

Nesta esteira, percebe-se o início da formação do Promotor de Justiça, que mais tarde, veio a ser disciplinado na primeira Constituição brasileira, a Constituição do Império em 1824.

1.4.1. Ministério Público na Constituição Federal de 1824

A Constituição Federal de 1824, definia o Ministério Público:

“Artigo 48: No juízo dos crimes, cuja acusação não pertença à Câmara dos Deputados, acusará o Procurador da Coroa e Soberania Nacional.” (grifo nosso)”.

Este texto constitucional faz notar que a primeira Constituição do Império não trouxe, ainda, um Ministério Público consolidado, porém começa a “engatinhar”. Afinal, a competência do Ministério Público era subsidiária ao da Câmara dos Deputados.

Somente em 29 de novembro de 1832, percebe o Ministério Público ganha certas características como as que

se conhece hoje, pois assim dispunha o Código de Processo Penal:

"Art. 36. Podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Côrte, e pelo Presidente nas Provincias, por tempo de tres annos, sobre proposta triplíce das Camaras Municipaes.

Art. 37. Ao Promotor pertencem as attribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Familia Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

2º Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciaes.

3º Dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça.

Art. 38. No impedimento, ou falta do Promotor, os Juizes Municipaes nomearão quem sirva interinamente”.

Naquela época para ser membro do Ministério Público era necessário ser nomeado pelo governo, na Corte, e pelo Presidente, nas Províncias, para um prazo de 03 (três) anos, com proposta tríplice das respectivas câmaras.

Com relação ao artigo 36, de referido “codex”, urge enaltecer crítica de Victor Roberto Correa de Souza:

“Importante é frisar que será a partir desta época que se visualizará o caráter elitista que possuía a função do Ministério Público. Afinal, ser jurado não era como é hoje. Hodiernamente, para ser jurado, necessário é que, além de outros requisitos, o cidadão esteja no perfeito gozo de seus direitos políticos. Assim também era na época imperial. Contudo, pouquíssimos eram os que detinham direitos políticos naqueles tempos. Preconizando um regime de exclusão econômica e social, a CF de 1824, em seu art. 94, assim dizia sobre aqueles que podiam votar: “Art. 94. Podem ser Eleitores, e votar na eleição dos Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos de Provincia todos, os que podem votar na Assembléa Parochial. Exceptuam-se: I. Os que não tiverem de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou emprego. II. Os

Libertos. III. Os criminosos pronunciados em queréla, ou devassa.¹⁹"

1.4.2. O Ministério Público na Constituição Federal de 1891

Enquanto a Constituição de 1824, dispunha o Ministério Público com função subsidiária à Câmara dos Deputados, a Carta Constitucional de 1891, nada trouxe que ajudasse a construir o órgão.

Assim dispunha o artigo 58, § 2º de referida Constituição:

"O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei."

Traz-se a baila o fato de que neste período histórico é que houve a promulgação do Código Civil de 1916; Código de Processo Civil, em 1939; Código Penal, em 1940; Código de Processo Penal, em 1941.

O código Civil de 1916, dá ao Ministério Público várias atribuições, dentre elas, curadoria de fundações, (artigo 26); legitimidade para propor ação de nulidade de casamento, (artigo 208 § único, inciso II); defesa dos interesses dos menores, (artigo 394, *caput*); legitimidade para propor ação de interdição, (artigo 447, inciso III); legitimidade para promover a nomeação de curador de ausente, (artigo 463); dentre outros.

19CORREA DE SOUZA, Victor Roberto. in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>.

Victor Roberto Correia de Souza, faz referência de que foi neste período histórico que surgiu o emblemática problema da natureza jurídica do Ministério Público:

"Inolvide-se que é desta mesma fase legislativa o célebre pronunciamento do Ministro Alfredo Valladão, que iniciaria uma das basilares (e intermináveis) celeumas do meio jurídico brasileiro: a busca pela natureza jurídica do Ministério Público. Ei-la, segundo seu entendimento: "O Ministério Público se apresenta com a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das leis, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele - o que defende a sociedade e a lei, perante a justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado²⁰".

1.4.3.0 Ministério Público na Constituição Federal de 1934

Referida Constituição dispensou um tratamento mais cuidadoso ao *Parquet*:

"Art. 95. O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e

20 CORREA DE SOUZA, Victor Roberto. in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>.

nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

§ 1º O Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns é o Procurador Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível ad nutum.

§ 2º Os chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º Os membros do Ministério Públicos creados por lei federal e que sirvam nos juízos comuns serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa”.

No § 3º de referido diploma constitucional, se depara com algo muito semelhante ao princípio, hoje constitucional, da vitaliciedade, em que os membros do Ministério Público, só perderiam suas funções após o transito em julgado da sentença judiciária e/ou do processo

administrativo, conforme artigo 128 § 5º., inciso I, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se que foi através desta Carta que o "quinto constitucional" foi instituído, mecanismo pelo qual um quinto dos membros dos tribunais deveria ser oriundo do Ministério Público e da advocacia, conforme temos do artigo 104, § 6º:

"Art 104 - Compete aos Estados legislar sobre a sua divisão e organização judiciárias e prover os respectivos cargos, observados os preceitos dos arts. 64 a 72 da Constituição, mesmo quanto à requisição de força federal, ainda os princípios seguintes:

...

§ 6º - Na composição dos Tribunais superiores serão reservados lugares, correspondentes a um quinto do número total, para que sejam preenchidos por advogados, ou membros do Ministério Público de notório merecimento e reputação ilibada, escolhidos de lista triplíce, organizada na forma do § 3º."

1.4.4. O Ministério Público na Constituição Federal de 1937

A Carta de 1937 retrocede-se. Como é de conhecimento a Constituição Federal de 1937, foi outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937, dia da implantação da ditadura militar e, conseqüentemente, em sua visão, a origem de um "Estado novo". Assim, não há de

se estranhar o nome dado a ela: "Constituição Polaca", referente a constituição autoritária da Polônia.

Ora, uma constituição outorgada fruto de um regime ditatorial *"ab initio"*, não poderia deixar o Ministério Público com sua função de *"custus legis"*, vez que seria uma arma, dada ao *"Parquet"*, contra o regime estadista que estava nascendo.

Assim, tem-se ensinamento de Victor Roberto:

"Com a Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, imposta pelo Presidente Getúlio, em caráter marcadamente ditatorial, o Ministério Público praticamente desaparece como Instituição, o que nos condena a minorar a importância de tal Constituição como meio de se realizar algum estudo doutrinário-histórico da Instituição. Com a Constituição elaborada pelo Ministro Francisco Campos, mentor de nosso Código Penal, o Ministério Público perde a estabilidade e a paridade de vencimentos com os magistrados. Cria-se a máxima, que se veria repetida no Golpe Militar de 31 de março de 1964: regime ditatorial forte, Ministério Público fraco²¹".

Não obstante o retrocesso constitucional, o Ministério Público passa a ganhar incumbências processuais, via lei ordinárias, vejamos algumas:

21 CORREA DE SOUZA, Victor Roberto. in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4867>.

"O Código de Processo Civil de 1939, Decreto-Lei 1.608, estabeleceria a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em diversas situações, especialmente na condição de "custos legis". Nesta fase, o Promotor de Justiça passa a atuar como fiscal da lei, apresentando seu parecer após a manifestação das partes, em defesa do interesse público possivelmente existente em determinados tipos de lides. A sua intervenção visava proteger basicamente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade, etc.). A partir deste período, o Promotor vinculava-se basicamente à defesa dos valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa, predominantemente rural e agrária. Assim, iniciava-se o fenômeno do parecerismo, que permeará toda a existência jurídica do Ministério Público até os dias de hoje. Saliente-se que, anteriores ao Código de Processo Civil de 1939, eram vigentes os Códigos de Processo Civil estaduais, os quais davam atenção quase inexistente ao Ministério Público".

Dentre tantas tragédias constitucionais em que o Ministério Público, figurou como vítima, não foi o momento em que *"mataram no ninho"* a instituição, afinal, neste período o Código de Processo Penal, trouxe para o *Parquet* seu papel de titular da ação penal, e ainda, o poder de requisição de instauração de inquérito policial, entre outras diligências características do procedimento inquisitorial.

1.4.5 O Ministério Público na Constituição Federal de 1946

Eleita em 02 de dezembro de 1945 e instalada em 02 de fevereiro de 1946, a Assembleia Constituinte pós Estado-novo, tendo como base a Constituição polaca, o progresso foi acertado, afinal viveu-se por mais de vinte anos em clima de paz e tolerância, até 31 de março de 1964, quando as forças Armadas, com o apoio da sociedade civil, depôs João Goulart, ressurgindo, assim, o Estado autoritário.

Antes deste evento a Constituição de 1946 passou por vários abalos, como nos lembra Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

"Aqui nos referimos especialmente, às crises que levaram ao suicídio de Getúlio Vargas; ao impedimento do Vice-Presidente João Café Filho; à tentativa de obstar a posse de Juscelino Kubitschek de Oliveira e aos levantes militares durante o seu governo; à renúncia de Jânio Quadros, com a subsequente manobra para, frustrada a tentativa de impedir a posse do Vice

Presidente, João Goulart, reduzir-lhe os poderes, mediante a adoção de uma canhestra fórmula parlamentarista, que, tão artificial e ilegítima, porque mudava a identidade da Constituição, logo a seguir, veio a ser rejeitada em consulta plebiscitária²²".

É neste ambiente descrito por Gilmar Ferreira Mendes, que desponta o ressurgimento do Ministério Público, que ganhou na nova Constituição um título autônomo com independência em relação aos Poderes da República, consagrando a instituição de acordo com a estrutura federativa (Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal). Seus membros viram restabelecidos os princípios da estabilidade e da inamovibilidade, o ingresso na carreira passou a ser possível somente através de concurso público, estando prevista a promoção na carreira, e a remoção somente seria possibilitada por representação motivada da Procuradoria Geral.

1.4.6 O Ministério Público na Constituição Federal de 1967

Fruto da revolução de 1964 e com a pretensão de consolidar certos "*ideais e princípios*", foi aprovada em 24 de janeiro de 1967 a Constituição Federal.

Deliberada em uma sessão extraordinária de quarenta e um dias, ou seja, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, com base de proposta enviada pelo Presidente da República Marechal Humberto de Alencar Castello Branco, que

²² Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 173/174.

para tanto dispunha do poderio das Forças Armadas, se necessário para o fechamento das casas legislativas.

O Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, através da importante e aguardada equiparação com os juizes. Tais conquistas somente restariam definitivamente consagradas na Constituição Federal de 1988.

Desta forma, não olvida-se que a Constituição Federal de 1967 trouxe algumas importantes inovações ao Ministério Público, regulamentando o concurso de provas e títulos, abolindo os "concursos internos" que davam margem a influências políticas poderosas. Assim dizia o §1º do art. 138:

"§ 1º - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço."

1.4.7 A Emenda Constitucional de 1969

Falsa Constituição. Elaborada pela Junta Militar que assumiu o poder em 1969, para atender aos seus interesses políticos institucionais que vigoravam na época. Sua falta de novidade no ordenamento jurídico brasileiro nos faz ressaltar os dizeres de Afonso Arinos de Melo Franco:

"tal como a de 1967, foi uma constituição do tipo instrumental, destinada tão somente a dar fisionomia jurídica a um regime de poder de fato; há, dentro dela, um núcleo, por assim dizer, tradicional, que reconhece as realidades históricas e políticas da formação nacional, e, por isso mesmo, é a sua parte duradoura; afora isso, o seu texto é de escassa, ou, mesmo, nenhuma importância²³".

1.4.8- O Ministério Público no atual cenário constitucional

A lei complementar n°. 40 de 14 de dezembro de 1981, em seu artigo 1º., sob a égide da Emenda Constitucional n°. 1 de 17 de outubro de 1969, dispunha o Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância das leis e da Constituição.

Oportuno salientar que esta previsão legal foi a mola propulsora para que em 1986 os membros do Ministério Público aprovassem a "Carta de Curitiba" que elencava sua tridimensionalidade principiológica, ou seja, unidade; independência funcional e indivisibilidade.

A partir dessa aprovação as garantias da inamovibilidade; irredutibilidade de subsídios e vitaliciedade que até então só eram dadas aos magistrados

23 Direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 179.

são estendidas aos membros do Ministério Público, originando, daí, o que dispõe o parágrafo primeiro, do artigo 127, que elenca os princípios norteadores do Ministério Público, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Além do mais, referido artigo, em seu "caput" define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a partir da leitura de referido diploma, percebe-se a ruptura da ação estatal.

"A constituição de 1988 foi o ápice dessa evolução histórica, mantendo e ampliando as hipóteses de atuação do Ministério Público em defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ao mesmo em que o desvincula e lhe conferia independência quase total dos órgãos do governo. Mais do que isso, a constituição cidadã, conferiu a instituição um sentido finalístico, ou seja, um critério constitucional capaz de definir os fins para os quais a instituição se volta, deixando claro ser o Ministério Público um órgão da soberania popular, um instrumento da sociedade para realização dos fins a que ela se propõe²⁴".

²⁴ MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Ministério Público e direitos humanos**. Campinas: . Bookseller, 2005. p.54.

Em linhas gerais, a Constituição de 1988 traça algumas características para o Ministério Público, vejamos elas:

- Exclusividade para promoção da ação penal pública;
- Autonomia financeira, administrativa e orçamentária;
- Controle externo da atividade policial;
- defesa dos interesses transindividuais e individuais indisponíveis;
- Zelar pelo respeito mutuo entre os poderes e pelos serviços de relevância pública;
- Permissão para a realização direta de diligências investigatórias;
- Promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de interesses difusos e coletivos;
- Vitaliciedade; inamovibilidade e total equiparação de vantagens pecuniárias com os membros do Poder Judiciário.

Concluo, com a análise de que apesar dessas e de tantas outras "garantias" a que são dadas a instituição, ela ainda permanece nos bastidores da sociedade brasileira, ora, quantos são os brasileiros, não informados e até mesmo os informados, que desconhecem, "in totum", o que é um promotor de justiça e o que o diferencia de um magistrado, de um advogado, de um delegado, enfim, de algum operador do direito, por isso, com a máxima vênia, peço licença, para transcrever, trecho de uma pesquisa realizada:

"Uma prova recente deste desconhecimento ocorreu em pesquisa realizada pelo instituto Toledo & Associados, encomendada pela OAB nacional. Foram ouvidas 1700 pessoas, de todas as classes sociais, no período de 10 a 26 de setembro de

2003, a respeito das instituições que compõem o Estado, naquilo que pertine à Justiça. Algumas das várias conclusões da pesquisa: 57% dos entrevistados não sabem quais são as diferenças das funções de um juiz para um promotor; 28% dos entrevistados desconfiam do MP; a maioria – 37% – , entretanto, confia na instituição. Entre as críticas estão: corrupção, venda de sentenças e desvio de dinheiro (29%), privilégio para quem tem dinheiro e pode pagar (9%), trabalho em causa própria e preocupação com o que podem ganhar (8%), poder burocrático, lento e processos que demoram a ser resolvidos (7%), entre outras respostas. As razões positivas citadas para confiar no trabalho do Parquet foram: trabalho honesto (12%), profissionais dedicados para resolver solicitações (4%) e empenho em punir políticos corruptos, empresários influentes (4%), entre outras. O próprio diretor do Instituto, Francisco José de Toledo, ratifica a obviedade que já se aguardava, na análise da pesquisa: "boa parte da população brasileira não tem noção clara das funções e atribuições do Ministério Público²⁵".

²⁵ <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4867/ministerio-publico>

CONCLUSÃO

Como assinala Thomas Morus:

"Se não remediardes os males que vos assinalo, não vos vanglorieis de vossa justiça; é ela uma mentira feroz e estúpida²⁶.

Num rápido reexame do trabalho, conclui-se que, na Antiguidade e Idade Média não existia o Ministério Público como instituição consolidada como hoje, mas alguns órgãos que exerciam funções típicas do Ministério Público moderno, tal qual, a defesa dos desamparados.

Com o surgimento do Ministério Público na Europa, na transição da Idade média para o moderno, o poder centraliza-se nas mãos do rei, dentre eles a titularidade da ação penal, momento de enfraquecimento da instituição, pois ela se torna um *longa manus* do monarca.

Há, atualmente, uma tendência de diminuição das atribuições do Ministério Público, especialmente no que concerne a proteção dos direitos humanos, porém, no Brasil, essa tendência esbarra-se no perfil constitucional da instituição que, quando comparada a de outros países é, sem dúvidas, a mais forte do mundo.

Ora, afinal, com a redemocratização do país e, conseqüentemente, a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público ficou encarregado da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, do que decorre, logicamente, a defesa da liberdade humana.

Assim, cabe a instituição, com os instrumentos constitucionais de que dispõe, atuar na defesa da ordem democrática; dignidade da pessoa humana; e na valoração dos

26 Utopia.Coleção Grande Obras e pensamento Universal, p. 10.

atributos sociais, por isso essa atuação, tem que ser mais forte no Brasil onde o desrespeito por esses instrumentos são mais fortes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AYARRAGARAY, Carlos A.. El Ministerio Público. Buenos Aires: J. Lajovano, 1928.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de Filosofia do Direito. 5ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- BOBBIO, Noberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. O poder dos juizes. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. Dicionário Academia Brasileira de Letras. 2ª. ed, São Paulo. Companhia Editora
- FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 17ª. Ed. São Paulo, Saraiva, 1989.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Ministério Público e direitos humanos. Campinas: Bookseller, 2005
- MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

MIRANDA, Jorge; MARQUES, Marcos Antônio (coordenação). Tratado Luso Brasileiro da Dignidade da Pessoa humana. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

MORUS, Thomas. Utopia. Coleção Grande Obras e pensamento Universal.

RAFAEL, Edson José. Fundações e direito. São Paulo: Melhoramentos, 1997.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 23^a. Ed. São Paulo: Editora Cortez, 2007.

VELLANI, Mario. Il publico ministero nel processo: profilo storico. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1965. V.1.

ZAPPA, Ginacarlo.. Il Publico Ministero. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1974.