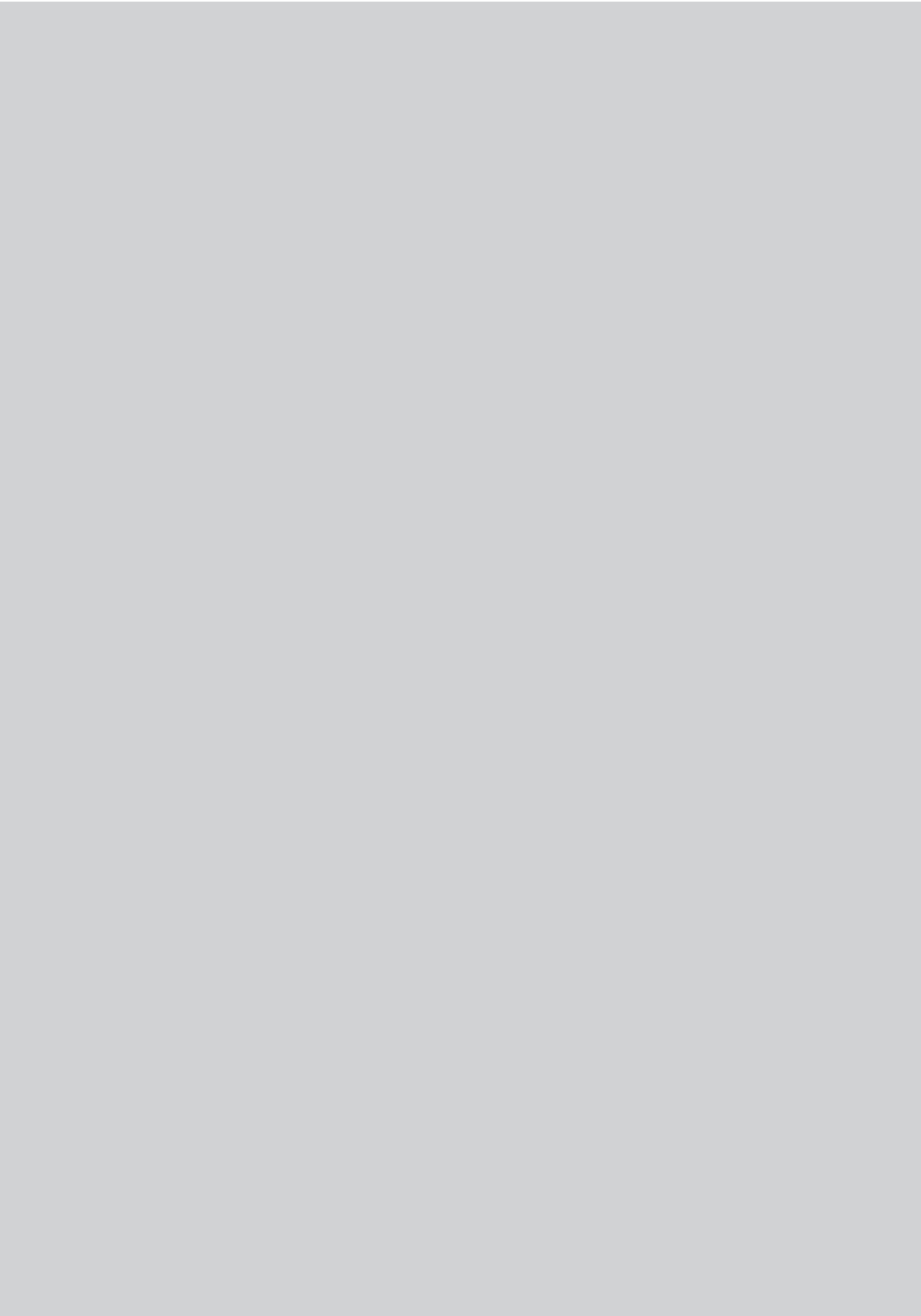


A ORIGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA ATUAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

ORIGIN OF THE PUBLIC PROSECUTION
AND ITS PERFORMANCE IN COMPARATIVE LAW

Monique Julien Garcia

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena (SP). Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Estagiária do Ministério Público do Estado de São Paulo.



RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar a origem do Ministério Público, a sua evolução histórica, como foi sua participação nas constituições anteriores, demonstrando a ampliação dos poderes que lhe foram delegados com a promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como as atribuições da Instituição que atua para defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Após, falaremos sobre a Investigação Criminal de outros países, comparando a participação do Ministério Público com a atual conjuntura pátria.

PALAVRAS-CHAVE

Parquet. Origem. Ministério Público. Comparado. Investigação.

ABSTRACT

This study is to show the origin and historical evolution of the Ministério Público. Its evolution with the early Constitutions, also, the expansion of its power gotten after the Federal Constitution of 1988 and its attributions on keep the law order, the democratic regime and the social and individual interests available. After, we go through Criminal Investigation around the world, having in mind the Ministério Público actions.

KEYWORDS

Parquet. Origin. Prosecutors. Compared. Research.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Origem. 2. Participação nas Constituições anteriores. 3. Atribuições do Ministério Público. 4. O Ministério Público no Direito Comparado sobre a investigação criminal. 4.1 Ministério Público na Espanha. 4.2. Ministério Público na Itália. 4.3. Ministério Público na França. 4.4. Ministério Público em Portugal. 4.5. Ministério Público na Inglaterra. 4.6. Ministério Público no Brasil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 ampliou sensivelmente as funções do Ministério Público. O Brasil respirava finalmente os ares da democracia, após duas décadas de ditadura militar, e o constituinte concebeu um Ministério Público que aglutinava em si toda a aspiração das novas ordens jurídicas e sociais.

O Ministério Público foi definido como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, cumprindo-lhe defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 129 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, além de outras, a função de promover privativamente a ação penal pública.

1. ORIGEM

Existem grandes controvérsias entre os autores sobre a verdadeira origem do Ministério Público.

Segundo Mário Vellani¹ a origem está há mais de 4 mil anos no Egito, na figura do funcionário real, conhecido como *magiaí*, pois este era “língua e os olhos do rei”, exercia o papel de castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos, fazia ouvir as palavras de acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso e, após, tomava parte das instruções para descobrir a verdade.

A análise dessa corrente que vê no Egito a origem do Ministério Público é feita através da atenção que o Egito dava ao Direito Processual, fazendo nascer aí uma função tipicamente fiscalizadora.

Entretanto, há autores² que acreditam que a origem mais apropriada vem do Direito Francês.

A origem do Ministério Público, mais precisa da instituição, vem do direito francês, na figura dos ‘*procureur du roi*’ (procuradores do rei), nascendo e formando-se no judiciário francês. Na França, era vedado que os Procuradores do Rei patrocinassem quaisquer outros interesses que não os da coroa, devendo prestar o mesmo juramento dos juízes.

Foi a Ordenança de março de 1302 de Felipe IV, chamando de o Belo, Rei da França, o primeiro diploma legal a tratar dos Procuradores do Rei³.

Os reis demonstravam, através de seus atos, a independência que o Ministério Público tinha em relação aos juízes, constituindo-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores, pois os Procuradores do Rei dirigiam-se aos juízes do mesmo “assoalho” (*‘Parquet’* em francês) em que estes estavam sentados, porém o faziam de pé. Daí a expressão cunhada ao Ministério Público de que ele era a Magistratura de pé.

Para Paulo Rangel⁴, a Revolução Francesa estruturou com maior adequação o Ministério Público, enquanto Instituição, ao conferir garantias a seus integrantes. Contudo, foram os textos napoleônicos, em especial o Código de Instrução Criminal e a Lei de 20 de abril de 1810, que efetivamente instituíram o *Parquet*.

A independência funcional do Ministério Público tem raízes históricas, pois em 1879 a Corte de Cassação Criminal declarava de forma definitiva que os membros do Ministério Público eram totalmente independentes em relação às cortes e aos tribunais perante os quais funcionavam, não haven-

1. VELLANI, Mário. Regime jurídico do Ministério Público. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.02.

2. RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.117.

3. Op. cit., p.118.

4. RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.118.

do nenhuma subordinação perante os magistrados que atuavam sentados, muito menos podiam os Procuradores do Rei sofrer qualquer censura ou crítica dos tribunais.

Daí pode-se notar que a independência funcional do Ministério Público também adveio do Direito francês, que deu uma estrutura mais adequada à instituição. Pode-se verificar que a origem do Ministério Público no nosso ordenamento jurídico está mais próximo ao Direito francês.

A origem do Ministério Público no Brasil, para Paulo Rangel⁵, está no Direito francês, sendo muito parecida com a nossa realidade e sob influência das codificações que alicerçaram a estrutura normativa brasileira, podendo considerar as Ordenações Manuelinas (ano de 1521) e as Filipinas (ano de 1603).

Foram as Ordenações Manuelinas, em 1521, que, como ressalta Antonio Cláudio da Costa Machado⁶, pela primeira vez: “fazem referência ao promotor de justiça”.

Do mesmo modo, acentua Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz⁷:

As Ordenações Manuelinas de 1521 já mencionavam o Promotor de Justiça e suas obrigações perante as casas de suplicação e nos juízos das terras. Nelas estavam presentes as influências do direito francês e canônico. Segundo estas, o Promotor deferia ser alguém: letrado e bem entendido para saber esperar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela convêm.

Já em 1603 nas Ordenações Filipinas, o Promotor de Justiça era nomeado pelo Rei e chamava-se “Promotor de Justiça da Casa de Suplicação”, tendo como função básica legal “requerer todas as causas que tocam à justiça, com cuidado e diligência, formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da justiça hão de ser acusados na Casa de Suplicação por acordo da relação”⁸.

Nesse passo, surge a função fiscalizatória do Ministério Público e, principalmente, o papel acusador.

Segundo Paulo Rangel⁹ o primeiro texto legislativo de que se tem notícia no Brasil e que se refere ao Ministério Público é o diploma de 9 de janeiro de 1609, que disciplinava a composição do Tribunal da Relação do Brasil, sediado na Bahia. Nesse Tribunal, o papel de Procurador da Coroa e de Promotor de Justiça era exercido por um dos dez desembargadores que a compunham, à semelhança do que ocorria na Casa da Suplicação em Portugal.

5. Op. cit., p.119.

6. MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.15

7. FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.39.

8. MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. Op. cit., p.16.

9. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.119.

Com o advento da independência do Brasil ocorrido em 1822 foram introduzidas modificações importantes no sistema jurídico penal, pois com a promulgação da Constituição de 1824, de caráter extremamente liberal com vedações à tortura, à marca de ferro e todas as demais formas de penas cruéis surge a necessidade de um Código Penal, o que ocorreu em 1830 com o Código Criminal do Império. Neste código, passou o Ministério Público a ter um tratamento mais sistemático.

No Código de Processo Criminal de 1832 o Ministério Público era tratado em três artigos na secção III: Dos Promotores Públicos. Dispunha o art. 36 quem poderia ser promotor:

podem ser Promotores os que podem ser Jurados; entre estes, serão preferidos os que forem instruídos nas Leis, e serão nomeados pelo Governo na Corte, e pelo Presidente nas Províncias, por tempo de três anos, sobre proposta tríplice das Câmaras Municipais.

O art. 37 do referido código dava como atribuição ao promotor de justiça:

denunciar os crimes públicos, e policiais, e acusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir à escravidão pessoas livres, cárcere privado, homicídio ou a tentativa dele, roubos, calúnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Família Imperial, contra a Regência, e cada um de seus membros, contra a Assembleia Geral, e contra cada uma das Câmaras. Solicitar a prisão, e punição dos criminosos, e promover a execução das sentenças, e mandados judiciais. Dar parte às autoridades competentes das negligências, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da Justiça.

Neste artigo verifica-se que o Promotor de Justiça já se beneficiava das garantias fundamentais, tais como independência funcional e autonomia administrativa.

O art. 38 tratava do impedimento, ou na falta do Promotor de Justiça, os Juizes Municipais nomearão quem sirva interinamente.

2. PARTICIPAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

O tratamento constitucional recebido pelo Ministério Público nas constituições anteriores demonstra o crescimento institucional, colocando o Promotor de Justiça como órgão da sociedade, titular da ação penal, sendo essencial na defesa da ordem jurídica.

Segundo Paulo Rangel¹⁰ a primeira Constituição do Brasil, de 1824, não tratou do Ministério Público durante o Império, pois se limitou apenas a tratar da presença do Procurador da Coroa e Soberania Nacional, que era quem fazia a acusação no juízo dos crimes, como ressalva o art. 48 da referida Constituição: “No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional”.

10. Op. cit., p.120.

Para Boris Fausto¹¹ a Constituição de 1824 era fruto do Poder Imperial, tendo sido decretada pelo Imperador e não aprovada pela assembleia constituinte como deveria ser. “A primeira Constituição brasileira nascia de cima para baixo, imposta pelo rei ao ‘povo’, embora devamos entender por ‘povo’ a minoria de brancos e mestiços que votava e que de algum modo tenha participação na vida política”.

Em outra passagem de sua obra, o autor¹² deixa consignado que, nesse caso, não houve uma manifestação popular que autorizasse a elaboração de uma Constituição voltada à realidade da sociedade da época, até porque a sociedade era predominantemente de escravos e a massa da população livre dependia dos grandes proprietários rurais. Nesse âmbito político-social tenso, não havia vontade do monarca de consagrar para a sociedade da época um Ministério Público que protegesse. “Se o Ministério Público existisse, seria para a proteção dos interesses do imperador e não do povo”.

Para Paulo Rangel¹³ o episódio da Proclamação da República do dia 15 de novembro de 1889 resultou da iniciativa quase exclusiva do exército, que empurrou a monarquia para o abismo e fez a família real procurar o exílio. Diante da ruptura com a ordem jurídica vigente no Império, surge a necessidade de estabelecer uma nova ordem constitucional para o país, havendo a promulgação da Constituição Federal de 1891.

A segunda Constituição brasileira é inspirada no modelo norte-americano, inaugurando a República Federativa liberal e sendo promulgada em 24 de fevereiro de 1891, segundo Paulo Rangel¹⁴:

apenas tratando, quanto ao Ministério Público, da nomeação do Procurador-Geral da República pelo Presidente da República, dentre ministros do Supremo Tribunal Federal, no título referente ao Poder Judiciário (art. 58, §2º), sem tratar de sua institucionalização.

Dispõe o art. 58, § 2º, da Constituição de 1891: “Art. 58 – (...) § 2º O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei”.

Para Paulo Rangel¹⁵ a Constituição de 1891, sob o ponto de vista político, deu aos Estados (antigas províncias) autonomia para organizar sua própria força pública, criou a tripartição dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário); no que tange ao Ministério Público, foi extremamente tímida quanto à sua presença, no início do período republicano, silenciando quanto à instituição em um momento crítico da passagem do Império para a República na sociedade brasileira.

Percebe-se que, diante de um regime imposto pela força, não há espaço para o Ministério Público como protetor da ordem jurídica e econômica da época.

11. FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 6. ed., São Paulo: Edusp, 1999, p.149.

12. Op. cit., p.121.

13. Op. cit., p.123.

14. Op. cit., p.123.

15. Op. cit., p.123.

A terceira Constituição do Brasil de 1934 foi a reabilitação do Ministério Público, como afirma Octacílio Paula Silva¹⁶:

nela várias conquistas se verificaram: deu-se estabilidade aos seus membros e regulou-se o ingresso na carreira através de concursos públicos, o Procurador-Geral da República, em vez de escolhido entre os Ministros do STF - o que não agradava aos membros do MP por considerar a instituição uma outra magistratura - passou a ser de livre nomeação e demissão pelo Presidente da República, mediante aprovação pelo Senado Federal.

Segundo Paulo Rangel¹⁷ a Constituição de 1934 foi que institucionalizou o Ministério Público, dando-lhe um capítulo à parte com o título: “Dos Órgãos de Co-Operação nas atividades Governamentais” – arts. 95 a 98 – sendo que de importante merecem destaque a estabilidade dos membros do *Parquet*, a regulamentação do ingresso na carreira e a paridade de vencimento do Procurador-Geral da República com os Ministros da Suprema Corte.

Entretanto com o advento da quarta Constituição Federal, em 1937, verificou-se um retrocesso, segundo menciona Octacílio Paula Silva¹⁸ somente o art. 99 fazia referência ao Procurador-Geral da República como chefe do Ministério Público Federal, e o seu art. 105 tratava sucintamente da composição dos Tribunais superiores, dos quais “um quinto dos lugares seria preenchido por advogados ou membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada”.

A Carta Política de 1946 marcou o retorno do país ao regime democrático, também a independência do Ministério Público como instituição.

Em outra passagem de sua obra Paulo Rangel¹⁹ deixa consignado:

diante de novo quadro político existente, restabelece a democracia no país, a presença da instituição era indispensável. Os arts. 125 a 128 davam título próprio à instituição, disciplinando sua organização, o ingresso à carreira mediante concurso público e garantias de estabilidade e inamovibilidade de seus membros.

Para o autor²⁰ na Carta Política o Ministério Público não tinha vinculação a qualquer dos poderes da República, com previsão de sua existência em âmbito federal e estadual, permitindo que seus membros fossem removidos somente por decisão motivada do Procurador-Geral, o que, embora fosse perigoso, já era um avanço até que pudessemos chegar como vimos antes.

A sexta Carta Magna, de 1967, colocou o Ministério Público ao capítulo atinente ao Poder Judiciário, comenta José Diogo de Almeida Magalhães²¹, esclara-

16. SILVA, Octacílio Paula. *Ministério Público*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p.08.

17. RANGEL, Paulo. Op. cit. p.123.

18. SILVA, Octacílio Paula. Op. cit., p.08.

19. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.130.

20. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.131.

21. MAGALHÃES, José Diogo de Almeida. História do Ministério Público. *Revista do MP de Minas Gerais*. n. 1, fev./mar.,2002, p.15.

recendo que o avanço na colocação constitucional da instituição foi fruto do trabalho intenso de alguns líderes estaduais do Ministério Público junto aos senhores congressistas. Para o saudoso chefe do Ministério Público de Minas Gerais foram duas as principais conquistas: colocação do Ministério Público no capítulo do Poder Judiciário e aquisição das mesmas prerrogativas dos juízes de aposentadoria após trinta anos de serviços, com vencimentos integrais.

A Carta de 1969 (Ementa Constitucional n. 1, de 17 de outubro) manteve as prerrogativas anteriores do Ministério Público, mas segundo Octacílio Paula Silva²²: impôs à instituição duro revés, retirando-lhe uma das maiores conquistas na Carta anterior, de 1967: aposentadoria aos trinta anos completos de serviço. E o Ministério Público voltou a integrar o Poder Executivo como uma de suas seções.

Do mesmo modo, acentua o Procurador-Geral de Minas Gerais, José Diogo de Almeida Magalhães²³:

a reformulação constitucional de 1969 retirou os dois suportes programáticos conquistados na Carta de 1967: a situação do Ministério Público como parte integrante do Poder Judiciário, devolvido que foi à subordinação ao capítulo que estrutura o Poder Executivo; e a supressão do parágrafo único do art. 139, que lhe outorgava as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes.

Durante a vigência desta Constituição, houve a decretação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977, que alterou o art. 96 da Constituição; segundo Paulo Rangel²⁴ houve a autorização dos Ministérios Públicos dos Estados a se organizarem em carreira por lei estadual, surgindo a Lei, de iniciativa do Presidente da República, que traçaria as regras gerais dos Ministérios Públicos dos Estados: a Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981 (que foi revogada, posteriormente, pela Lei n. 8.625/93).

Nesse período, o Ministério Público, lamentavelmente, não tinha a independência funcional e a inamovibilidade necessárias para uma perfeita atuação de seus membros. A ditadura fizera muitas vítimas, exigindo do Ministério Público uma atuação livre de qualquer ingerência, mas essa liberdade não existia.

Segundo o Promotor de Justiça Paulo Salvador Frontini²⁵, do Ministério Público paulista, que defende a tese da “Explicitação Constitucional das Atribuições Próprias do Ministério Público”, destaca as seguintes: a competência para arguição de inconstitucionalidade; a titularidade da ação penal pública e o dever de fiscalização da exata aplicação da lei em juízo, na forma da legislação ordinária, geralmente defendendo interesse social conexo com interesse privado.

22. SILVA, Octacílio Paula. Op. cit., p.09.

23. MAGALHÃES, José Diogo de Almeida. Op. cit., p.15.

24. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.135.

25. SILVA, Octacílio Paula. 1981, p.11.

As demais atribuições, segundo o Promotor paulista, seriam estabelecidas em leis ordinárias.

Entretanto a Constituição de 1967 foi largamente emendada em 1969, absorvendo instrumentos ditatoriais como os do Ato institucional n. 5, de 1968.

A presença do Ministério Público na Constituição de 1969 era praticamente desprovida de qualquer eficácia social; segundo Paulo Rangel²⁶, o regime jurídico vigente na época não garantia à sociedade uma atuação imparcial, funcionalmente independente e protetora dos interesses da sociedade. O autor ressalta ainda que:

na época, embora não houvesse disciplina bem delineada na Constituição de 1969 quanto ao Ministério Público, dando-lhe independência funcional e inamovibilidade e disciplinando suas funções como faz a de hoje (1988), o caso das investigações feitas pelo Dr. Hélio Pereira Bicudo foi típico de investigação criminal direta pelo Ministério Público com benéficos efeitos para a sociedade, até porque a polícia estava diretamente contaminada, sendo impossível contar com a sua ajuda nas investigações.

Eis que é promulgada a Constituição Federal de 1988 que, efetivamente, consagra o Ministério Público com todas as funções institucionais necessárias à proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Constituição Federal. Art. 127, *caput*, da CRFB).

Consagra Paulo Gustavo Guedes Fontes²⁷ que:

na Constituição de 1988, nenhuma instituição do Estado saiu tão fortalecida e prestigiada como o Ministério Público, em relação aos nossos textos constitucionais anteriores. A instituição foi, com efeito, consideravelmente transformada pelo constituinte de 1988, que desejou fazer dela uma garantia geral da ordem jurídica, independente dos três Poderes da República. Essa independência (orgânica, administrativa e funcional) pode ser analisada em relação aos três Poderes (§1º).

A Constituição de 1988 ampliou sensivelmente as funções do Ministério Público. O Brasil respirava finalmente os ares de democracia, após duas décadas de ditadura militar, e o constituinte brasileiro concebeu um Ministério Público que aglutinava em si toda a aspiração das novas ordens jurídicas e sociais.

Com efeito, nota-se a intenção do constituinte de consagrar o Ministério Público como um órgão independente e aliado da sociedade brasileira.

3. ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

De acordo com o art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é, atualmente, instituição permanente, essencial à função jurisdicional

26. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.137.

27. FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *O controle da Administração pelo Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.18.

do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Carta Magna de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, segundo Alexandre de Moraes²⁸, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal com a titularidade exclusiva da ação penal pública quanto no campo cível como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública.

Dessa forma, o art. 129 da Constituição Federal enumera exemplificadamente as importantíssimas funções ministeriais:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no art. anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Por derradeiro, trata-se de rol meramente exemplificativo, uma vez que o inciso IX possibilita ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatível com sua finalidade, ou seja, desde que na defesa da sociedade.

Por fim, sendo o Ministério Público o titular privativo da ação penal pública é seu, exclusivamente, o ônus da prova no Processo Penal, devendo oferecer denúncia com provas seguras e idôneas colhidas em total respeito aos direitos e garantias individuais; há uma necessidade de conhecer a atuação do Ministério Público nas investigações criminais realizadas em outros países.

28. MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.497

4. O MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO COMPARADO SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A Instituição do Ministério Público possui características diferentes em alguns países, principalmente no que diz respeito à investigação criminal realizada diretamente pelo *Parquet*. Há uma necessidade de analisar a atuação do Promotor de Justiça em outros países para compreender sua função no âmbito das investigações criminais no atual ordenamento pátrio.

4.1. Ministério Público na Espanha

O Ministério Público na Espanha recebe a denominação de “*Ministério Fiscal*” e está expressamente previsto na Constituição de 1978, sendo considerado órgão integrante do Poder Judiciário e recebendo como função constitucional:

(...) promover la acción de la justicia e defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interes público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interes social (cf. art. 124 da Constituição Espanhola).

O Ministério Público espanhol, segundo Paulo Rangel²⁹, exerce o papel de *custos legis*, pois sua atuação é sempre em defesa da legalidade, em defesa da manutenção da ordem jurídica.

Acentua, ainda, Paulo Rangel³⁰ que há um movimento doutrinário na Espanha no sentido de se entregar a condução das investigações ao Ministério Fiscal a fim de se lograr alcançar maior eficácia na justiça penal, garantindo os direitos fundamentais previstos na Constituição. O argumento oposto para refutar essa ideia é no sentido de que o Ministério Fiscal nunca poderia ser investigador, pois é parte no processo.

Para Fauzi Hassan Chouke, citado por Eduardo Luiz Santos Cabette³¹, o processo na Espanha divide-se em três fases: sumária, intermediária e Juízo oral. Todas as fases são conduzidas por órgãos jurisdicionais, mas o Ministério Público (“Ministério Fiscal”) se limita à função acusatória e jamais instrutória. Por esse motivo, no sistema espanhol, a necessária condução dos trabalhos preparatórios para a propositura da ação penal fica a cargo da “polícia judicial”, mas com endereçamento certo, no “Ministério Fiscal”, que exercita a ação penal, e velará, por conseguinte, pelas realizações da fase investigatória.

Consagra Paulo Rangel que o Processo Penal³² espanhol tem três fases distintas entre si:

29. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.141.

30. Op. cit., p.141.

31. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *O papel do inquérito policial no sistema acusatório*. Disponível em www.jusnavigandi.com.br, acesso em 10 nov. 2010.

32. RANGEL, Paulo. Op. cit. p.142.

1ª) Sumária que compreende um conjunto de atos de investigação prévia ao juiz oral levado a cabo por um juiz de instrução, com auxílio direto da polícia judiciária que tem como atribuição a comprovação do delito e averiguação dos delinquentes, bem como todas as diligências de que no curso da investigação lhe encarregar o juiz instrutor. 2ª) Intermediária é entre a fase da instrução e a do juízo oral. 3ª) Oral, nessa fase há a instrução do processo propriamente dito, em que há o sistema formal segundo o qual as partes atuam em perfeito pé de igualdade. O juízo oral se desenvolve sob a direção do presidente do Tribunal, que dirige os debates.

A fase sumária tem como objetivo preparar o juízo oral e averiguar todas as circunstâncias que podem influenciar na classificação do delito e na culpabilidade do delincente. A intermediária inicia-se onde termina a sumária e termina onde inicia o juízo oral. Salienta Paulo Rangel³³ que na terceira fase o papel do Ministério Fiscal é exercitar a ação penal, velando pelas garantias processuais do imputado e pela proteção dos direitos da vítima e dos prejudicados pelo delito.

O autor ressalta, ainda, que a investigação fica sob responsabilidade da polícia judicial. Os funcionários que integram a polícia judicial exercem suas atribuições e as diligências que forem requisitadas pelo Ministério Fiscal para a comprovação do delito e identificação dos delinquentes e todas as demais diligências que durante o curso da fase de instrução forem determinadas pelos juízes de instrução.

A presença do Ministério Público na fase de investigação criminal deve ser vista sob o enfoque de uma necessidade de reforma na legislação espanhola, a fim de se garantir ao investigado a imparcialidade do órgão jurisdicional, mesmo que o juiz que for julgar, na fase de juízo oral, seja diferente do que presidiu a investigação preliminar. A questão não pode ser tratada sob o ponto de vista de um juiz diferente para julgar aquele que investigou, mas sim de se entregar ao judiciário seu verdadeiro e único papel: o jurisdicional.

Pode-se notar que o Ministério Fiscal na Espanha não se diferencia muito da Instituição Ministerial do Brasil, já que lá ele também exerce papel de fiscal da lei e tem a função investigatória, exercitando a ação penal, havendo discussão também sobre a possibilidade do *Parquet* investigar.

4.2. Ministério Público na Itália

O Ministério Público na Itália tem assento constitucional, segundo Edmundo Hendler, citado por Paulo Rangel³⁴, pois a Constituição italiana divide-se em basicamente duas partes:

33. Op. cit., p.142

34. Op. cit., p.143.

1º) Principios fundamentales; Derechos y deberes de los ciudadanos.

2º) Ordenamiento de La República: Parlamento; Poder Ejecutivo, La Magistratura (incluindo El Ministerio Público).

No Direito italiano, o exercício da ação penal é obrigatório por parte do Ministério Público, pois a Constituição, em seu art. 112, assim determina: “El Ministerio Público tiene la obligación de ejercer La acción penal”.

Segundo Paulo Rangel³⁵, o Código de Processo Italiano, de 1989, adotou um sistema processual penal acusatório dividindo as funções de julgar, acusar e defender entre os sujeitos processuais existentes (juiz, Ministério Público e réu, respectivamente).

O processo penal inicia com uma primeira fase denominada “investigações preliminares” onde o Ministério Público e a polícia judicial, dentro de suas respectivas atribuições legais e constitucionais, desenvolvem as atividades necessárias para verificar se estão presentes os pressupostos para abertura do juízo oral, tudo sob o controle direto do juiz das investigações preliminares. Tal investigação se inicia com a notícia que o Ministério Público recebe da polícia judicial informação sobre a prática de um delito, devendo a polícia comunicar ao Ministério Público, no prazo de 48 horas, todas as informações sobre o fato e todos os dados até aquele momento obtidos.

Nota-se que cabe ao Ministério Público toda a atividade persecutória, exercendo a direção das investigações realizadas pela polícia judicial e determinando os atos a serem praticados por eles, para obter êxito na ação penal. Verifica-se também a adoção do sistema acusatório com separação entre a fase do inquérito preliminar e a fase do julgamento.

Acentua Paulo Rangel³⁶ que a polícia judiciária na Itália atua sempre em perfeita integração com o Ministério Público, tendo por dever legal dar ao Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas notícia *del registro de um imputado*.

Como aqui no Brasil, na Itália a atuação da polícia é exercida sempre sob a fiscalização do Ministério Público e tem como escopo assegurar as fontes de prova e a identificação das pessoas que são objeto das investigações.

De acordo com Paulo Rangel³⁷:

o Ministério Público Italiano tem a função imparcial de produzir toda a atividade necessária com o fim de concluir a investigação preliminar, delimitando a autoria, bem como circunstanciando os fatos delituosos praticados. Entretanto, agindo nitidamente como fiscal da lei, o Ministério Público na Itália deve, inclusive, colher informações que sejam, também, favoráveis ao investigado, o que corrobora nosso entendimento de que antes de ser autor da ação penal, no sistema acusatório adotado entre nós, no Brasil, é ele defensor da ordem jurídica. Nada impede assim que, para tutelar os direitos e garantias

35. Op. cit., p.144.

36. Op. cit., p.145.

37. Op. cit., p.145.

individuais fundamentais consagrados na constituição e nos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, possa o Ministério Público, diretamente, realizar as investigações criminais.

Segundo Fauzi Hassan Choukr³⁸, o Ministério Público é dirigente da investigação preliminar, ressaltando caber ao *Parquet* nessa fase, inclusive, a produção dos meios de provas que eventualmente sirvam para a defesa daquele que poderá vir a ser réu na futura ação penal, desde logo evitando-se qualquer nomenclatura que possa indicar tratar-se essa etapa de um verdadeiro momento de formulação de acusação.

De acordo com o autor, o direito processual penal italiano admite que o Ministério Público, durante a fase de investigação preliminar, convide o investigado, sob pena de condução coercitiva, a comparecer a todos os atos que exijam sua presença, sendo assistido pela defesa técnica.

Como no Brasil, o Ministério Público italiano, após concluir as investigações preliminares, pode escolher entre três alternativas: a) requerer o arquivamento; b) requerer a abertura de algum procedimento especial; c) requerer a abertura do juízo oral.

Ressalta Paulo Rangel³⁹ que o Ministério Público italiano ganha uma função proeminente nas investigações preliminares, pois a cada dia mais, no cenário internacional, o juiz cede espaço para o Ministério Público, assumindo, como deve ser, seu papel de sujeito imparcial de conflitos de interesse.

Cabe ressaltar que em uma sociedade que se diz democrática de direito e respeitadora dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, há que se garantir a imparcialidade do julgador, assegurando uma investigação criminal pautada nos direitos e garantias individuais e que haja um órgão próprio para a promoção da ação penal que jamais deixaria de ser fiscal da lei.

Podemos afirmar que na Itália, portanto, a tendência foi de entregar ao Ministério Público a condução das investigações policiais, reservando ao juiz a tarefa de garantir o exercício dos direitos previstos na Constituição italiana.

4.3. Ministério Público na França

O Ministério Público, com a estrutura que hoje conhecemos, tem seu berço na França, chegando alguns autores a defender que o mesmo tem “carta de cidadania francesa”.

Como no Brasil, na França o Ministério Público é o titular da ação penal pública e, também, fiscal da lei, pois requer a aplicação e o cumprimento das leis e faz respeitar a ordem pública, e é parte necessária no processo penal.

Porém, o Ministério Público não goza da mesma garantia de estabilidade de que gozam os magistrados na França, estando hierarquicamente subordinados ao

38. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.63.

39. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.146.

Ministro da Justiça, que, segundo Paulo Rangel⁴⁰, dirige e supervisiona suas funções, e a relação entre o Ministério Público e a polícia de atividade judiciária é de subordinação desta, pois a polícia se encontra sob a direção do Procurador-Geral que, inclusive, pode determinar aplicação de sanção disciplinar por falta de seus agentes.

Acentua o autor que a titularidade da ação penal não é privativa do Ministério Público, podendo a vítima lesada pela prática do crime iniciar a investigação perante o organismo jurisdicional.

A Polícia mantém o Ministério Público informado de tudo que acontece, inclusive quanto às diligências que serão realizadas para colheita de informações necessárias à elucidação dos fatos cometidos.

O sistema processual penal adotado na França é o juizado de instrução, no qual o juiz exerce papel de investigador, colhendo as provas necessárias para que haja a delimitação de autoria e da materialidade, visando, assim, à descoberta da verdade real dos fatos.

De acordo com Paulo Rangel⁴¹, na França, o juiz instrutor tem a obrigação de intervir nos crimes e a faculdade de intervir nos delitos e nas contravenções penais, somente se o Ministério Público requerer.

Nota-se que, não obstante a França seja o berço da atuação do *Parquet*, o juizado de instrução não é a melhor opção a ser adotada, pois deixa o juiz em uma posição de parcialidade, mesmo que depois não seja o mesmo que irá julgar.

A colheita de provas na investigação criminal deve ser feita pela polícia de atividade jurídica, que, segundo Paulo Rangel⁴², está sob o controle do Ministério Público. Entretanto, o autor acentua que, na França, o Ministério Público é considerado uma magistratura especial, representando a sociedade e requerendo a aplicação e execução das leis e sua fiel observância, sendo por isso chamado de "*Magistrature Debout*" ou "*Magistrature Du Parquet*".

Consagra Paulo Rangel⁴³ que o procedimento penal francês se desenvolve, dividindo-se em três fases distintas entre si, sendo elas:

A) Investigação sumária e persecução. Nesta fase procuram-se elementos que possam servir de suporte probatório a uma eventual persecução penal, sendo ela de caráter sigiloso e inquisitiva e levada a efeito pela Polícia Judiciária e pelo Ministério Público. Os agentes que levam a cabo essa investigação podem adotar todas as medidas indispensáveis para a colheita das informações necessárias para a delimitação perfeita do fato. B) Instrução preparatória. Essa fase tem como principal escopo verificar se o fato que está sendo investigado pode ser objeto de julgamento, analisando as provas existentes com relação à infração cometida e se, realmente, são fundadas as acusações que pesam sobre a pes-

40. Op. cit., p.149.

41. Op. cit., p.150.

42. Op. cit., p.150.

43. Op. cit., p. 151.

soa. O juiz decide se manda a juízo a pessoa investigada, podendo, inclusive, determinar o *quantum* da pena e estabelecer o perfil do acusado. C) Instrução. Nesta fase, o juiz de instrução verifica se há sobre a pessoa investigada provas constitutivas da prática da infração penal, determinando qual a classificação jurídico-penal dada ao fato e classificando-o como crime, delito ou contravenção.

Ressalta, ainda, o autor que pode o juiz instrutor verificar que não há nenhum crime cometido, nem delito nem contravenção, ou se o autor é desconhecido e não existem provas suficientes postas em análise durante o curso da investigação, declarando, nesse caso, suspenso o procedimento.

Na visão de Fauzi Hassan Choukr⁴⁴ o juizado de instrução, hoje na França, se encontra na dependência da polícia da atividade jurídica em face da importância que as investigações preliminares possuem para delimitar a autoria, a materialidade e as demais circunstâncias da infração penal, fato que, por si só, está fazendo com que se pense em remodelar a estrutura do processo penal francês, abolindo o juizado de instrução.

Acentua, ainda, o autor que a tendência é a modificação do sistema do juizado de instrução passando-se para o sistema acusatório com o consequente afastamento do juiz da fase de persecução penal pré-processual, lançando-se o Ministério Público no verdadeiro papel, não só de titular da ação penal, mas, principalmente, de propulsor direto da investigação criminal, sem desconsiderar as funções desempenhadas pela polícia de atividade judiciária, que, na França, está subordinada ao Ministério Público.

Por fim, acrescenta Paulo Rangel⁴⁵ que o sistema de instrução da França é de raiz histórica repressiva que não se coaduna com o Estado de Direito hodiernamente adotado, razão pela qual não serve de inspiração ao modelo brasileiro como se diz comumente, embora não sejam poucos os que defendem sua adoção no Brasil.

4.4. Ministério Público em Portugal

O Ministério Público está disciplinado no art. 219 da Constituição da República Portuguesa, promulgada em 2 de abril de 1976, em que se estabelece a subordinação hierárquica entre seus membros.

O Procurador-Geral da República é nomeado pelo Presidente da República, sob proposta do governo e os membros da instituição recebem a denominação de magistrados do Ministério Público.

Eis o texto constitucional referente ao Ministério Público:

Art. 219:

1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número se-

44. CHOUKR, Fauzi Hassan. Op., cit. p.69.

45. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.152.

guinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercendo a acção penal orientada pelo princípio da legalidade, e defender a legalidade democrática.

2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei.

3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares.

4. Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.

Assim, o sistema processual penal é expressamente previsto na Constituição que, de forma clara, adota que toda a instrução é de competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar outras entidades para a prática dos atos instrutórios.

Segundo Paulo Rangel⁴⁶ a Constituição da República Portuguesa adota o sistema acusatório e possibilita uma fase de instrução, dirigida por um juiz, assistido pelos órgãos de polícia criminal.

Tal sistema dá ao Ministério Público, na fase do inquérito policial, a função de praticar todos os atos e assegurar todos os meios de provas necessários à realização das diligências comprovadoras da existência do crime, identificando seus agentes, com consequência a delimitação de suas responsabilidades, a fim de que ao término final do mesmo possa ser deduzida a acusação.

A função desempenhada pelo juiz de instrução, na fase do inquérito policial no processo penal português, é tipicamente garantista, o que significa dizer: todas as medidas adotadas no inquérito policial de restrição aos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição da República Portuguesa somente poderão ser determinadas, exclusivamente, pelo juiz de instrução sendo o detido primeiramente interrogado pelo juiz instrutor. Assim, reserva-se ao magistrado a competência para determinar as medidas cautelares preparatórias da ação penal, colocando-o distante dessa fase, pois não poderá decretá-las de ofício, mas somente a requerimento do Ministério Público, da autoridade de polícia criminal em caso de urgência ou perigo na demora, do arguido ou do assistente.

Nota-se que a investigação realizada no inquérito policial é dirigida pelo Ministério Público, assistida pelos órgãos de polícia criminal que atuam sob a sua orientação; há subordinação e dependência funcional da polícia criminal ao Ministério Público, pois o titular da ação penal deve receber as informações necessárias que viabilizem o exercício da ação penal por parte do órgão investigador.

Acentua Paulo Rangel⁴⁷ que o Ministério Público não está impedido de proceder, diretamente, à colheita das informações necessárias que viabilizem o exercí-

46. Op. cit., p.154.

47. Op. cit., p.155.

cio da ação penal. O Ministério Público – por força de lei processual penal portuguesa (art. 270, n. 1) – determina que a polícia realize as diligências que entender necessárias; porém, pratica, diretamente e sem intervenção da polícia, os atos que a lei lhe confere atribuição para tal.

Portanto, verifica-se que no direito português, não obstante ser adotado o juizado de instrução, o Ministério Público pode exercer diretamente as diligências que entender necessárias para a propositura da ação penal, respeitando os direitos e garantias fundamentais que somente poderão sofrer restrições por autorização do juiz instrutor.

Após concluir o inquérito policial e sendo recolhidos indícios suficientes de autoria e de materialidade do crime objeto da investigação, o Ministério Público deduz a acusação em face do investigado para que seja realizado o julgamento.

4.5. Ministério Público na Inglaterra

O modelo processual penal inglês não conhece a instituição do Ministério Público como os demais países do continente europeu, pois, diante do sistema, direito consuetudinário, o Procurador-Geral, que é fiscal geral do Estado, indica o diretor de acusação pública que é nomeado pelo Parlamento, e é quem, efetivamente, faz a acusação.

Segundo Paulo Rangel⁴⁸, o fiscal geral é quem realiza as investigações pela prática de crimes graves e complexos e, em especial, aqueles que são praticados contra o Estado. Nas investigações são independentes e não estão subordinados a nenhum membro do governo, seja o primeiro-ministro, seja qualquer outro funcionário governamental.

Consigna Fauzi Hassan Choukr⁴⁹:

a estrutura inglesa ainda desconhece um órgão estatal incumbido da acusação como o Ministério Público brasileiro, muito embora, ainda que de forma tímida, esteja caminhando para sua adoção. Por tal razão, a polícia inglesa é a verdadeira dona da ação penal, pois é ela que, muitas vezes, inicia as causas penais.

Segundo Fauzi⁵⁰ são duas as funções da polícia inglesa: a busca de provas na investigação e o início da persecução penal; em ambas as funções estão ligadas entre si, já que os elementos de prova reunidos durante a fase das investigações pela polícia podem encerrar a investigação ou permitir uma imputação penal ao investigado, e levado ao tribunal pela própria polícia inglesa, por não haver nenhuma figura semelhante ao Ministério Público.

48. Op. cit. p.158.

49. CHOUKR, Fauzi Hassan. Op. cit., p.49.

50. Op. cit., p.49.

4.6. Ministério Público no BRASIL

O Ministério Público é fruto do desenvolvimento de um Estado Democrático, criado para o Estado e se constitui em uma parte essencial no Processo Penal. Atualmente, no Brasil, o Ministério Público tem pequena participação na fase investigatória criminal que fica a cargo da Polícia Judiciária, conforme dispõe o art. 144 da Constituição Federal.

Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

A investigação criminal é instrumentalizada por um procedimento administrativo denominado inquérito policial, sendo um ato privativo da Polícia Judiciária, de fase pré-processual destinado a apurar determinado crime.

Por sua vez, o direito brasileiro jamais conferiu exclusividade à Polícia na investigação de crimes.

Atualmente muito se discute sobre a possibilidade de o Ministério Público participar diretamente da fase investigatória, pois novos princípios surgem levando em conta o papel conferido ao Ministério Público pela Carta Magna como defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais, almeja Paula Roberta Pereira Freire⁵¹.

Por outro lado, as leis que regulam a atuação do Ministério Público, nas suas diversas esferas, autorizam os seus membros a requisitar documentos de quaisquer autoridades e de particulares, bem como a notificar testemunhas para o comparecimento sob pena de condução coercitiva.

Os constituintes pensaram em um Ministério Público forte, atuante junto à coletividade e defensor de seus interesses, não podendo os operadores do direito de hoje burlarem o invocado na Constituinte, como afirma Paulo Rangel⁵².

Para Paula Roberta Pereira Freire⁵³, a investigação criminal direta levada a cabo pelo Ministério Público não afeta o princípio da equidade e, muito menos, da paridade de armas, já que o acusado também pode investigar.

Um dos princípios fundamentais no Processo Penal é o da verdade real e o Ministério Público é o mais interessado nessa busca, para promover uma acusação, pois diz respeito a uma das mais importantes atribuições do Ministério Público, em fase anterior ao processo e, muitas vezes, de fundamental importância para a persecução penal.

51. FREIRE, Paula Roberta Pereira. Op. cit.

52. RANGEL, Paulo. Op. cit., p.54.

53. FREIRE, Paula Roberta Pereira. Op. cit.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, dentro do Capítulo IV, reservado às funções essenciais da justiça, traz dispositivos relativos ao Ministério Público e, em seu art. 129, enumera algumas das funções institucionais que por ele devem ser desempenhadas.

Dispõe o art. 129 da Constituição Federal:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Sem maiores esforços de interpretação, compreende-se que o rol trazido pela Carta Magna não é taxativo, pois, em seu último inciso, a Constituição Federal abre caminho para que o Ministério Público desempenhe outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

No que tange à compatibilidade com a finalidade, não restam dúvidas de que o Ministério Público é uma instituição pública constitucionalmente comprometida com a defesa do Estado Democrático de Direito, o que lhe dá respaldo suficiente para desempenhar a função investigatória. Nesse sentido, Mazzilli⁵⁴ afirma que:

inexiste impedimento para que o promotor que investigou os fatos ou oficiou no inquérito policial possa ajuizar a conseqüente ação penal ou nela officiar: é pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público, na fase do inquérito policial, tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação da função policial ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia.

54. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.228.

Corroborando com a ideia de que o Ministério Público é imparcial, porque atua movido pelo princípio da legalidade, não exercitando direito subjetivo próprio algum, Paulo Rangel⁵⁵ afirma que:

a imparcialidade material do membro do Ministério Público não pode ser confundida com a parcialidade instrumental, ou seja, com a capacidade de ser parte, a *legitimatío ad causam* de ser parte instrumental fosse ser parcial quanto ao direito material deduzido em juízo, não estaria o Ministério Público autorizado a opinar pela absolvição. A imparcialidade ministerial, assim, ganha um novo contorno diante da análise do devido processo penal, a persecução penal exercida pelo órgão ministerial é feita muito mais em nome dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana do que em prol da obtenção, simples, do resultado favorável da pretensão acusatória. Não se visa única e exclusivamente à punição do indivíduo como bel-prazer do Promotor de Justiça, mas sim sua proteção jurídica, a tutela de sua liberdade que, excepcionalmente, poderá ser cerceada, atuação do Ministério Público, se for exercida através do devido processo legal em seu duplo enfoque (instrumental e substantivo), é garantia do acusado de que todos os direitos previstos na ordem jurídica constitucional lhe foram assegurados, com a certeza da imparcialidade não só do órgão julgador, mas também do órgão fiscalizador da lei. Assim, afasta-se da ideia de que o Ministério Público é órgão acusador e compreende-se seu verdadeiro papel constitucional de instituição guardiã da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Importante registrar as palavras do Ministro Carlos Ayres Brito quando, votando no referido Inquérito 1.968-DF, resumiu o sentimento de quem deseja um Ministério Público forte e atuante.

Afirma o Ministro que investigar fatos, documentos e pessoas, assim, é da natureza do Ministério Público. É o seu modo de estar em permanente atuação de *custos legis* ou de defesa da lei. De *custos iuris* ou de defesa do Direito. Seja para lavrar um parecer, seja para oferecer uma denúncia, ou não oferecer, ou seja, ainda para pedir até mesmo a absolvição de quem já foi denunciado.

Acrescenta, ainda, o Ministro:

privar o Ministério Público dessa peculiaríssima atividade de defensor do Direito e Promotor da Justiça é apartá-lo de si mesmo. É desnaturá-lo. Des-substanciá-lo até não restar *pedra sobre pedra* ou, pior ainda, reduzi-lo à infamante condição de *bobo da Corte*. Sem que sua inafastável capacidade de investigação criminal por conta própria venha a significar, todavia, o poder de abrir e presidir inquérito policial.

Apesar de não haver, até a presente data, um pronunciamento definitivo do Pleno do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, o Ministério Público tem um papel importantíssimo para que a sociedade se torne democrática, verdadeiramente, dentro do devido processo legal e com respeito aos direitos e garantias fundamentais.

55. RANGEL, Paulo. Op. cit., p. 212.

Está em trâmite no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional (PEC n. 25/2003 – 197), para ser votada sobre a constitucionalidade ou não da investigação criminal realizada diretamente pelo Ministério Público.

CONCLUSÃO

Eis as raízes históricas do Ministério Público, resultante das atribuições deste órgão anômalo existente na Idade Média que foi se aprimorando de acordo com as necessidades da sociedade, como defensor dos interesses sociais.

Para parte da doutrina, o Ministério Público surgiu no Egito, na figura do *magiai* como um parente próximo dos atuais membros da Instituição. Foi somente tempos depois, sendo na França, no final da Idade Média, que surgiu o verdadeiro precursor dos membros do moderno Ministério Público, que passaram a exercer exclusivamente a tarefa de acusar, chamados de “Procuradores do Rei”.

No Brasil, seguindo a mesma linha do Direito francês, os primeiros membros do Ministério Público eram integrantes do Poder Judiciário designados para exercer a acusação criminal perante os Juízes.

Nas constituições seguintes, o Ministério Público foi ganhando autonomia e feição próprias enquanto instituição, até o advento da Constituição Federal de 1988, que o classificou 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*”. Seus membros e os do Judiciário permaneceram ostentando garantias comuns, como independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios

De “Procuradores do Rei”, os membros do Ministério Público passaram a ser chamados Procuradores da República ou Promotores de Justiça, respectivamente, conforme pertençam ao Ministério Público Federal ou Estadual.

Hoje a atuação dos membros do Ministério Público é de amplos poderes, sendo para prevenir, corrigir e coibir todos os atos que infringem a lei e que atingem direitos pertencentes a toda a coletividade, sejam direitos relativos ao meio ambiente, à probidade e à regularidade no serviço público, à saúde, aos consumidores, idosos, deficientes, crianças e adolescentes, bem como um advogado da sociedade quando houver prática de crime.

Comparando a atuação da Instituição com a de outros países, nota-se que o debate sobre a possibilidade de a investigação na fase inquisitorial ser realizada pelo *Parquet* é mundial. Contudo, podemos notar que, impedir o Ministério Público de realizar diligências investigatórias, ou entender que não possa realizá-las é, na verdade, negar-lhe suas funções constitucionais de defensor da ordem jurídica.

O Ministério Público é um órgão autônomo, cujos membros gozam de garantias constitucionais e independência funcional, o que implica maior probabilidade de desenvolvimento e resultado útil de determinadas investigações, especialmente as que envolvem pessoas capazes de exercer pressão sobre a apuração.

Por fim, inexistente proibição constitucional ou legal a impedir que o Ministério Público atue na fase investigatória. De outra parte, os dispositivos do art. 129, I, II e VII, da Constituição Federal, em conjunto com dispositivos da Lei Complementar n. 75/93 e da Lei Federal n. 8.625/93, consagram previsão implícita e explícita do poder investigatório do Ministério Público.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, João Marcelo Brasileiro de. *O princípio do promotor natural no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1056>>. Acesso em: 6 abr.2011.
- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- BRASIL, Deilton Ribeiro. *A teoria dos poderes implícitos como ferramenta do ativismo jurisdicional utilizado para alargamento da competência do Supremo Tribunal Federal após a emenda constitucional 45/04* Disponível em:<http://www.ugf.br/editora/pdf/ciencias_sociais/cs_v14_n1_art.04.pdf>. Acesso em 20 jul.011.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva 2006.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *O papel do inquérito policial no sistema acusatório. O modelo brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2184, 24 jun. 2009. Disponível em:<www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 10nov.2010.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- DERMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*.5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*.3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *O controle da Administração pelo Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- FREIRE, Paula Roberta Pereira. *Do poder investigatório do Ministério Público. Contradições do RHC 81.326-DF*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1762, 28 abr. 2008. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 28jul.2011.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

- JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LIMA, Fernando Machado da Silva. *Competência da União*. Disponível em: <<http://www.profpito.com/competenciadauniaio.html>>. Acesso em: 27 jul. 2011.
- MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MAGALHÃES, José Diogo de Almeida. História do Ministério Público. *Revista do MP de Minas Gerais*. n. 1, p. 14-18, fev./mar. 2002.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997. 1 v.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Júri-princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- PONTES, Manuel Sabino. *Investigação criminal pelo Ministério Público: uma crítica aos argumentos pela sua inadmissibilidade*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1013, 10 abr. 2006. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 7ago.2011.
- RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SANTOS, Célio Jacinto dos. *No processo penal, quem pode o mais não pode o menos*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 416, 27 ago. 2004. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 20jul.2011.
- SILVA, Octacílio Paula. *Ministério Público*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. *Manual de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- VELLANI, Mário. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.