

POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO*

DÉCIO ALONSO GOMES**

“Há crimes e crimes. Vai longe a época em que um simples investigador do distrito do crime chegava, com facilidade, ao ‘ladroão de galinhas’. Na atualidade, a atividade criminosa ficou sofisticada, recebendo o nome, de certa forma pomposo, de ‘crime organizado’. É o que ocorre com o narcotráfico, com os crimes do ‘colarinho branco’ e tantos outros. Para tanto, impõe-se que as atividades de informação ganhem ampliação para que possam atuar no trabalho investigatório tanto na sua fase preventiva como na repressiva” (Sergio Demoro Hamilton, *Novas Políticas Públicas de Combate à Criminalidade*).

RESUMO: a abordagem analisa a atuação do Ministério Público dentro da política criminal brasileira, adequando-o como agente indutor e transformador desta política, por meio dos seus órgãos de execução cíveis e criminais. Potencializa um novo atuar ministerial, forte na assunção da direção da política criminal, como forma de fomento da política pública específica na área da segurança. Remarca o relevante mister da Instituição no sistema jurídico-penal, mormente no combate à moderna e organizada criminalidade. Realiza propostas de reestruturação das atividades ministeriais, na utilização da ação civil pública para enfrentamento dos atos administrativos e das ferramentas criminais para coordenar a atuação da polícia e assumir a investigação quando imperativo.

* O presente trabalho foi apresentado no “I Congresso Jurídico AMPERJ/FEMPERJ – O Ministério Público e Políticas Públicas”, em dezembro de 2007, no auditório da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, alcançando a terceira colocação em concurso de monografias.

** Mestre em Ciências Penais (Criminologia e Direito Processual Penal) pela Universidade Candido Mendes; Especialista em Direito pela Universidade Federal Fluminense; Professor Auxiliar – por concurso – de Direito Processual Penal da Universidade Candido Mendes; Promotor de Justiça Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial do Estado do Rio de Janeiro.

1) PRELÚDIO: POLÍTICA CRIMINAL, TENTATIVA DE FIXAÇÃO DOS SEUS PARÂMETROS BABÉLICOS E SUA INTEGRAÇÃO NA SISTEMÁTICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Não é novidade a polissemia da expressão “política criminal”, cujo conteúdo varia não só em razão do decurso do tempo histórico, mas, principalmente, em relação a cada ator que com ela interage (desenvolvendo debates babélicos sobre seu alcance), razão pela qual se faz necessária a tentativa de fixação de um conceito – ainda que de forma esboçeta – para o alinhamento das idéias que se seguirão.¹

Originariamente, era possível indicar-se um conceito *restrito* de política criminal, limitado ao campo cognitivo e de atuação do Direito penal (ou de sua dogmática, para ser mais preciso e fiel).

Para LISZT a política criminal tinha o campo de intervenção e a atuação definidos pela lei penal (positiva). A política criminal assinalava métodos racionais, num sentido social global, do combate à criminalidade, o que na sua terminologia era designado como *tarefa social* do direito penal, enquanto ao direito penal, no sentido jurídico do termo competiria a função *liberal-garantística* de assegurar a uniformidade da aplicação do direito e a liberdade individual em face da voracidade do Estado-Leviatã.² Era utilizada uma estratégia de maximização da prevenção criminal (ou seja, a determinação das melhores formas de reagir contra o crime, pois, para tanto, crime era aquilo – e somente aquilo – que a lei definia com tal, o que constituía na expressão lisztidiana a *barreira intransponível da política criminal*³).

Por seu turno, JESCHECK expressava que é através da política criminal que se via assegurada a forma mais eficaz possível para que o Direito penal cumprisse sua tarefa de proteção à sociedade. Fixando-se nas causas do delito, comprovando a eficácia das sanções empregadas pelo Direito penal e ponde-

-
1. “En efecto, el campo semántico de tal expresión admite concreciones en diverso sentido, tan diferentes entre sí que casi carece de sentido su agrupamiento bajo una denominación única. Comúnmente, la orientación político-criminal se ha asociado al *consecuencialismo*, identificándose con una orientación del sistema de Derecho penal a las consecuencias empíricas de su aplicación (*Folgerorientierung*). De hecho, en la obra de ROXIN se dan apuntes en este sentido al indicarse que la construcción del delito debe orientarse a los fines (sociales) de la pena (de prevención general y de prevención especial)” (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites”. Política Criminal y Nuevo Derecho Penal: libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, p. 19).
 2. ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema del Derecho Penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 31 (tradução Francisco Muñoz Conde).
 3. Neste sentido: COSTA ANDRADE, Manuel da. “Lei-Quadro da Política Criminal (Leitura crítica da Lei nº 17/2006, de 23 de Maio)”. In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, ano 135, nº 3938 (mai-jun/2006), p. 263. Assevera o jurista lusitano que todos os problemas da política criminal começavam e acabavam no campo demarcado pela lei penal incriminadora, que se perfilava perante a política criminal como aproblemática e insindicável.

rando os limites até onde pode o legislador estender o Direito penal, preservando o mais possível o âmbito de liberdade dos cidadãos.⁴

No entanto, com o aprofundamento dos estudos sobre o tema, a partir de meados do século findo, em especial com o aparecimento da obra de BECKER,⁵ o cenário político-criminal é alterado.

A lei passa a ser objeto de análise crítica, aprofundada e multidisciplinar, perdendo sua áurea vestal e assumindo a posição de *problema* no sistema jurídico-penal, informada por uma irredutível base *confitual*. Paralelamente, a Criminologia, incendiada pela doutrina dos estigmas ou do etiquetamento (*labeling approach*), apontava a lei (penal) como a primeira instância formal de controle, surgindo, dessarte, a criminalização como primeiro problema político-criminal, tendo a própria dogmática penal sido obrigada a rever e refazer a compreensão e extensão das suas categorias basilares a partir da sua teleologia político-criminal.⁶

Por derradeiro, e de maneira abreviada, indica-se que a política criminal não esgota as suas injunções no contexto de um auto-referente sistema penal, internando-se e projetando-se, em verdade, no ambiente do *sistema social* (adotando, definitivamente, feições inter e multidisciplinares).⁷

A doutrina, de maneira geral, centra os atuais e modernos debates sobre política criminal em dois núcleos principais: a *prevenção* do delito (núcleo este balizado em dois pilares: preventivo e repressivo) e a *ressocialização* do agente deviante.⁸

A política criminal, em sentido estrito, consiste no programa de objetivos, de métodos de procedimento e de resultados que, principalmente, o Ministé-

4. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Barcelona: Bosch, 1978, p. 29 (tradução Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde).

5. BECKER, Howard. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 1973.

6. COSTA ANDRADE, Manuel. *Idem, ibidem*.

7. "Como toda a política, também a política criminal, para ser esclarecida e eficaz, pressupõe o conhecimento, o mais aproximada possível, da realidade, dos factos pertinentes e relevantes. Resumidamente, para ser minimamente consequente, a política criminal postula: o conhecimento da fenomenologia criminal (que crimes se cometem, como se cometem, com que frequência, como se distribuem no tempo e no espaço, dentro e fora das fronteiras, por tipos ou grupos de agentes, como são financiados, que danosidade social e alarme provocam, etc.); o conhecimento do impacto e consequências do estigma e das reacções (reincidência, 'carreiras delinquentes', reinserção social, etc.). A lista não está acabada nem fechada: ficam, de qualquer modo, enunciados alguns tópicos que, no seu conjunto, integram o núcleo central da *investigação criminológica*, como hoje é entendida e praticada" (COSTA ANDRADE, Manuel. *Op. cit.*, p. 270).

8. Note-se que a questão da *ressocialização*, por configurar tema que transborda os limites desta pesquisa, será abordada apenas superficialmente, sem qualquer pretensão de esgotamento. Em que pese a relevância de tal questão, também para o Ministério Público, será dada ênfase ao tema da prevenção e ao tratamento do ilícito.

rio Público e as autoridades de polícia criminal⁹ conduzem e desenvolvem na prevenção e repressão da criminalidade, tudo à luz de diretrizes previamente traçadas (ou de comportamentos reativos não orientados, é dizer, posturas adotadas autonomamente e sem sistematização pelos integrantes do *front* do combate à criminalidade: os policiais).

Uma abordagem crítica e comprometida do sistema político-criminal brasileiro revela a corrosão dos referidos pilares, ante a ausência de estudos e práticas convergentes no campo da prevenção do delito. Experimenta-se um momento (já prolongado) de vácuo na política criminal brasileira, que traz na sua esteira consequências danosas para as instâncias de persecução penal,¹⁰ para o Judiciário e, ainda que de forma reflexa, para o equilíbrio e desenvolvimento da sociedade.

O Brasil, em que pese signatário de miríade de tratados e pactos internacionais na senda penal, não desenvolve eficazmente qualquer ação preventiva contra os delitos em seu território nacional (quer nas esferas estaduais, quer no âmbito federal).¹¹⁻¹² Não é rara a crítica doutrinária quanto à utilização da prisão preventiva como sucedâneo prático de uma política criminal inexistente (prende-se não mais para atender uma necessidade do processo, mas para que o agente não continue a cometer delitos). Tal quadro é agravado no âmbito da criminalidade ordinária e secular contra as pessoas, verificando-se o

9. Diante da existência de uma atividade de polícia administrativa (de eficácia e caráter não-penal), optou-se por adotar a expressão lusitana “polícia criminal” para fazer referência à polícia dita judiciária (polícias civil e federal) e à polícia militar.

10. Utiliza-se a expressão “instâncias de persecução penal” para fazer alusão, em conjunto, às instituições e entidades envolvidas na persecução criminal, como o Ministério Público e as polícias criminais.

11. Honrosa exceção deve ser feita à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro e Recuperação de Ativos (ENCCLA), dentro do Ministério da Justiça, iniciada em dezembro de 2003, tendo por mote o estabelecimento de metas e a obtenção de resultados no que pertine à criminalidade econômica. Gize-se, no entanto, que apenas na sua quarta edição, em 2006, em atenção a recomendação do Tribunal de Contas da União, foi decidido em conjunto com a Controladoria-Geral da União a *Estratégia Nacional* incluir o importante tema de combate à corrupção (sendo que, até então, centrava-se no combate à lavagem de dinheiro e na recuperação de ativos). O ideário estampado pelo Ministério da Justiça é dos mais relevantes (quicá o mais importante na atual conjuntura de - início de - enfrentamento da criminalidade organizada), no entanto, ainda mostra-se tímido e tacanho diante da necessidade e urgência brasileira. Urge a implantação imediata e eficiente de uma rede de deveres de colaboração e de informação dos agentes bancários, financeiros, comerciais, autoridades policiais e ministeriais e outros profissionais e de regras de escrutínio do funcionamento da administração pública federal, estadual e paroquial e das outras pessoas coletivas públicas e privadas.

12. Apenas a título de exemplo, constata-se em legislações estrangeiras o fim do segredo bancário no âmbito da perseguição criminal (cf. art. 12(2) da Convenção das Nações Unidas para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 09 de dezembro de 1999, ou o art. 12, n° 6, da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional), o que, em *Terra Brasilis*, ainda é alvo de falsos pudores e pseudo garantias.

total abandono dos agressores violentos e das vítimas após o cumprimento da pena.¹³

É imprescindível a assunção de uma política de prevenção criminal (mais econômica e mais eficaz como instrumento de combate à criminalidade e à reincidência do que qualquer política repressiva) baseada em duas premissas: a seleção dos campos de intervenção, uma vez que os meios do Estado são escassos, e a necessidade de colaboração da sociedade civil na tarefa da prevenção criminal.

A política criminal repressiva, além da mazela já destacada (custos sociais e econômicos),¹⁴ revela a atuação descontraída entre o Ministério Público e as polícias, mormente no que pertine à condução e desenvolvimento da investigação preliminar baseada no inquérito policial. No âmbito interno ministerial verifica-se a aplicação desigual e não uniforme do Direito que varia entre cada Promotor de Justiça, de Comarca para Comarca (e, às vezes, sequer é uniformizado no âmbito da revisão feita pela segunda instância, quando considerado que há - também - variação da aplicação do Direito de Câmara para Câmara). Acrescente-se, ainda, que a prática revela que nos casos em que os Procuradores-Gerais estabeleceram diretivas e/ou comandos atinentes a questões do domínio da política criminal, essas normas não foram previamente discutidas e aprovadas no âmbito interno das Instituições, perdendo sua legitimidade e eficácia.

A política criminal deste país é, pois, definida de um de dois modos, ambos censuráveis de um ponto de vista da política criminal de um Estado De-

13. Nova exceção deve ser feita, desta feita em relação ao art. 21 da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 ("A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público"). Ocorre que, somente quando a Nação aproxima-se do segundo decênio de uma experiência democrática, é avivada a importância da vítima na relação fático-criminal, não se verificando em qualquer outra norma a preocupação com a segurança da vítima após a definição (*rectius*: julgamento definitivo) pelo Poder Judiciário da situação do agente desviante, olvidando-se - indevidamente - que a solução jurídica dos conflitos penais não corresponde à solução social dos conflitos. Vez outra buscando o escopo exemplificativo, constata-se que o Conselho da União Européia, em 15 de março de 2003, expediu diretiva (nº 220) que impõe a adoção de medida de prevenção criminal, que consiste na notificação da vítima quando a libertação do seu agressor possa suscitar perigo para aquela. De outra ponta, estabeleceu-se, na Inglaterra, a obrigação do registro de agressores sexuais e de agressores violentos, por meio do *Sex Offenders Act*, de 1997 (posteriormente revisto em 2003 pelo *Sexual Offences Act*), que deverá durar cinco anos no mínimo e perpétuo no máximo.

14. "A construção do direito penal e de seus institutos dogmáticos é um processo decorrente do modelo de organização social e econômica vigente. Portanto, é indispensável a compreensão prévia dos parâmetros sobre os quais se desenvolvem as relações comunicativas para a análise do discurso do direito e seus reflexos" (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 295).

mocrático de Direito: ou é definida de um modo atomístico, por cada Promotor de Justiça no isolamento do seu gabinete (quando superadas as barreiras impostas pelas *cifras negras da justiça*)¹⁵, ou é definida em casos pontuais pelo Procurador-Geral através de normas sem legitimidade democrática (interna) direta.

Falta ao texto constitucional (que é programático e analítico em outros temas) previsão expressa de atribuição ao Ministério Público do poder de definir a política criminal a ser encetada nos Estados e na área federal. O processo de definição da política criminal deve concentrar-se na figura do Procurador-Geral. As diretivas genéricas da política criminal são dirigidas ao Procurador-Geral com vista à execução da política criminal por ele e pelos demais membros do Ministério Público.

Esta solução não conduz à politização dos Promotores de Justiça, seja porque a política criminal é discutida e definida publicamente pelos órgãos de soberania com legitimidade democrática, com discussão pública e aos olhos de todos dos argumentos que fundamentam as decisões, seja porque os membros do Ministério Público são dotados de diversas garantias (na forma do art. 128, § 5º, inciso I, da CRFB), bem como do dever de não obedecer a ordens ilegais e do direito de recusar ordens que violem gravemente sua consciência jurídica.

Além disso, é preciso inovar e ousar na fixação dessas normas de política criminal definindo os casos em que é o Ministério Público que dirigirá diretamente a investigação e nos quais essa atribuição ficará exclusivamente a cargo da polícia, os critérios de determinação da urgência de processos, a criação de grupos especializados de informação, a formação de um banco de danos unificado e nacional (em sintonia com as demais instâncias de persecução criminal), os critérios de seleção das medidas coativas mais gravosas, os critérios de escolha das formas processuais alternativas do processo e os critérios de escolha e individualização das penas (isto é, a definição de uma política de recurso criminal pelo Ministério Público).

Na mesma toada, o Ministério Público não pode partir da representação (errada) de que a lei criminal não deve/pode ser objeto de escrutínio, valoração e decisão político-criminal – devendo ser aceita passivamente, tomando-a

15. A expressão *cifras negras da justiça* refere-se ao conjunto de fatos (denominado de *criminalidade real*) que fica fora do conhecimento das instâncias formais de controle penal (polícia, Ministério Público etc.), resultando em criminalidade *não-oficial* ou *oculta*. Tal quadro é agravado pelo chamado *criminal cases mortality*, que consiste na não obtenção de provimento judicial (de fundo/meritório) sobre questões que vencem o *input* do sistema formal de controle penal (o que acaba por multiplicar a dimensão das *cifras negras*). Estes fatores são *peças* do mecanismo de seleção criminal, dominado pelos estereótipos e posições relativas de poder.

como premissa da sua atuação (a exemplo do que ocorrida no início dos entendimentos sobre política criminal, como já examinado), devendo depurar a lei criminal das manifestações atávicas de rançoso e serôdio moralismo que vão persistindo e despontando nos bolsões de resistência acadêmica ou prática.

As atuações do Ministério Público – orientadas pela política-criminal priorizada – acabarão por forçar, de forma derivada, os Tribunais a cumprilas, passando a servir como premissas incontornáveis e insindicáveis. Isso porque os Tribunais só poderão proceder na medida e em consequência da atualização da ação penal pelo Ministério Público.¹⁶ No entanto, o caminho ideal é o da sintonia e da coordenação de atividades entre as instâncias que integram o sistema da Justiça criminal, particularmente entre as polícias, Ministério Público e o Judiciário.¹⁷

A questão de como redimensionar o sistema penal de controle do delito apresenta-se hoje vinculado, antes de tudo, ao problema da eficácia e da legitimidade do sistema. Isso é consequência da superação real das possibilidades do aparato penal estatal ante o crescente aumento dos fatos puníveis que reclamam sua intervenção.¹⁸ O esgotamento do modelo atual dos sistemas de justiça penal é universal e por isso reclama uma (re)invenção da atividade ministerial.

16. No entanto, a bem lançada advertência de COSTA ANDRADE deve ser observada: “Dito com a segurança das evidências axiomáticas e simples, o Tribunal é sempre o destinatário natural e principal das injunções de política criminal inscritas nos comandos legais. É o Tribunal que, em definitivo, subjectiviza *in action* os programas políticos-criminais insitos na *law in books*” (COSTA ANDRADE, Manuel. *Op. cit.*, p. 274). Na mesma esteira a lição de FIGUEIREDO DIAS: “A aludida separação institucional e funcional entre Ministério Público e juiz não pode, porém, evitar uma ampla correlação e coactuação material das duas entidades dentro do processo penal. Basta ponderar, desde logo, que num e noutro se trata de entidades públicas, órgãos do mesmo Estado, o que tende a conferir-lhes a categoria de ‘magistraturas paralelas’; e, sobretudo, que as atividades de um e outro convergem na consecução de um fim substancialmente idêntico; a perseguição e punição dos criminosos, ou seja, em último termo, o cumprimento do dever, que ao Estado incumbe, de administração e realização da justiça penal” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984, p. 362/363).

17. “Noutros termos, a eficácia da justiça criminal aumenta na medida da generalização e comunicação, entre as instâncias, das representações básicas sobre os crimes e os seus agentes: critérios de qualificação jurídica, juízos de gravidade e importância relativa, grau de ameaça e de danosidade social, necessidade, possibilidade e vias de prevenção e ressocialização, etc. Inversamente, a eficácia resulta drasticamente comprometida pelas dissonâncias cognitivas e valorativas, pelos atritos, desconfiâncias e rupturas entre as mesmas instâncias” (COSTA ANDRADE, Manuel. *Op. cit.*, p. 275/276).

18. BRUZZONE, Gustavo. “Fiscales y política criminal: una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral”. In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 162.

2) INTERLÚDIO: O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA POSIÇÃO NAS INSTÂNCIAS DE CONTROLE PENAL

Como amplamente destacado pela doutrina especializada, o pressuposto lógico da existência de órgãos estatais encarregados da persecução penal é, precisamente, o nascimento daquilo que concebe-se, culturalmente, como *Direito Penal* e seus institutos característicos, a *pena estatal* e a *persecução penal pública* (incluindo-se, neste âmbito, o conceito de *averiguação da verdade* – real ou aproximativa, a depender da doutrina em testilha).¹⁹ A denominada *instância política central*, o Estado, então, viu-se obrigado à criação de órgãos para o desempenho dessas fundamentais funções.

Em que pese tal assertiva, um longo caminho histórico foi percorrido até que o Estado chegasse ao ideal da *persecução penal pública* e, conseqüentemente, à idealização do(s) órgão(s) responsável(is) pelo desempenho de tal mister.

Mesmo cercado de controvérsias quanto à correta origem, já na Idade Moderna se pode trabalhar com os primeiros vestígios de um autor/ator público estatal (obviamente, antecedente à figura hoje conhecida como Ministério Público), advogado da coroa, incumbido da persecução dos interesses do monarca (sendo certo que para a persecução dos delitos bastava a figura do *juiz inquisidor*). Assim, passaram-se vários séculos, depois de instaurada a Inquisição, para que esta desse a luz ao *Ministério Público*, hoje concebido como acusador estatal distinto dos juízes e encarregado de exercer ante estes a chamada ação penal pública.²⁰

A moderna configuração do Ministério Público, de contornos acusatórios (em seu duplo sentido, quanto ao sistema processual e quanto à função desempenhada), é, em realidade, um desenvolvimento contemporâneo, um ofício público posterior à transformação da inquisição histórica, inclusive, às próprias idéias do Iluminismo. Não é por outro motivo que a catequese jurídica afirma que o *Ministério Público é filho da inquisição*,²¹ referindo-se, por óbvio,

19. Por todos: MAIER, Julio B. J. "El ministerio público: ¿un adolescente?". In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 17.

20. MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004, p. 294/295. O jurista argênteo alerta, com a usual adequação, que a evolução ainda não foi completamente cumprida, subsistindo âmbitos de fricção em que o Judiciário conversa tarefas próprias da persecução penal, ao passo em que o Ministério Público acaba por desempenhar tarefas que lhe são alheias, havendo, portanto, nítida confusão quanto às atribuições e competências de cada órgão. Prossegue sua ensinância asseverando que, ao fim do século XX, o Ministério Público prossegue tendo um papel reduzido no sistema jurídico de realização penal, que conta com o Judiciário como protagonista principal, por ser ainda dotado de faculdades fortemente inquisitivas.

21. De maneira mais poética, MAIER refere-se ao Ministério Público como "filho da Revolução", esclarecendo que seu surgimento, na configuração assemelhada à hodierna, se faz com a crítica política externada pela nova ordem napoleônica (cf. MAIER, Julio B. J. "El ministerio público...", p. 29).

à necessidade da sua criação para a superação do não desejado modelo inquisitorial de sistema processual então vigente.

Desta forma, correta a alegação de que o Ministério Público está ligado à abolição do processo inquisitivo (como forma de sistema processual predominante), subtraindo (e conduzindo ao devido lugar) a função de acusador então concentrada na figura do inquisidor, deixando apartada e a cargo de uma única pessoa a função de aplicação da lei penal do Estado. De igual sorte, a criação de um *processo penal de partes* (bem entendido como aquele em que cada parte do processo conta com uma função específica: acusar, defender ou julgar) deu azo à realização de um natural sistema de controle mútuo do poder estatal, ficando o acusador encarregado da fiscalização da conduta e do atuar do julgador e vice-versa.

Nesta idêntica esteira, foi conferido também ao Ministério Público o especial dever de *controlar a atuação dos demais agentes responsáveis pela primeira fase da persecução criminal, em especial, a polícia*, buscando que seus procedimentos ajustem-se às regras do Estado Democrático de Direito (vinculando-os, portanto, às regras da legalidade e da legitimidade). É inquestionável – e até mesmo natural – o controle material que o Ministério Público deve desenvolver sobre a polícia criminal, devendo esta satisfazer as instruções expedidas, abandonando a idéia de intervenção autônoma.²² O trabalho conjunto, coordenado e subordinado (tecnicamente e juridicamente) nada mais é do que corolário da formação do Estado de Direito, afinal a polícia criminal só atua em prol da persecução penal, que, via de regra, só pode ser jurisdicionalizada (e ela deve obrigatoriamente ser, ou pela ação penal ou pelo arquivamento, não havendo espaço para situações que não se encaixem nestes modelos) pelo Ministério Público.²³

De outra ponta, discute-se, desde há muito, se o Ministério Público, neste processo penal de partes, ocupa a posição de *parte parcial* ou *parte imparcial*.

22. “A toda evidência, as diversas formas de controle da atividade dos órgãos estatais não têm por escopo paralisá-los, inviabilizar ou dificultar o seu desempenho. Ao contrário, buscam-se maior eficácia e operosidade dentro do princípio de legalidade” (JARDIM, Afranio Silva. “O Ministério Público e o Controle da Atividade Policial”. In *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 325).

23. Aliás, oportuno anotar o erro que, por resqúcio das formas inquisitivas na legislação brasileira, continua a ser propagado. É extremamente incorreta, à luz da teoria dos pressupostos processuais, a atuação da Autoridade Policial em Juízo, haja vista ser despida de capacidade postulatória própria. Ademais, se a persecução penal é feita, via de regra, para o Ministério Público, as pretensões inquisitoriais da Autoridade Policial deverão passar pelo filtro *opinitivo* ministerial. Sobre o tema *pressupostos processuais*, obrigatória a leitura de DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, em especial p. 111 e ss.

Acompanhando o ângulo estritamente processual, o Ministério Público nasceu como um híbrido – apesar do escasso poder sobre o procedimento – ficando responsável pela provocação do Judiciário, por meio da acusação externada no exercício da ação penal pública, bem como pela fiscalização do correto cumprimento das normas. O Ministério Público não foi concebido para cumprir uma função unilateral de persecução (como é o caso do processo penal anglo-americano), senão para ser também *fiscal da lei*. Essa função de proteção do Ministério Público foi, particularmente, a que lhe concedeu a ênfase política de progressista à exigência da sua introdução no movimento reformista liberal do seu tempo.²⁴

Com a devida vênia, tal miscelânea não o converte em *parte imparcial*, o que suporia uma verdadeira *contradictio in terminis*. A possibilidade de desocupar a função acusatória segue o norte da *legalidade* que há de presidir sua atuação, levando-o a pedir a consequência jurídica que deriva dos fatos comprovados. E, como já dito alhures, nenhuma proteção supera a do próprio acusador, obrigado a cumprir essa função.²⁵

O que sobreleva destacar é a indispensabilidade de uma atuação *objetiva e imparcial*, esta última característica entendida como a inexistência de interesse pessoal do membro do Ministério Público na solução do caso penal. Não é crível que o Ministério Público tenha que atuar sob a bandeira da imparcialidade tal qual ocorre com o Judiciário, pois os integrantes do *Parquet* devem – obrigatoriamente – estar convencidos da sua opção antes de atuar (a chamada formação da *opinio*). O caráter *híbrido* destacado é o que permite a alteração da sua convicção ao longo do desempenho do seu mister (é dizer, ao longo das duas fases da persecução penal). O julgador, ao contrário, não deve externar sua opinião em qualquer momento que anteceda a sentença, devendo estar aberto às razões expostas pelas partes *interessadas* do processo.

24. ROXIN, Claus. “Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público”. In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 41.

25. MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal...*, p. 301. Seguindo pensamento semelhante, BADARÓ revela essencial vantagem da assunção do caráter de parte parcial: “Por outro lado, para quem considera o Ministério Público uma parte interessada, a substituição de um promotor por outro não significa nada além de uma busca de maior eficiência no exercício da função, perfeitamente condizente com a regra da unidade do Ministério Público” (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito Processual Penal: tomo I*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 151). Na nota nº 32, da mesma página, o autor traz à colação o pensamento de outros juristas: “Partindo da mesma premissa, Greco Filho (*Manual...*, p. 247, nota 4) adverte que ‘a persecução penal, inclusive em virtude de sua repercussão política, exige maior liberdade do Procurador-Geral, uma vez que é possível com o poder de o Procurador-Geral designar um promotor especial para o caso, ou, até, equipe de promotores’. O STJ já reconheceu a existência do princípio do promotor natural, com a ressalva de que ‘a conclusão, porém, não conduz à afirmação de o promotor, o procurador e o juiz não poderem ser designados para atuação em processo determinado. Urge, porém respeitar a exigência legal previamente estabelecida’ (STJ, REsp nº 11.722-0/SP)”

A função do Ministério Público, sua posição institucional, sua organização e sua tarefa no procedimento seguirão sendo conflitivas e motivo de debates, possibilitando, tão-somente, soluções conjunturais, segundo a preferência política do legislador ou do jurista teórico ou prático posto à apreciação. Contudo, sua configuração orgânica e o seu modo de inserção no aparelho estatal são questões diretamente relacionadas ao seu atuar (limites, capacidades e possibilidades), dependendo da conformação com o seu atual *status* ou a busca por um novo e necessário posicionamento social e jurídico, o que pode ser alvo de revisão no interior da Instituição.

2.1) O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA

Firmado e corretamente exercido o ideal do modelo acusatório de processo penal, paulatinamente o Ministério Público ganha o protagonismo na realização do Direito penal e na solução dos casos penais.²⁶ A atuação do Ministério Público dentro da fixação das orientações e do atuar indutor da política criminal brasileira pode ocorrer diretamente pelo seu pólo criminal ou indiretamente por sua vertente cível (no sentido amplo da palavra). A dificuldade da caracterização e polarização do Ministério Público em um único ponto (ou função) provém da multiplicidade de funções que se lhe confiam, e ainda de certo excesso das palavras que não correspondem imediatamente com a sua realidade.

Sem ambages, e como será frisado, outorga-se à Instituição a gestão das políticas públicas²⁷ por meio de diversos mecanismos. Todavia, é nítida a distinção das formas de acionamento destes mecanismos, pois, através da atuação criminal o Ministério Público é potencializado a agente transformador e conformador da política criminal, elegendo prioridades de atuação e coordenando em determinado sentido a polícia criminal e os demais integrantes das instâncias de persecução criminal (atuação que, como já frisado,

26. MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal...*, p. 307. Na nota 40 ao texto, o autor acrescenta: "Exemplos disso são a instrução preparatória nas mãos do Ministério Público, nos códigos processuais penais mais avançados (cf. Texto atual OPP da República Federal da Alemanha; novo CPP Portugal, 1987; novo CPP Itália, 1988; CPP Modelo para Iberoamérica, 1988; CPP Córdoba e Tucuman, 301 e ss.; CPP Costa Rica, 62); os modelos abreviados do procedimento, geralmente por consenso entre o Ministério Público e o imputado (CPP Itália, 438 e ss.; CPP Nação, 431 bis; CPP Córdoba, 415; CPP Costa Rica, 373 e ss.)..."

27. Note-se que a política criminal, de forma geral, e a segurança pública, em particular, estão inseridas dentro do conceito de *políticas públicas*, que podem ser definidas como *programas de ação governamental*, sendo certo que estes programas representam o encontro de elementos técnicos de administração de recursos e meios públicos com a escolha política de prioridades para uso desses recursos. Neste sentido: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

acaba por atar a gestão dos casos postos à apreciação do Judiciário). De outra banda, a atuação cível, em especial aquela realizada através da ação civil pública, demanda a colaboração, entendimento e atendimento de outras instituições e entidades, o que coloca o Ministério Público na posição de catalisador (e não agente transformador direto) da política criminal.

O leitor atento e habilitado não estranhará esta última mescla de dimensões, haja vista que a atuação ministerial – valendo-se da ação civil pública – pode alcançar esferas governamentais e sociais atinentes à questão da segurança pública, educação, trabalho, etc., sub-componentes da macro-estrutura da política criminal.

Cinde-se, portanto, a abordagem realizada em dois âmbitos distintos, procurando demonstrar as (colabor)ações do Ministério Público para fixação dos parâmetros da política criminal brasileira.

2.1.1) O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE INDUTOR DA POLÍTICA CRIMINAL: DA ATUAÇÃO NÃO-PENAL

O Estado Democrático de Direito estabelece compromissos dos entes públicos com a sociedade, sendo certo, que, nos termos do art. 144 da Constituição da República, *segurança pública* é dever do Estado e direito de todos, devendo ser exercida para preservação da ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio. E, dentro da ideia de que ao Estado Moderno compete não só assegurar as *liberdades públicas* como, efetivamente, disponibilizar direitos sociais prestacionais à comunidade, dúvida não resta de que as ações de segurança pública mostram-se indispensáveis para a manutenção e preservação de um pacífico convívio gregário. Em síntese apertada, segurança pública configura um serviço público coletivo essencial.

A qualidade do serviço prestado no âmbito da segurança pública (estatal) arvora-se em tema prioritário no seio comunitário. A sociedade capitalista gira em torno da venda e consumo do bem “segurança”, sendo certo que os menos afortunados aguardam o correto cumprimento do dever prestacional do Estado.²⁸

O sistema autofágico estatal mostra toda sua incoerência numa leitura perfunctória. Como a realização de um *Estado Social (welfare state)* demanda

28. Como asseverado por COUTINHO: “segurança, enfim, é um significante que tem muitos significados mas, com certeza, para o nosso povo, não seria necessário muito mais do que um ‘sentir-se seguro’, por ter a quem chamar – e ser atendido – nos momentos mais difíceis” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Segurança Pública e Direito das Vítimas”. In RÚBIO, David Sánchez; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (orgs.). *Direito Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 483).

recursos (financeiros, materiais e humanos) e criatividade, os gestores públicos optam usualmente pelo caminho mais simples da sua conversão em um *Estado Penal* (*penal state*), com a exclusão e seleção dos despossuídos e a aplicação do sistema jurídico-penal quase exclusivamente a estas pessoas (até porque, dentro da linha do que é aqui delineado, a falta de recursos e pessoas impossibilita o investimento do Estado em uma investigação criminal séria e não-seletiva): adota-se, então, a máxima utilitarista do Estado Penal Máximo e Estado Social Mínimo.

Neste enfoque, a falta de estrutura estatal aos órgãos encarregados pela segurança pública inviabiliza a realização de qualquer trabalho, ficando sua atuação restrita, como já vem se tornando usual, à pequena criminalidade que, por questões que transcendem esta análise, é identificada na prática de delitos. A criminalidade de grande danosidade, quase sempre com infiltração em órgãos públicos, por outro lado, fica à margem da atuação policial por uma miríade de fatores.

Assim, resta ao Poder Judiciário, guardião último das necessidades públicas, o papel de salvaguarda deste falido e olvidado sistema. Ocorre que a inércia judicial, de um lado, e os indizíveis interesses privados, de outro, fazem com que a máquina judiciária não seja movimentada, impedindo a implementação dos mínimos direitos fundamentais (individuais ou sociais/coletivos). Cada vez mais é necessária decisão política para instrumentalizar os direitos constitucionais, conferindo eficácia à norma jurídica. E, diante da conjuntura nacional e realidade política experimentada, cada vez mais é necessária a intervenção do Judiciário para fazer valer estes direitos constitucionais.

No entanto, doutrina e jurisprudência ainda apresentam incrível resistência à ideia de ingerência do Poder Judiciário sobre os demais Poderes instituídos, mormente no que concerne à definição das metas prioritárias em sede de políticas públicas.²⁹

29. "...el juez controla la aplicación del concepto legal indeterminado tanto si estima la impugnación contra la interpretación inicial que del mismo ha hecho la Administración, anulándola, como si la desestima, esto es, si entiende que la Administración ha actuado correctamente por moverse dentro del espacio del legítimo margen de apreciación. El control anulatorio se producirá únicamente en cuanto los límites de ese margen de apreciación se entienda que han sido transgredidos. No se trata, pues, de que el juez sustiuya apodíctamente la estimación que ha hecho la Administración por la suya propia, sino de identificar si ésta ha transgredido los límites que la Ley ha querido imponerle al establecer el concepto jurídico indeterminado de que se trata. Es, pues, propiamente, en la mayor parte de los casos, un control legal negativo y en modo alguno, como se pretende, un control político o un control con criterios políticos aplicado por un órgano al que falta competencia en este campo" (ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Madrid: Civitas, 2000, p. 248/249).

Ocorre que tal realidade não reflete mais os anseios modernos por justiça, mormente quando sopesado o completo escárnio estatal aos direitos fundamentais da coletividade. Assim, importante destacar a inexistência de espaço para que se alegue a ultrapassada e corriqueira justificativa de que a imposição judicial de obrigação de fazer viola a independência dos poderes, tese incompatível com o Estado Democrático de Direito já experimentado há quase dois decênios.

A Administração Pública deve pautar seus atos de acordo não apenas com a legalidade, mas também com os princípios constitucionais que a regem. Ainda que se questione a possibilidade de enfrentamento do mérito administrativo, é possível o controle denominado *controle de resultados*: ao invés de controlar o mérito e a eficiência, prenuncia-se o controle do demérito e da ineficiência, à vista dos resultados concretamente obtidos.³⁰ Diante da ideia de que é dever do Estado-Administração oferecer segurança pública à população, havendo comprovada ineficiência deste tipo de serviço público por causa do *déficit de patrimônio humano*, presente omissão estatal em assegurar o que é direito da coletividade, não resta outro caminho senão a provocação do Poder Judiciário para o restabelecimento da legalidade via controle judicial.

Questiona-se, então, quem é o legitimado e qual o instrumento correto para provocar a atuação do Judiciário?

Ao lado do direto prejudicado e de terceiros interessados, é insofismável o papel de relevância assumido pelo Ministério Público neste setor. Como asseverado por PAULO JUNIOR, o "Ministério Público é uma das mais importantes engrenagens na mudança de funcionamento do marquinário judiciário. Promotores de Justiça atuam, como se sabe, em órgãos de execução, órgãos de ação. Mas só isto não basta. Hão de assumir não só posição de ação, mas posição ativa".³¹

Logo, a ação civil pública surge como especial ferramenta de efetivação do dever prestacional estatal. Ostentando o direito à segurança pública a natureza inconfundível de direito difuso (bastando a rápida consulta ao preceito do art. 81, inciso I, da Lei nº 8.078/90), a ação civil pública pode – folgadoamente – tê-lo como objeto de atuação (cf. art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85). A prestação dessa segurança pública deverá ser exigida do Estado-membro, à medida que a ameaça de lesão à liberdade e/ou à vida atinja a população da unidade federativa, e à União Federal, na medida em que afetadas são as instituições públicas.

30. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Controle Judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 90.

31. PAULO JUNIOR, José Marinho. *O Poder Jurisdicional de Administrar: criação judicial de órgão administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 12.

Note-se, por derradeiro, que a experiência revela que o Ministério Público não consegue isoladamente desenvolver ações de alteração das políticas públicas (ainda que considerado o uso do *termo de ajustamento de conduta*). E é justamente por depender da interação com outros órgãos que se qualifica o Ministério Público, neste canteiro, como agente *indutor* da política criminal.

2.1.2) O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE TRANSFORMADOR DA POLÍTICA CRIMINAL: DA ATUAÇÃO PENAL

No processo penal, a diversidade de funções desempenhadas pelo Ministério Público (exercício da ação penal pública, controle externo da atividade policial, fiscalização dos órgãos públicos e das entidades privadas que recebem verba pública e, nos casos necessários, realização direta da investigação criminal), constitui verdadeiro fator de proteção das liberdades individuais, assegurando o contraditório na acusação, possibilitando a presença de um juiz imparcial e atendendo aos anseios da sociedade na manutenção da ordem pública.³² O aumento da confiança da sociedade e o alargamento do papel ministerial impõem que o Ministério Público seja cada vez mais atuante no cenário criminal, em especial quando se depara com a vertente da criminalidade organizada.

“Passou-se a perceber, neste novo quadro, que o Ministério Público, como agente político independente, exerce poder. Desacostumados a essa realidade, vários setores da sociedade – em especial aqueles que se viram prejudicados com a atuação mais firme do *Parquet* – começam a questionar esse poder, apontando, inclusive, a possibilidade de retirar da instituição as conquistas asseguradas pelo texto constitucional”.³³

O quadro de abandono desenhado pelo Poder Executivo, que não traça políticas de persecução criminal e tampouco investe em ações preventivas e/ou no seu aparelho repressivo, deve ser superado pela ocupação pelo Ministério Público de seu verdadeiro posto, investigando (por meio teórico e prático) as prioridades de atuação da Instituição na prevenção e combate ao crime e suas raízes e entregando à sociedade um trabalho em sintonia com a linha de atuação traçada. Simultaneamente, deve o *Parquet* estar alinhado ao Poder Legislativo, servindo de fonte de informações e de referência para os novos trabalhos normativos, atendendo, na medida da velocidade do processo legislativo, a nova realidade social brasileira.

32. Neste sentido: ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 62.

33. ABADE, Denise Neves. *Op. cit.*, p. 63.

Faz-se imperioso não um ato isolado do Chefe da Instituição ministerial, mas, antes de tudo, a pesquisa interna e externa, para realizar um diagnóstico das diferentes realidades vivenciadas por cada Promotor de Justiça, nas diversas Comarcas, bem como a *leitura* das exigências imediatas da sociedade e das capacidades dos órgãos de segurança pública. A partir deste ponto, o Procurador-Geral, investido da legitimidade necessária, poderia fornecer as pautas de orientação, e, respeitando o princípio da legalidade/obrigatoriedade, indicar sobre que assuntos se devem destinar a maior quantidade de recursos materiais e humanos, incluindo no atinente à determinação da pena e à liberdade do imputado durante o processo (política de recursos ministeriais). O aporte de estudos criminológicos determinará em muitos casos decisões político-criminais, e, para tanto, deve-se contar com equipes especializadas. Ademais, o estabelecimento das pautas de prioridade não pode ficar a cargo do Poder Judiciário.

Cumpra assinalar outra questão de extremada relevância: as forças de segurança pública têm como atribuição específica a prevenção e repressão quase exclusiva no segmento dos delitos convencionais, ainda que compita a esses órgãos, abstratamente, a atuação na mais variada gama de delitos (narcotráfico, ambientais, econômicos, de gênero, cibercrimes etc.) e em desfavor de boa parte da população brasileira.³⁴ Assim, além da falta de preparo e recursos para apurar determinados delitos, é clara a debilidade da polícia criminal para o enfrentamento de fatos que envolvam autoridades e pessoas influentes, mormente quando sopesada sua ausência de garantias.

No que toca especialmente à criminalidade organizada, vez outra dissonância entre a realidade brasileira e as decisões legislativas traz sequelas ao combate criminal. As críticas deflagradas contra a Lei nº 9.034/95 (que – supostamente – cuida do *crime organizado*) são incontáveis, porém, merecidas. Em plena experiência democrática, insistiu o legislador em repetir fórmulas do passado, dotando os juízes penais de *superpoderes* que não lhe dizem respeito, em expressa afronta ao modelo acusatório de sistema processual, restituindo a figura do *juiz investigador/inquisidor*. Não fosse suficiente, o Ministério Público é colocado em segundo plano na questão da persecução penal preliminar, conferindo o legislador atribuições diversas à polícia criminal – muitas vezes inovando em técnicas de investigação, não as explicitando ou dando suporte para sua realização prática –, que, ao menos aparentemente, fica ao largo do controle do Ministério Público (posto desnecessária ou esquecida a sua participação).³⁵

34. Ressalvados os específicos e enumerados casos em que, por força de lei, a polícia criminal fica apartada da investigação de determinados ocupantes de cargos com foro por prerrogativa de função.

35. Apenas a título de esclarecimento, irrelevante se apresenta a *opinião* do legislador infraconstitucional quanto aos poderes do Ministério Público, pois este, como é de amplo e

Logo, oportuna a adequação dos sistemas de investigação a um tipo de delinquência que apresenta ribetes pouco tradicionais e impacto social enorme, como a criminalidade econômica e a organizada. Neste sentido, devem ser arbitrados mecanismos de direito e de fato que sejam suficientes para que se encontre a carga dos Promotores de Justiça a determinação de assuntos que haverão de ser diretamente por eles investigados para futura condução a juízo.³⁶

Abordando o tema por ângulo peculiar, ABADE expõe que o papel político do Ministério Público como defensor da sociedade não tem escapado a diversos órgãos internacionais de proteção de direitos humanos. A impunidade dos violadores de direitos humanos tem sido considerada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e também pela Corte Interamericana como violação autônoma dos diplomas internacionais de direitos humanos, sendo certo que esta impunidade deve ser combatida, segundo os citados órgãos, por meio da repressão penal, o que obriga o Estado a dotar o Ministério Público de autonomia e poderes para cumprir tal missão (uma vez que as polícias criminais não se revelam capazes de cumprir tal função). Ao se dispor para o Ministério Público os necessários poderes e garantias para defender os interesses sociais, fica a Instituição verdadeiramente consagrada como órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, de defesa de direitos individuais ou coletivos e de garantia do próprio contraditório penal. O novo papel do Ministério Público reflete-se na concessão de atribuições exclusivas, que no caso, relacionam-se com a proteção de direitos humanos por meio do *combate à impunidade dos violadores de direitos humanos*.³⁷

Exemplo bastante eloquente do que se pretende é a forma de atuação conferida ao Ministério Público na Itália, cujo papel é notoriamente decisivo no combate ao crime organizado. Naquela nação, ao equiparar-se ao Judiciário

consolidado conhecimento, recebe sua missão e poderes diretamente da Carta Constitucional (assim, o texto da Lei nº 9.034/95 deve receber leitura conforme à Constituição, devendo a polícia criminal obediência ao Ministério Público por força da sua missão de controle externo da atividade policial). Seguindo a orientação de BORGES: "Em nenhum Estado democrático se permite a atuação policial sem nenhum controle, além do próprio, que é interno e, portanto, sujeito aos vícios corporativos (...). A redescoberta do papel constitucional do Ministério Público na persecução criminal é inadiável, no que concerne ao combate ao crime organizado" (BORGES, Paulo Cesar Correa. *O Crime Organizado*. São Paulo: UNIFESP, 2002, p. 42).

36. Neste sentido: BRUZZONE, Gustavo. "Fiscales y política criminal: una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral". In MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993, p. 187. Adverte-se o leitor que a opinião agora externada não representa crítica, negação ou repúdio ao princípio da obrigatoriedade ou legalidade processual, como será demonstrado adiante.

37. ABADE, Denise Neves. *Op. cit.*, p. 234/235. A autora informa que a Corte Interamericana de Direitos Humanos define impunidade como sendo *a falta, em seu conjunto, de investigação, persecução criminal, condenação e detenção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos*, citando o Caso *Paniagua Morales y otros*, sentença de 8 de março de 1998, Série C n. 37, parágrafo 173 (cf. p. 81).

rio, não é o *Parquet* alvo de disputas corporativa e/ou institucionais ou de tentativas de enfraquecimento da sua atuação. Não existem, de igual sorte, *lobbies* legislativos para que a polícia assuma funções do Ministério Público, nem a tentativa de plantar *falsos problemas* como a capacidade investigatória ministerial (o que, repita-se, não representa a extinção ou a subtração das atividades próprias das polícias civil e federal). Os únicos que eventualmente atuam buscando o enfraquecimento do Ministério Público são os membros de organizações criminosas.³⁸

Parte-se da aberta e inabalável premissa de que o Ministério Público, em determinados casos especiais, pode e deve investigar diretamente as condutas reprocháveis. Na linha do asseverado por HAMILTON:

“Como titular privativo da ação penal pública (art. 129, I, da Constituição Federal) nada mais natural (diria mesmo lógico) que disponha o Ministério Público da **faculdade** de proceder à investigação criminal **diretamente** para formar sua *opinio delicti*, quando entender **necessário** ou **oportuno**.”

Não se quer afastar a polícia civil de exercer suas atividades de polícia judiciária, tal como previsto no art. 4º do CPP e na própria Carta Política de 1988. Quer-se, apenas e tão-somente, conferir ao *Parquet* o **direito** de, quando entender **indispensável** ou **conveniente**, chamar a si a investigação criminal, como aliás o autoriza o parágrafo único do art. 4º do nosso vetusto Código de Processo Penal”.³⁹

A atividade investigatória deve ser concentrada no Ministério Público, que deve reger e integrar os bancos de dados e informações dos demais órgãos de segurança pública, uniformizando e traduzindo para uma linguagem comum as babélicas divergências encontradas atualmente. Este cenário permitirá que a polícia criminal desenvolva com maior eficiência o seu mister primitivo, deixando a cargo do *Parquet* aquelas hipóteses mais sofisticadas de criminalidade, sem que isso represente qualquer prejuízo da participação policial nesta atividade.

38. BORGES, Paulo Cesar Correa. *Op. cit.*, p. 37/38. O autor arremata a informação acrescentando que “luta antimáfia apresentou expressivos resultados positivos, em razão da adequada reestruturação do Ministério Público e da polícia judiciária, que auxilia o *parquet* e por ele é supervisionada, estabelecendo uma eficaz atuação investigativa e de obtenção de informações. Aliás, a famosa operação *mani pulite* foi encabeçada pelo Ministério Público e, desde o seu início, aplaudida incondicionalmente pela população, muito embora com o tempo tenham surgido críticas de advogados e juristas concernentes aos exageros constatados nos encarceramentos preventivos” (cf. p. 40).

39. HAMILTON, Sergio Demoro. “Novas Políticas Públicas de Combate à Criminalidade”. In *Estudos de Processo Penal - 3ª Série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 175 (destaques em conformidade com o original).

Outra questão que deve ser enfrentada é aquela pertinente à consagração das garantias individuais no processo e a idéia de impunidade. Assente-se que não há relação simétrica ou causal entre processo penal, efetividade/eficiência e impunidade, vale dizer, a questão das garantias e da forma (processual) não é causa geradora da ineficiência e da impunidade. No entanto, é de se observar que as garantias processuais não devem ser colocadas de forma antagônica à eficiência do processo.

As novas metas de política criminal apontadas (com a reconfiguração das atividades do Ministério Público) impõem uma releitura dos valores inerentes às garantias individuais no processo penal.⁴⁰ Não se advoga a eliminação de um processo penal de garantias para o indivíduo desviante, de caráter iluminista. Propõe-se a adoção, como já reconhecido na doutrina internacional, de um Direito material e processual penal de velocidades distintas, apto a combater um tipo específico de criminalidade extraordinária, que transcende em capacidade e características os bolsões usuais de delinquência. É possível utilizar as expressões lançadas por CHIAVARIO quando, nos primeiros tempos de vigência da reforma processual penal italiana, correlacionava as figuras da *giustizia "semplice"* e *giustizia "giusta"*. É desejável, sem a violação de preceitos fundamentais, a "simplificação razoável" do processo, na medida em que não exponha a riscos o aspecto *giusto* que deve inspirá-lo.⁴¹

O legado iluminista da moderna leitura do devido processo legal deve mostrar plasticidade e tolerância, passando a aceitar soluções até pouco esconjuradas. É inevitável um custo na atividade de persecução criminal ou nas garantias individuais do submetido ao processo.

Equívocada, portanto, a orientação de que a pretexto de salvaguardar as garantias individuais deva-se confiscar os poderes e atar as atividades do Ministério Público. Não é por outro motivo que o processo penal é visto como

40. Com efeito, o processo penal iluminista hoje amplamente divulgado no Brasil é - naturalmente - impregnado de valores exaltando o homem e protegendo-o do Estado-Leviatã. Ocorre que o contexto fático-social e a criminalidade a ele correspondente não são sequer semelhantes àqueles do ápice do sistema processual inquisitivo. Novamente rogando vênias, o discurso que insiste em *bater* no Código de Processo Penal posto idealizado à luz (ou à sombra, como preferir o leitor) do Código Rocco italiano, de cunho fascista, já está desgastado diante da ampla dimensão constitucional conferida ao processo penal brasileiro. Os livros e manuais são pródigos em divulgar tal modelo. Ocorre que, infelizmente, a situação do *indivíduo solitário desviante* não é mais a única realidade enfrentada no combate à criminalidade moderna, devendo ser revisto o *standard* único de processo penal iluminista trabalhado. O novo modelo de direito e processo penal deve abarcar o movimento de ampliação de seu âmbito, acompanhando o atuar da criminalidade que não encontra as restrições de órgãos limitados por várias regras jurídicas (legalidade, eticidade, territorialidade, anterioridade etc.).

41. *Apud* FERNANDES, Fernando. *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 63.

um *actum trium personarum*, pois, na disputa existente entre estes dois pólos, deve haver um ponto de equilíbrio, ficando o Judiciário responsável pela tutela dos direitos básicos do processado.

3) POSLÚDIO: A TÍTULO DE CONCLUSÃO (OU DA PROVOCAÇÃO FINAL PARA UM NOVO DEBATE)

A ineficiência da atuação das instâncias penais transpõe a atividade sancionadora para instâncias de penalização extra-estatais, fortalece a quebra da confiança dos cidadãos numa tutela jurídica eficaz e fomenta as tendências de autodefesa, gerando custos jurídicos e sociais intoleráveis e minando a credibilidade das instâncias de persecução penal e do Judiciário.

Há inadiável necessidade de se traçar um plano de política criminal para o Brasil, baseado, principalmente, na atuação preventiva, mostrando-se como oportuno o momento de integração do Ministério Público, de forma direta, a esta atividade. Deve-se realizar a entrega da persecução penal ao seu verdadeiro destinatário, superando o *falso problema* da sua capacidade investigatória, permitindo a ação conjunta com a polícia criminal.

Dois caminhos imediatos se abrem para a consecução desta meta: o primeiro, de índole não-penal, consistente no trabalho, a cargo do Ministério Público, de induzir e forçar outros órgãos estatais a adequar suas funções em prol de uma atuação alinhada e coesa na esfera criminal. Neste particular, a ação civil pública (a ser exercida até mesmo em face do Estado-Administração) surge como relevante ferramenta de conformação.

Simultaneamente, na esfera criminal, atuações coordenadas devem ser lançadas, conduzindo o Ministério Público para seu real e efetivo papel dentro do processo penal, assumindo a investigação criminal e o papel de centro gestor dos demais órgãos de persecução criminal. Após a análise do contexto fático-social e o debate democrático no interior da Instituição, prioridades de atuação devem ser montadas, passando, neste campo, a imprimir sua vontade (reflexo do interesse público primário) no ordenamento da política criminal.

Somente o Ministério Público, com a sua atual e resistente configuração orgânica, emerge como Instituição capaz de oferecer resistência ao novo tipo de criminalidade que desponta no cenário nacional e internacional. Os ataques constantes que são a ele endereçados apenas fazem revelar a real dimensão alcançada na atual experiência democrática.

Ao lado do avanço institucional do Ministério Público, importante a revisão dos conceitos basilares (e seculares) que envolvem o Direito material e processual penal. O tipo de sistema penal desenhado para o indivíduo solitário desviante, de cunho iluminista, não atende mais às necessidades sociais de resposta à criminalidade moderna, organizada, coletiva e transnacional. Deve-se inserir, no seio do devido processo legal mecanismos tendentes à

obtenção da sua maior eficácia, depurando-o daquelas garantias cuja previsão seja desnecessária.

A concepção iluminista das ciências penais já atendeu a importante desiderato, revelando-se como realidade político-cultural contingente, justamente por ser produto cultural humano de um período histórico determinado. Imperiosa a conjunção de esforços, nesta atual quadra, para fazer surgir uma nova e remodelada maneira de dar solução aos problemas sociais (em especial, à delinquência e aos anseios sociais por persecução, realização de justiça e paz).

A premência da necessidade de implementação de uma real política criminal brasileira, não pode aguardar a atuação indutora do Ministério Público pelos seus órgãos de execução não-criminais.

“Penso que as Promotorias Criminais, que já foram o eixo de todo o desempenho ministerial, necessitam de constante esforço de vitalização. Têm que ocupar posição central na vida do Ministério Público, principalmente nos tempos caóticos que vivemos. Se alguma esperança surgir de melhoria para a ordem pública, dentro da legalidade, essa esperança vai despontar pela criatividade e coragem dos promotores de Justiça em exercício nas Varas Criminais de nosso Estado”.⁴²

Fica a cargo, portanto, do Ministério Público penal a imediata assunção da formulação e execução da política criminal brasileira. A responsabilidade pela fixação de uma nova dimensão do sistema de justiça criminal surge no exato momento em que a sociedade clama por uma solução de compromisso das instituições e entidades encarregadas das funções penais. Por mais distante e intangível que se mostre a promessa de um aperfeiçoamento da política criminal, imprescindível se faz a persistência no caminho do desenvolvimento, para quem sabe, um dia, se alcançar a utopia da ordem jurídica justa e da sociedade pacificada.

42. BARROS, Celso Fernando de. “Maravilhosas Lembranças”. In *Mosaico: Revista da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Porto Alegre: Contexto Marketing Editorial Ltda.: AMPERJ, ano I, nº 2, maio/junho de 2007, p. 35.

4) REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ALONSO GOMES, Décio. "(In)Atividade probatória: provocação para reacender o debate sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal", *In: Revista do Ministério Público*. Vol. 21. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal y el Estado de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005;

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito Processual Penal: tomo I*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARCELONA LLOP, Javier. *Policía y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 1997;

BARROS, Celso Fernando de. "Maravilhosas Lembranças", *In: Mosaico: Revista da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Porto Alegre: Contexto Marketing Editorial Ltda.: AMPERJ, ano I, nº 2, maio/junho de 2007.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BORGES, Paulo Cesar Correa. *O Crime Organizado*. São Paulo: UNIFESP, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BECKER, Howard. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 1973.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRUZZONE, Gustavo. "Fiscales y política criminal: una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegarán al juicio oral", *In: MAIER, Julio B. J. (comp.) El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COSTA ANDRADE, Manuel da. "Lei-Quadro da Política Criminal (Leitura crítica da Lei nº 17/2006, de 23 de Maio)", *In: Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, ano 135, nº 3938 (mai-jun/2006).

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. "Segurança Pública e Direito das Vítimas", In: RÚBIO, David Sánchez; HERRERA FLORES, Joaquín; CARVALHO, Salo de (orgs.). *Direito Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDES, Fernando. *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 1984.

HAMILTON, Sergio Demoro. "Novas Políticas Públicas de Combate à Criminalidade", In: *Estudos de Processo Penal - 3ª Série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Processo Penal: Reflexões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *Temas de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

JARDIM, Afranio Silva. "O Ministério Público e o Controle da Atividade Policial", In: *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Barcelona: Bosch, 1978 (tradução Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde).

MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004.

_____. (comp.). *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

_____. "El ministerio público: ¿un adolescente?", In: MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

PAULO JUNIOR, José Marinho. *O Poder Jurisdicional de Administrar: criação judicial de órgão administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Controle Judicial da Administração Pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2002 (tradução Francisco Muñoz Conde).

_____. *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000 (tradução Carmen Gómez Rivero e María del Carmen García Cantizano).

_____. "Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público", In: MAIER, Julio B. J. (comp.) *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1993.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. "Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites". *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal: libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.