

## SUBSEÇÃO II – DIREITO INSTITUCIONAL

### 1. ARTIGOS

#### 1.1 UMA NOVA PERSPECTIVA NA ATUAÇÃO CRIMINAL POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

WILSON PAULO MENDONÇA NETO

Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina

Mestrando em Direito Público pela UNESA – Rio de Janeiro

Professor de Direito Processual Penal da UNOESC – Campus Xanxerê

Com a Constituição de 1988 o Ministério Público ganhou papel de destaque e relevo, exigindo de seus membros uma nova postura institucional, notadamente no combate ao crime. Passa-se por uma fase de reestruturação da organização ministerial, antes acostumada a lidar com crimes que atingiam, precipuamente, bens individuais (vida, patrimônio, liberdade sexual, etc). Na visão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello retira-se o seguinte trecho de seu voto<sup>1</sup>:

Foi a Constituição Federal, inegavelmente, o instrumento de consolidação jurídico-constitucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular tratamento normativo, a Carta Política redesenhou-se o perfil constitucional, outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, explicitou-lhe a destinação político-institucional, ampliou-lhe as funções jurídicas e deferiu, de maneira muito expressiva, garantias inéditas à própria Instituição e aos membros que a integram.

Encontra-se, destarte, o Ministério Público em um momento de romper paradigmas a muito tempo estabelecidos, pois no dizer de Feldes (2002, p. 252), “[...] dispomos de uma obsoleta dogmática jurídica, porquanto viciada na resolução de velhas questões ligadas a uma criminalidade analógica, marcada por conflitos interindividuais, que está sucumbindo à nova criminalidade digitalizada a qual, ofensiva a bens jurídicos coletivos e sociais, não pede passagem no tempo e no espaço”. Consoante Aristides Junqueira de Alvarenga (1993, p. 283), então Procurador-Geral da República “[...] em face do desiderato constitucional quanto à finalidade da instituição, não há mais lugar para um Ministério Público meramente burocrático, apenas emissor enclausurado de pareceres”.

Hodiernamente, com o aparecimento de novos delinqüentes, geralmente bem organizados, com atuação sofisticada e especialmente estruturada, faz-se mister que se

---

<sup>1</sup> Cf. RTJ n. 147, p.161.

pense em atuar vendo a segurança<sup>2</sup> pública como um direito metaindividual, garantido constitucionalmente. Convém dizer que, segundo Silva (1999), na teoria jurídica a concepção da palavra *segurança* tem o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade da situação ou pessoa em vários campos, tudo estando a depender do adjetivo que vem a qualificá-la. Diz-se que *segurança jurídica* seria a garantia de estabilidade e certeza dos negócios jurídicos, de maneira que os cidadãos saberiam que, uma vez envolvidos em determinada situação, ela se manteria estável. Já a *segurança social* consistiria na previsão de vários meios que assegurem aos cidadãos e suas famílias condições dignas, levando-se ao conjunto, basicamente, dos direitos sociais. Afirma-se que ao mencionar *segurança nacional*, o fez o constituinte pretendendo dizer quanto às condições básicas da defesa do Estado. Enquanto isso, a *segurança pública* foi colocada como a manutenção da ordem pública interna.

Justamente essa segurança, entendida como direito difuso, que se pretende discutir e trazer à baila no momento de se proceder a interpretação das normas constitucionais, pois a Constituição Federal a coloca no capítulo que trata dos direitos e garantias individuais e coletivos, assim como em um Capítulo específico que reza sobre a segurança pública<sup>3</sup>. É hora de se pautar por maior eficiência e efetividade no aspecto criminal, lutando-se por mais espaço na persecução penal, ganhando relevo a atuação em desfavor do crime organizado, contra o patrimônio público, pirataria<sup>4</sup>, entre outros.

Não se pode ficar, apenas, na *mão* da Polícia Investigativa<sup>5</sup>, por mais confiável e eficiente que se acredita que ela seja, recebendo inquéritos policiais prontos e muitos

<sup>2</sup> A Constituição Federal reza no art. 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (grifo nosso).

<sup>3</sup> Dispõe o Art. 144, *caput*, da Constituição Federal: “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: [...]”.

<sup>4</sup> Segundo reportagem do Jornal Diário Catarinense (Ranking da pirataria, 17 out. 2006, p. 5), o “Brasil aparece como um dos países com maiores índices de pirataria, acompanhado dos Estados Unidos, Rússia, Reino Unido, Espanha, Itália, Polônia e México”. Consta, ainda, que “[...] a categoria de *bootlegging* – definida como compra de filmes piratas – responde por US\$ 2,4 bilhões de prejuízo à indústria cinematográfica no ano passado”.

<sup>5</sup> Expressão bem colocada por Pacheco que esclarece: “Constituição Federal utiliza a expressão Polícia Judiciária no sentido original com o qual ingressou em nosso idioma há mais de cem anos, ou seja, como o órgão que tem o dever de auxiliar o Poder Judiciário, cumprindo as ordens judiciárias relativas à execução de mandado de prisão ou mandado de busca e apreensão, à condução de presos para oitiva do juiz etc. Isso fica bastante claro com o parágrafo 4º do art. 144 da Constituição Federal, que diz incumbir às polícias civis, dirigidas por Delegados de polícia de carreira, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. *Portanto, as funções de polícia judiciária não se confundem com as funções de apuração de infrações penais*” (grifo nosso).

vezes sem elementos contundentes contra crimes mais sofisticados. Necessário que se busque, diretamente, ou por meio e colaboração das polícias (ações integradas entre setores de inteligência), formas de aperfeiçoamento do mecanismo de investigação, a fim de que a ação penal seja deflagrada com uma base empírica sustentável. Importante, também, por outro lado, a participação direta na investigação na fase policial, sendo avançado neste norte a permissão dada pelo Superior Tribunal de Justiça pela Súmula 234<sup>6</sup>.

A atuação conjunta e direta com a Polícia Investigativa mostra um bom resultado, na maioria das vezes com operações satisfatórias, especialmente porque sabido e notório são as dificuldades, ainda, que estão afetas aos Promotores de Justiça que labutam na área criminal, notadamente em pequenas Comarcas, geralmente desprovidas de maior estrutura e funcionários. Basta se pensar em colheita de provas testemunhais, ou cumprimentos de mandados, apreensão de máquinas e documentos, localização de testemunhas, entre outras situações afetas à persecução penal em sua primeira fase.

Sem embargo da discussão da investigação direta pelo Ministério Público, muitas vezes necessária<sup>7</sup>, especialmente em áreas em que as polícias ainda não estão preparadas, ou mesmo diante da falta de seu interesse, forças tarefas têm apontado resultados úteis à Sociedade. Ademais, é fato concreto que grande parte dos Promotores de Justiça ainda se utiliza do *velho* inquérito policial para desencadear suas ações. Isso sem falar nas *infinitas* baixas às delegacias, muitas vezes sem se conseguir algo de mais concreto, mesmo porque diversas vezes não se aponta o que se pretende com a baixa.

Pugna-se, pois, por uma maior parceira com a polícia, sem disputa de espaço, ou pelo menos tentativa de assim se proceder, mais com objetivos comuns e concretos na luta incessante contra a criminalidade estruturada que assola nosso país e Estado. União de forças, métodos de investigação, sistemas de inteligências<sup>8</sup>, acessos à banco de dados, etc.

Além disso, longe de querer fazer pouco caso do princípio do Promotor Natural, já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>9</sup>, possível e perfeitamente aceitável,

<sup>6</sup> A título de ilustração, sugere-se a leitura da obra de Casoy (2006) em que se desenvolve abordagem da investigação do caso Richthofen: a execução, a investigação, a confissão, a anatomia de um crime que desconcertou a família brasileira, o qual aponta a participação, desde os primeiros momentos de Promotores de Justiça colaborando com a atuante força policial.

<sup>7</sup> Alvo de Regulamentação por meio da Resolução nº 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, de 2 out. 2006, assim como o ATO nº 001/2004/PGJ/CGMP, do Estado de Santa Catarina, de 5 out. 2004.

<sup>8</sup> Pacheco (ano, p. 974) ensina que “[...] o procedimento de busca (operação de inteligência) pode ser utilizado na investigação criminal, desde que sujeito às limitações de conteúdo e de forma estabelecidas pela lei processual penal”.

<sup>9</sup> HC nº 67.759/RJ (RTJ, n. 150, p. 123). No mesmo sentido: HC 74.052-RJ.

em prol dos interesses da sociedade e da segurança pública, a instituição de grupos de combate especializado ao crime, o que, *venia concessa*, só vem ao encontro dos interesses que o Ministério Público almeja alcançar. Visível, pois, uma filtragem constitucional<sup>10</sup> partindo-se para uma real quebra de paradigmas, adotando-se uma postura, ainda mais ativa, no âmbito criminal, sinalizando-se no interesse público a prevalência do bem comum<sup>11</sup>. Afinal, curial dizer que:

[...] em qualquer lugar do mundo a responsabilização penal de pessoas poderosas e influentes não é tarefa fácil. A dimensão dos fatos delituosos por ela praticados, a dificuldade de investigação, a defesa pelos melhores advogados, tudo dá a esse tipo de causa caracteres de especial complexidade. Entretanto, em países marcados historicamente por enormes desigualdades econômico-sociais, como o nosso, as dificuldades para investigar, processar e julgar os que encontram-se nas mais destacadas posições nas áreas pública e privada são ainda maiores, sendo notório o insignificante alcance das normas penais quanto a eles [...]

[...]

Circunscrevendo nosso trabalho à esfera pública, verificamos o quanto é grande o dano social causado por aqueles que, ocupando o cargo de Chefe do Poder Executivo, em qualquer dos três níveis governamentais, queiram lesar o erário. Imagine-se, por exemplo, o volume de dinheiro apropriado ou desviado ilicitamente que, em vez de ser empregado na urbanização de favelas, na construção de creches, na reforma de escolas, serve para que o peculatório adquira mansões, fazendas e outros bens para si e para seus apaniguados [...]. (PAÇO apud RAMOS FILHO, 2006).

É importante a seletividade na escolha na hora de decidir sobre o que se deve atuar, primando pelas ações que tragam benefícios diretos e concretos à Sociedade, colocando-a a salvo de grupos ou organismos que desfavoreçam os alicerces do

---

<sup>10</sup> A filtragem constitucional é a idéia de um processo em que toda a ordem jurídica, sob a perspectiva formal e material, e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo, a cada momento de aplicação do Direito, uma releitura e atualização de suas normas (SCHIER apud RANGEL, 2006, p. 422).

<sup>11</sup> Carvalho (2006, p. 218) leciona que “[...] enquanto a noção de ordem pública contempla também o regular gozo de direitos individuais, ao lado do normal funcionamento dos poderes constituídos, o conceito de interesse público propende para fazer prevalecer, em certas circunstâncias, o interesse geral sobre o interesse individual. A ordem pública contempla a proteção tanto do público, como do privado, de modo o mais equilibrado possível, mas a noção de interesse público concentra uma idéia geral que consiste na inafastável necessidade de preservação de um núcleo mínimo de prevalência dos interesses gerais sobre os interesses individuais”.

estado democrático de direito. As infrações transdividuais, como por exemplo, crime contra a ordem econômica e tributária, meio ambiente (responsabilidade penal das pessoas jurídicas), crimes por meio de internet, crimes do colarinho branco, jogo do bicho e caça níqueis, lavagem de dinheiro, entre outras, necessitam de uma nova postura dos operadores do direito, não sendo possível enfrentá-los com mecanismos obsoletos e métodos empregados para prender ladrões de galinhas, batedores de carteira, etc. Fragoso (1979, p. 14), em texto que, escrito há mais de vinte anos, pode ser considerado atual, asseverou:

A Criminologia, voltando-se para a análise do próprio mecanismo repressivo veio revelar que a justiça criminal funciona seletivamente sobre pobres e desfavorecidos. Como disse muito bem Eduardo Novoa, o Direito Penal é o direito dos pobres, não porque os tutela e proteja, mas sim porque sobre eles exclusivamente faz recair sua força e rigor. Eles é que constituem a clientela do sistema e são por ele, virtualmente, oprimidos. Só os pobres sofrem processos por vadiagem e só eles são vítimas das batidas policiais com seu cortejo de ofensa e humilhações. Só os pobres são ilegalmente presos para averiguações. Os ricos livram-se facilmente, contratando bons advogados, recorrendo ao tráfico de influência e à corrupção. Eles nunca vão às prisões. Quando, em situações excepcionais, isso vem a suceder, logo ficam doentes e são transferidos para os hospitais. Pode-se imaginar o impacto que tais considerações produzem nos que se ocupam com a elaboração técnica do Direito Penal, procurando aperfeiçoá-lo. Parece certo que a realização do sistema punitivo funciona como um processo de marginalização social, para atingir uma determinada clientela, que está precisamente entre os mais desfavorecidos da sociedade.

Ao que se vê, sem muita dificuldade, precisa-se partir para um ataque aos delitos que afetem uma gama maior de pessoas, necessitando-se, para isso, de melhor estrutura dos que atuam na primeira fase da persecução penal, investindo-se em políticas de segurança pública que visem romper com as desigualdades existentes, além de forte investimento no setor de inteligência policial, quiçá com a criação de um mecanismo que envolva a ligação de todos os estados da federação, sem falar em incremento de tecnologia e troca de informações entre autoridades. Pensa-se, pois, em prevenção (geral), repreensão (função retributiva) e uma execução que funcione (ressocializadora).

Hoje o que se percebe é que se divulgam grandes operações, com muitos holofotes, pessoas presas – diga-se de passagem que em diversas situações noticiadas pela mídia

apenas com prisão temporária, muitas vezes com demasia na exposição pública, mas é sabido, na realidade, que a maior parte desse contingente preso pouco esquentas as celas das prisões<sup>12</sup>, ainda guardada para os pobres<sup>13</sup>. É preciso se indagar sobre a efetiva continuidade dos processos, inclusive se perquirindo sobre sua finalização e eventual execução<sup>14</sup>. O que não se pode fomentar, *data venia*, é um direito penal dos excluídos, lutando-se por aumentar a população carcerária com delitos de pequena repercussão social, enquanto os grandes desvios de carga, sonegadores, gestores públicos desonestos e verdadeiras lavanderias de dinheiro ficam a solta, aproveitando aquilo que de bom a Sociedade oferece. Observa-se, sem muita dificuldade, que se vive em uma época de grande exclusão social, em que se consegue manter com mais facilidade os pobres na cadeia, pois a classe alta (do colarinho branco) é mais difícil de sofrer a atuação estatal penal.

Não se prega, de maneira alguma, como alguns poderiam pensar, que se busca abandonar a atuação dos interesses de índole individual, especialmente os relacionados à dignidade e a pessoa. Ao contrário, o que se almeja, sim, é maior efetividade na atuação institucional, pautando-se seletivamente na escolha das decisões a serem tomadas, principalmente quando voltada à atuação a objetividades jurídicas que atentem de forma concreta com o Estado democrático de direito, afetando primordialmente interesses sociais que ao Ministério Público incumbe defender. Fala-se, destarte, na real atuação no aspecto dos direitos penais difusos, tendo em conta a guerra travada

<sup>12</sup> A Revista Época (1ª maio 2006, p. 10) informa que “[...] a defesa de Pimenta Neves entrou com cinco recursos ao longo dos quase seis anos do processo”, sendo fato concreto que mesmo depois de condenado permitiu-se recorrer em liberdade.

<sup>13</sup> HC-MC 86864/SP, deferindo a liminar que liberou Flávio Maluf. Extrai-se da ementa: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LIMINAR INDEFERIDA PELO RELATOR, NO STJ. SÚMULA 691-STF. I. - Pedido trazido à apreciação do Plenário, tendo em consideração a existência da Súmula 691-STF. II. - Liminar indeferida pelo Relator, no STJ. A Súmula 691-STF, que não admite *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, admite, entretanto, abrandamento: diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, não pode a Corte Suprema, guardiã-maior da Constituição, guardiã-maior, portanto, dos direitos e garantias constitucionais, quedar-se inerte. III. - Precedente do STF: HC 85.185/SP, Ministro Cezar Peluso, Plenário, 10.8.2005. Exame de precedentes da Súmula 691-STF. IV. - Prisão preventiva decretada por conveniência da instrução criminal. Conversa, pelo telefone, do paciente com outro co-réu, conversa essa interceptada com autorização judicial. Compreende-se no direito de defesa estabelecerem os co-réus estratégias de defesa. No caso, não há falar em aliciamento e constrangimento de testemunhas. Ademais, o co-réu já foi ouvido em Juízo. V. - Paciente com residência no distrito da culpa, onde tem profissão certa; não há notícia de que haja procrastinado a instrução ou o julgamento, tendo se apresentado à prisão imediatamente após a decretação desta. A prisão preventiva, principalmente a esta altura, constitui ilegalidade flagrante. VI. - Liminar deferida.

<sup>14</sup> A Revista Época (p. 30, 24 abr. 2006) aponta que “[...] na segurança pública a grande barreira a ser superada é a impunidade. 2% é o índice de inquéritos de homicídios esclarecidos no Brasil. Nos EUA e Europa, são 80%. 6 anos é o tempo médio que os acusados de assassinato levam para ser julgados”.

contra o tráfico de entorpecentes<sup>15</sup>, criminalidade organizada<sup>16</sup>, lavagem de dinheiro, crimes contra a ordem tributária e econômica, crimes contra a administração pública em todos os seus escalões, etc. No dizer de Feldes (2002, p. 259):

[...] despertar para essa realidade é preciso. Dizer não a um Ministério Público e a um Poder Judiciário burocráticos é necessário. Abandonar a cronologia dos escaninhos processuais e atender seletivamente à demanda existente, com os olhos na Constituição e na inquietante realidade social que já oferece sinais de que a tudo não espera, bem, esse é o desafio. Como referimos alhures, o desajuste do Direito em relação à realidade concreta nos demonstra que é chegada a hora do dar-se conta.

Enfim, o que se prega, a título de ampliar o debate e a discussão, jamais sem pretender esgotar o tema ou apresentar soluções prontas e sem sujeição a críticas, é a necessidade de se partir da atuação constitucional dada ao Ministério Público, sem desprezar a criminalidade individual do Código Penal de 1940, não obstante, sempre se destacando que se incumbe a defesa dos interesses sociais e indisponíveis, incluindo-se, pois, a tutela penal dos direitos difusos e a proteção, ainda que mediata, da segurança pública. Afinal, para Mazzilli (1993, p. 25), “[...] o Ministério Público é advocacia de partido – o partido dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

---

<sup>15</sup> O Jornal Diário Catarinense (p. 46, 1º out. 2006) noticia que “Crack é apontado como a raiz da violência em Santa Catarina”.

<sup>16</sup> A Revista Época (p. 158, 21 ago. 2006) relata o seqüestro do repórter Guilherme Portavanova, da Rede Globo, deixando uma questão no ar: até que ponto os governantes deixarão a sociedade na condição de refém de grupos criminosos como o PCC?

## Referências bibliográficas

ALVARENGA, Aristides Junqueira de. O papel do Ministério Público na nova Constituição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na Justiça*. (Org.). São Paulo: Saraiva, 1993.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. Porto Alegre: Lumens, 2006.

CASOY, Ilana. *Caso de Polícia, o quinto mandamento: honra teu pai e tua mãe*. São Paulo: Arx, 2006.

FELDES, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco, por uma relegitimação da atuação do Ministério Público: uma investigação à luz dos valores constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ciência e experiência do direito penal. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 16, p. 14-15, 1979.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1993.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis*. 3. ed. 2005.

RAMOS FILHO, Cristóvam Joaquim F. Da legitimidade da investigação criminal por parte do Ministério Público do Estado de Minas Gerais: dos crimes praticados por prefeitos municipais e da criação de grupo especial pelo Procurador-Geral de Justiça. *De Jure*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 6, p. 247-260, 2006.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.