

# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

## **República Federativa do Brasil**

### **Ministério Público da União**

Procurador-Geral da República

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS

Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

### **Câmara Editorial do Boletim Científico**

#### **Ministério Público Federal**

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN (Coordenadora)

Procuradora Regional da República

MARCELLO PARANHOS DE OLIVEIRA MILLER

Procurador da República

#### **Ministério Público do Trabalho**

HELDER SANTOS AMORIM

Procurador do Trabalho

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

Procurador Regional do Trabalho aposentado

#### **Ministério Público Militar**

PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ

Subprocurador-Geral de Justiça Militar

SELMA PEREIRA DE SANTANA

Promotora da Justiça Militar

#### **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**

MARIA ANAÍDES DO VALE SIQUEIRA SOUB

Procuradora de Justiça

ROSE MEIRE CYRILLO

Promotora de Justiça



# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 10 – Número 34 – janeiro/junho 2011  
Brasília-DF



# **Boletim Científico**

## **Escola Superior do Ministério Público da União**

Uma publicação da ESMPU  
SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2ª andar  
70200-640 – Brasília-DF  
Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185  
Home Page: <www.esmpu.gov.br>  
E-mail: <editoracao@esmpu.gov.br>

© *Copyright* 2011. Todos os direitos autorais reservados.

### **Secretaria de Atividades Acadêmicas**

Nelson de Sousa Lima

### **Divisão de Apoio Didático**

Adriana Ribeiro Ferreira

### **Supervisão de Projetos Editoriais**

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

### **Preparação de originais e revisão de provas**

Lara Litvin Villas Bôas

### **Núcleo de Programação Visual**

Rossele Silveira Curado

### **Projeto Gráfico**

Ana Manfrinato

### **Diagramação**

Rossele Silveira Curado

### **Impressão**

Gráfica e Editora Ideal Ltda. – SIG Quadra 8, 2268  
CEP 70610-480 – Brasília-DF – Tel.: (61) 3344-2112  
E-mail: <ideal@idealgrafica.com.br>

### **Tiragem: 3.200 exemplares**

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

#### **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**

Brasília : ESMPU, ano 10, n. 34, jan./jun., 2011

Semestral

ISSN 1676-4781

1. Direito. I. Título

CDD:340.1

O Boletim Científico n. 34 está dividido em 3 seções – Direito Constitucional, Direitos Humanos, Ministério Público e Criminologia – e cada uma delas traz artigos que traduzem preocupações com temas em pauta de debates que transcendem a comunidade jurídica em nosso País.

Na seção de Direito Constitucional, a preocupação com a eficácia das normas constitucionais e com a efetiva implementação de políticas públicas cujas diretrizes são fixadas na Constituição Federal é o tema central dos artigos “A distinção entre regras e princípios e a derrotabilidade das normas e direitos fundamentais”, “Os direitos fundamentais e o sistema de segurança pública, reflexões a partir da teoria dos deveres de proteção do Estado”, “A construção social do conceito de saúde e direito à saúde” e “Ação civil pública e o controle judicial de políticas públicas”.

O artigo “Foro privilegiado na França” nos permite uma leitura, por meio do direito comparado, de tema sempre candente no Brasil, especialmente, em relação ao paralelismo em debate nos Tribunais Superiores acerca do foro de prerrogativa de função previsto na Constituição Federal para ações penais, mas não para ações de improbidade.

O artigo “Os direitos humanos na construção de uma cultura de paz: meios de construção ou demolição” propõe reflexão sobre o conteúdo semântico da expressão *direitos humanos* e a consequência da escolha de um conteúdo ou outro.

Por fim, os artigos “A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade frente à criminalidade organizada no Brasil” e “Implicações na justiça restaurativa” estão diretamente relacionados com as discussões em torno do papel das instituições integrantes do sistema de justiça criminal, Ministério Público, Judiciário, Polícias e Advocacia (pública e privada) e o impacto de suas atuações não somente na repressão do crime mas também na sua prevenção e, ainda, no âmbito da política de segurança, que deve ser tanto pública, como também cidadã, contemplando não apenas aspectos que aumentem o aparato repressivo e policial do Estado, necessário, mas não suficiente, para o aumento da sensação de segurança, pois, para tanto, também são necessários outros serviços que garantam o bem-estar da população.

LUIZA CRISTINA FRISCHEISEN

Procuradora Regional da República na PRR/3ª Região  
Coordenadora da Câmara Editorial do Boletim Científico da  
Escola Superior do Ministério Público da União

# Sumário

## **Direito Constitucional**

A distinção entre regras e princípios e a derrotabilidade das normas e direitos fundamentais <i>Rodrigo Telles de Souza</i> .....	11
--	----

Foro privilegiado na França <i>Paulo Gustavo Guedes Fontes</i> .....	37
---	----

Os direitos fundamentais e o sistema de segurança pública: reflexões a partir da teoria dos deveres de proteção do Estado <i>Betina da Silva Adamo</i> .....	53
---	----

A construção social do conceito de saúde e direito à saúde <i>Osmir Antonio Globekner</i> .....	83
--	----

A ação civil pública e o controle judicial de políticas públicas <i>Antonio Januário do Rêgo Filho</i> .....	123
---	-----

## **Direitos Humanos**

Os direitos humanos na construção de uma cultura de paz: meios de construção ou demolição? <i>Clesio Ibiapina Tapety</i> .....	163
---	-----

## **Ministério Público e Criminologia**

**A influência do poder investigatório do Ministério Público  
na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade  
frente à criminalidade organizada no Brasil**

*Wendell de Melo Rodrigues Alves* ..... 193

**Implicações culturais na justiça restaurativa**

*Guilherme Augusto Dornelles de Souza* ..... 239





# A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil

Wendell de Melo Rodrigues Alves

Analista processual do Ministério Público da União; especialista em Ciências Criminais (UNIDERP) e em Limites Constitucionais à Investigação Criminal no Brasil (UNISUL); bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG).

**Resumo:** O presente artigo científico versa a influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil. Tratar-se-á sobre a instituição Ministério Público e seu poder investigatório. Discorrer-se-á sobre a dimensão positiva do princípio da proporcionalidade. Realizar-se-á uma interação entre os dois capítulos anteriores, mediante a análise sobre a influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil.

**Palavras-chave:** Influência. Poder investigatório. Ministério Público. Dimensão positiva. Princípio da proporcionalidade. Criminalidade organizada.

**Abstract:** The present article is about the influence of the investigation power of the Prosecution Public Service on the positive dimension of the proportionality postulate considering the organized criminality in Brazil. The Chapter 2 is about the Prosecution Public Service and its investigation power. The Chapter 3 treats about the positive dimension of the proportionality postulate. And the Chapter 4 is an interaction between the two last Titles, making the analysis of the influence of the investigation power of the Prosecution Public Service on the positive dimension of the proportionality postulate considering the organized criminality in Brazil.

**Keywords:** Influence. Investigation power. Prosecution Public Service. Positive dimension. Proportionality postulate. Organized criminality.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Ministério Público. 2.1 Histórico. 2.2 Conceito. 2.3 Princípios institucionais. 2.4 Poder investigatório do Ministério Público. 3 Dimensão positiva do princípio da proporcionalidade. 4 A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil. 5 Conclusão.

## 1 Introdução

O Ministério Público (MP) está inserido na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) no Capítulo IV – “Das Funções Essenciais à Justiça”. Esta localização no texto constitucional ressalta a relevante e singular missão dessa instituição em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil. Conquanto não esteja erigido à categoria de poder, foram-lhe conferidas fundamentais atribuições, entre as quais: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não obstante a existência, em um passado próximo, de debate mais acirrado, na doutrina e na jurisprudência pátrias, acerca da possibilidade de essa instituição proceder à investigação criminal, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), mediante a publicação da Resolução n. 13, regulamentou o modo pelo qual o Ministério Público procederá à investigação criminal tanto na fase pré-processual quanto de modo incidental.

A seu termo, vigora, no Brasil, o princípio da proporcionalidade, um dos corolários do devido processo legal substancial e ver-

dadeiro vetor para a concretização justa dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Tal princípio possui uma dimensão negativa (proibição de excesso ou *übermassverbot*) e uma dimensão positiva (proibição de insuficiência ou *untermassverbot*).

A dimensão negativa do princípio da proporcionalidade consubstancia-se na proibição de o Estado exceder-se no desempenho de suas funções e, por meio desse excesso, violar algum direito fundamental constitucionalmente assegurado aos brasileiros e estrangeiros residentes ou em passagem pelo Brasil. É preceito que visa à proteção das garantias fundamentais do indivíduo contra eventuais abusos por parte do Estado. Sua origem remonta à formação dos Estados de Direito.

Já a dimensão positiva de tal princípio constitui uma verdadeira proibição de deficiência de proteção por parte do Estado, quando do implemento ou da garantia de algum direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, como, por exemplo, o direito à segurança.

O presente artigo científico tem por finalidade analisar a influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, especificamente no que diz respeito ao combate da criminalidade organizada no Brasil.

A matéria versada neste trabalho insere-se nos ramos do Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Processual Penal.

A motivação para a escolha do tema decorreu do anseio pessoal em examinar de forma mais aprofundada a questão objeto deste artigo, por sua relevância e contemporaneidade.

Cabe ressaltar a importância do presente estudo no momento social hodierno. A violência alastra-se de forma assustadora e os criminosos apuram o seu poder de ataque diuturnamente, organizando-se para tanto.

Nesse contexto, soa extremamente relevante verificar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, diante da criminalidade organizada que se espalha pelo Brasil.

Por conseguinte, perscrutou-se no presente artigo científico a seguinte situação problema: qual a influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil?

Em resposta a tal questionamento, verificaremos as seguintes hipóteses: é positiva a influência do poder investigatório do Ministério Público na proibição de proteção penal deficiente ante a criminalidade organizada no Brasil; é negativa a influência do poder investigatório do Ministério Público na proibição de proteção penal deficiente ante a criminalidade organizada no Brasil.

## **2 Ministério Público**

### **2.1 Histórico**

Toda investigação acerca da origem do Ministério Público sempre gerou mais polêmicas que certezas. Desde os procuradores caesaris da antigüidade romana, encarregados da administração dos bens e defesa dos interesses do imperador, até os *le gens du roi* ou procuradores do rei do antigo direito francês, incumbidos da defesa dos interesses do monarca, posteriormente transformados em defensores dos interesses do Estado, houve uma certa impre-

cisão quanto à ancestralidade do Parquet ministerial (Machado, 1999, p. 137-138).

Preambularmente, importa destacar que, no presente tópico, discorrer-se-á tanto sobre a origem quanto sobre o histórico do Ministério Público. A diferença entre esses dois aspectos encontra-se no fato de a origem ser algo comum a qualquer Ministério Público existente no mundo, enquanto, em relação ao histórico, cada Ministério Público tem o seu.

A título de exemplo, o Ministério Público brasileiro tem a mesma origem que o italiano, mas seu histórico remonta ao Ministério Público lusitano.

Há divergência doutrinária quanto à *origem* do MP. Para alguns autores, originou-se dos egípcios, mais de quatro mil anos atrás, com os *magiaí*, funcionários reais naquele país.

Para outros, a origem se encontra na Antiguidade Clássica, ora nos *éforos* espartanos, ora nos *thesmotetis* ou *tesmótetas* gregos, ora nos *procuratores caesaris* ou *censores* romanos (MAZZILLI, 2001, p. 42).

Outra teoria acerca da origem do Ministério Público, e a mais aceita, é a de que tal instituição originou-se na França, com a *Ordenança* de 23 ou 25 de março de 1302, do rei Felipe IV, o Belo (MAZZILLI, 2001, p. 44).

No referido documento, há referência aos *procuratores nostri*, os quais não podiam patrocinar outras causas que não as do rei. Como o aludido documento versa sobre esses procuradores, denota-se que, apesar de ser a mais aceita, a teoria em questão deixa claro que já existiam, naquela época, pessoas incumbidas da defesa dos interesses dos governantes.

Antes de tomar assento ao lado dos juízes – *magistrature assisse* (magistratura sentada) –, os procuradores do rei sentavam-se no assoalho (*parquet*) e pronunciavam-se de pé, sendo, por isso, conhecidos por magistratura de pé – *magistrature débout*.

No tocante ao *histórico* do Ministério Público brasileiro, conforme asseverado anteriormente, este advém do Direito lusitano. Nas três *Ordenações*, existe referência aos procuradores do rei e aos promotores de Justiça. Nas *Afonsinas*, do ano 1447, o respectivo texto referia-se ao procurador do rei; nas *Manuelinas*, de 1514, o Livro I continha dois títulos, um sobre o procurador dos feitos do rei e outro sobre os promotores de Justiça; nas *Ordenações Filipinas*, de 1603, havia títulos versando sobre o procurador dos feitos da Coroa, procurador dos feitos da Fazenda, promotor de Justiça da Casa de Suplicação e promotor de Justiça da Casa do Porto. Antes da Independência do Brasil, as *Ordenações Filipinas* vigoraram como normas principais e aplicáveis em solo brasileiro, considerado, então, extensão da Coroa Portuguesa.

No Brasil, durante o Império (1522-1889) e, até mesmo, no início da República, o procurador-geral centralizava o ofício de defender os interesses do imperador, aos moldes do que acontecia no Direito lusitano (MAZZILLI, 2001, p. 46).

Na Constituição de 1891, o Ministério Público não tinha o caráter institucional, que veio a existir com a promulgação da Carta de 1934, ainda que o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, o qual organizou a Justiça Federal, assim o tivesse tratado (MAZZILLI, 2001, p. 56-57).

Na Constituição de 1934, o Ministério Público possuía capítulo à parte (“Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”). Era a institucionalização constitucional do Ministério Público.

Na Carta de 1934, previu-se que uma lei federal deveria organizar o Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios; previu-se, também, que leis locais deveriam prever a organização dos respectivos Ministérios Públicos dos Estados (MAZZILLI, 2001, p. 60-61).

Com a outorga da Carta de 1937, o Ministério Público sofreu retrocesso, pois aquela constituição não trouxe nenhum capítulo referente à instituição, salvo no tocante às regras de nomeação do procurador-geral da República (MAZZILLI, 2001, p. 61).

A Constituição democrática de 1946 reavivou o caráter institucional do Ministério Público (arts. 125 a 128 e título próprio), ao prever sua organização por meio de leis (federal e estaduais). Naquela época, cada Ministério Público detinha a função de representar os respectivos entes federativos a que se vinculavam (MAZZILLI, 2001, p. 62).

A Constituição de 1967 desvinculou, tipologicamente, o Ministério Público do Poder Executivo ao versar sobre a instituição no capítulo referente ao Poder Judiciário (MAZZILLI, 2001, p. 62).

A Carta de 1969, decretada pela Emenda Constitucional n. 1 daquele mesmo ano, em capítulo intitulado “Do Poder Executivo”, reconheceu o Ministério Público como instituição nacional, vinculada ao Poder Executivo, juntamente com as Forças Armadas e o funcionalismo público.

Na vigência daquela constituição, decretou-se, mediante ato institucional, a Emenda Constitucional n. 7, de 1977, que previu a elaboração de lei complementar, de iniciativa do presidente da República, que versasse sobre normas gerais de organização do Ministério Público nos Estados (MAZZILLI, 2001, p. 62-63).



A Constituição Federal de 1988 desvinculou o Ministério Público de qualquer outro Poder, cominando-lhe natureza inédita.

## 2.2 Conceito

O art. 127 da Constituição Federal de 1988 define o Ministério Público como nunca antes visto na história brasileira:

Art. 127. O Ministério Público é 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.

Antes da Constituição de 1988, não houve nenhum outro conceito, em lei alguma, capaz de externar com tamanha propriedade e clareza a instituição em comento.

A Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981, foi a que mais se aproximou do atual conceito, pois dispunha que o Ministério Público era instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, e pela fiel observância da Constituição e das leis.

Entre outras críticas que possam fazer a tal conceito, a mais relevante é a vinculação da atuação do Ministério Público ao Poder Judiciário, quando, nos dias atuais, é frequente e notória a atuação extrajudicial do Ministério Público.

Outrossim, a Constituição Federal de 1988 desvinculou o Ministério Público da função de representante da União, instituindo, também, de maneira inédita, como cediço, a Advocacia-Geral da União, para desempenhar tão importante e específica missão.

Era, no mínimo, contraditória a atuação do Ministério Público Federal antes da promulgação da Carta Magna de 1988, uma vez que podia propor ação em face da União e, por missão constitucional, era incumbido também de defender o citado ente da federação.

Nos dias atuais, o Ministério Público é uma instituição que zela pelo interesse público indisponível, primário, interesse social, além de fiscalizar a aplicação correta das leis, em defesa das garantias e dos direitos metaindividuais, que sejam instituídos por leis de ordem pública.

### 2.3 Princípios institucionais

O art. 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988 cita quais são os princípios sobre os quais se alicerça o Ministério Público: “Art. 127 [...] § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. [...]”.

Conforme Hugo Nigro Mazzilli (2001), para que o princípio da unidade seja válido no âmbito do Ministério Público, é necessário que seus membros estejam sob a direção de um só chefe e que pertençam a um único ramo.

Esse autor, ao discorrer sobre o princípio da indivisibilidade, condiciona a aplicação de tal princípio, no âmbito do Ministério Público, à possibilidade de substituição de seus membros, uns pelos outros, sem qualquer embaraço (MAZZILLI, 2001, p. 61).

Diante desse enfoque doutrinário, não incidem tais princípios entre diferentes ramos ministeriais, principalmente, quando se raciocina com o primeiro grau de jurisdição. Os respectivos integrantes do Ministério Público estadual, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ou, ainda, do Ministério Público

Federal não estão sob a mesma chefia, nem se substituirão, uns aos outros, fora de cada ramo ou de cada Ministério Público.

Diante da redação do art. 128 da CF/1988, entende-se que o Ministério Público é uno:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I – o Ministério Público da União que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

Ao ler o dispositivo citado, presume-se que haja unidade entre todos os ramos do Ministério Público. A unidade implícita na redação de tal artigo refere-se às funções da Instituição Ministério Público, mas não a seus ramos. Isso deve ser entendido de maneira que qualquer promotor de Justiça ou procurador da República, do Trabalho ou promotor Militar possa atuar nas funções constitucionais de integrante da Instituição Ministério Público, todavia, tal atuação será limitada à especificidade legal de seu respectivo ramo ministerial.

A impossibilidade de haver unidade entre os ramos do Ministério Público impede, por consequência, a de haver indivisibilidade. Para se substituírem, uns pelos outros, os membros de diferentes ramos do Ministério Público, seria condição lógica a existência de subordinação comum a um único chefe, bem como a necessidade de pertencerem a um só ramo da instituição.

A independência funcional do Ministério Público permite a essa instituição, sem receio de sofrer pressões políticas ou judiciais, servir ao Direito e aos mais relevantes interesses sociais (*ubi societas ibi jus*).

## 2.4 Poder investigatório do Ministério Público

Apesar de o art. 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal de 1988 ter indicado a exclusividade da Polícia Federal e das respectivas polícias civis para o desempenho das atividades de polícia judiciária, entre as quais se insere a presidência e a condução de inquéritos policiais – procedimentos investigativos *unidirecionais* (destinam-se ao Ministério Público, titular privativo da ação penal), *inquisitivos* (não há necessidade de se observar o contraditório, salvo na produção de provas irrepetíveis, como laudos periciais ou no inquérito para expulsão de estrangeiro do país, nos termos do art. 71 da Lei n. 6.815/1980), e que possuem *finalidade endoprocedimental* (ou seja, servem para subsidiar a denúncia) (LOPES JÚNIOR, 2006) –, importa ressaltar que o inquérito policial é dispensável à promoção da persecução criminal em juízo.

Exemplo disso ocorre quando a *notitia criminis* chega ao Ministério Público por meio de algum indivíduo da sociedade que já traz, em sua delação, indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva. Outro exemplo é aquele em que a Receita Federal do Brasil ou algum juiz envia ao Ministério Público informações e material contendo indícios suficientes de autoria e provas da materialidade delitiva descobertos em seus respectivos ofícios e aptos a ensejar, desde já, a promoção da respectiva ação penal.

A par dessa exclusividade para a presidência e condução do inquérito policial por parte das polícias judiciárias existentes no Brasil, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm apresentado sólidos

argumentos para respaldar o entendimento favorável ao cabimento da atividade investigativa também por parte do Ministério Público na esfera criminal.

Os argumentos favoráveis à investigação criminal pelo Ministério Público são: o direito à investigação como consequência lógica da titularidade privativa da ação penal pública (teoria dos poderes implícitos); o fato de a investigação pelo Ministério Público ser uma consequência do sistema acusatório processual penal brasileiro; a previsão contida no inciso VI do art. 129 da CF/1988; a existência de inúmeras previsões legais de investigação direta pelo Ministério Público; a função institucional de controle externo da atividade policial; a necessidade de se realizar uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao primeiro argumento favorável à investigação por parte do Ministério Público, segundo Luís Roberto Barroso (2004), a condição de titular privativo da ação penal pública confere ao Ministério Público uma ampla atuação, podendo, por isso, não só requisitar diligências, como realizá-las diretamente, quando elas se mostrarem necessárias. Esse é um raciocínio com fulcro na teoria dos poderes implícitos existente no Direito norte-americano (*inherit powers theory*), citada pelo referido autor.

A teoria dos poderes implícitos foi instituída pela Suprema Corte norte-americana e propugna que o constituinte, ao conceder a determinado órgão ou instituição uma dada atividade-fim, implicitamente também lhe concederá os meios necessários à consecução do seu desiderato, caso contrário, frustrar-se-ia o exercício do *munus* constitucional que lhe foi cometido (BARROSO, 2004).

Dessa forma, ao incumbir o Ministério Público da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o constituinte brasileiro assegurou-

-lhe não só os instrumentos previstos no texto da Lei Maior, mas também aqueles que, embora implícitos, sejam necessários ao fiel cumprimento do seu *munus* constitucional.

Exemplificando: se a Constituição Federal vigente concede ao Ministério Público a legitimidade privativa para a propositura de ação penal pública (CF/1988, art. 129, I) e se um dos requisitos para propor esse tipo de ação é a presença de justa causa (indícios de autoria e prova da materialidade delitiva), o Ministério Público poderá, então, investigar os fatos criminosos, em busca dessa justa causa.

No que diz respeito ao segundo argumento favorável ao poder investigatório do Ministério Público, tem-se que, se essa instituição, no sistema processual penal acusatório brasileiro, possui o ônus de provar suas acusações formuladas em juízo, por consequência, detém o poder para buscar as provas necessárias a tanto, utilizando-se a investigação criminal autônoma. Apesar da semelhança com o argumento anterior, o presente argumento se baseia no *onus probandi*, e não na teoria dos poderes implícitos.

Sobre o terceiro argumento favorável à investigação por parte do Ministério Público, observa-se que o art. 129, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 possibilita ao Ministério Público “[...] expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

O citado inciso, portanto, legitima a possibilidade de o Ministério Público expedir notificação a testemunhas para prestarem depoimento, por exemplo, bem como requisitar informações e documentos para instruir o procedimento administrativo de investigação. A Constituição Federal de 1988 condicionou as cláusulas dessa investigação a uma lei complementar. Tal Lei Complementar

é a n. 75/1993, que, em seu art. 8º, prevê tal possibilidade, dispositivo que, em 2 de outubro de 2006, foi regulamentado pela Resolução n. 13 do CNMP.

O CNMP, chefiado pelo procurador-geral da República, nasceu com a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que incluiu no texto da Constituição Federal de 1988 o art. 130-A. Tal colegiado é composto por quatorze membros nomeados pelo presidente da República, após a aprovação da maioria absoluta do Senado Federal. O mandato desses membros é de dois anos, permitida uma recondução.

Segundo o § 2º do art. 130-A da CF/1988, uma das atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público é a de expedir resoluções de caráter vinculante aos membros integrantes do Ministério Público.

Nesse contexto, uma vez expedida alguma resolução normativa pelo CNMP, os promotores e procuradores do Ministério Público deverão obedecer aos seus termos, sob pena de incidirem em falta funcional, passível de delação por qualquer pessoa ao referido conselho, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

No dia 2 de outubro de 2006, foi publicada a Resolução n. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamenta o art. 8º da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (LOMPU), e o art. 26 da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (LONMP).

A mencionada resolução disciplina, no âmbito do MP, a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal pela própria instituição. Tal norma possui a seguinte epígrafe:

Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar n. 75/1993 e o art. 26 da Lei n. 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.

Da epígrafe transcrita, parece clara a possibilidade de o Ministério Público investigar crimes. Com efeito, os dispositivos da referida resolução indicam a plena possibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais, de modo autônomo.

Quanto ao quarto argumento favorável à investigação pelo MP, verifica-se, no ordenamento jurídico brasileiro, a existência de inúmeras previsões legais de investigação direta pelo *Parquet*, tais como: art. 7º, I e II, e art. 8º, I, II, IV e VII, da Lei Complementar n. 75/1993; art. 26, I, II e IV, e art. 27, parágrafo único, I, da Lei n. 8.625/1993; art. 29 da Lei n. 7.492/1986; art. 201, VII e § 4º, da Lei n. 8.069/1990; art. 74, V e VI, da Lei n. 10.741/2003. Basta a leitura de tais dispositivos para se verificar a plena possibilidade de investigação pelo Ministério Público.

No que tange ao quinto argumento favorável à investigação pelo Ministério Público, o fato de competir a essa instituição exercer o controle externo da atividade policial a legitima a investigar a polícia, em caso de detecção de eventual irregularidade no exercício da atividade policial.

No que diz respeito ao sexto argumento, faz-se necessária uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988. O vetor para essa interpretação consubstancia-se no princípio da *máxima efetividade das normas constitucionais* e no princípio da *máxima proteção aos valores democráticos e aos deveres de proteção aos direitos fundamentais*. Nesse contexto, não interessa que a investigação fique sob a responsabilidade de um único órgão estatal, mas, sim, que haja um



sistema de freios e contrapesos, no qual o Ministério Público, na deficiência da polícia, investigue os fatos criminosos.

Conforme asseverado anteriormente, a jurisprudência pátria coaduna-se com a possibilidade de o Ministério Público investigar fatos criminosos em busca de justa causa para a promoção da persecução penal em juízo.

No Supremo Tribunal Federal, a Segunda Turma, em 10 de março de 2009, decidiu, de forma unânime, ao julgar o HC n. 91.661/PE<sup>1</sup>, que o Ministério Público detém poder investigatório.

O Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes, manifestou-se favoravelmente à atuação investigativa do Ministério Público na esfera penal, como, por exemplo, no julgamento do REsp n. 778.545/PR<sup>2</sup>, do HC n. 7445/RJ<sup>3</sup>, do HC n. 3.586-2/PA<sup>4</sup> e do HC n. 43.030/DF<sup>5</sup>.

Por conseguinte, não resta dúvida quanto à legitimidade do poder investigatório por parte do Ministério Público.

- 1 STF, Processual Penal, HC n. 91.661/PE, Segunda Turma, rel. min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 10 mar. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=584784>>. Acesso em: 13 jul. 2011.
- 2 STJ, Processual Penal, REsp n. 778.545/PR, rel. min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 abr. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.aspx?sLink=ATC&sSeq=5943223&sReg=200501356680&sData=20100510&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.aspx?sLink=ATC&sSeq=5943223&sReg=200501356680&sData=20100510&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 13 jul. 2011.
- 3 STJ, Processual Penal, HC n. 7.445/RJ, rel. min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 1º dez. 1998. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp>>. Acesso em: 13 jul. 2011.
- 4 STJ, Processual Penal, Recurso de HC n. 3.586-2/PA, rel. min. Pedro Acioli. Brasília, DF, 9 maio 1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp>>. Acesso em: 13 jul. 2011.
- 5 STJ, Processual Penal, HC n. 43.030/DF, rel. min. Paulo Gallotti. Brasília, DF, 6 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

### **3 Dimensão positiva do princípio da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade é um postulado de nível constitucional, cujas origens remontam à formação dos Estados de Direito.

Tal princípio está intimamente ligado aos direitos fundamentais previstos em sede constitucional. É por intermédio do postulado em comento que será possível verificar se uma medida estatal afronta algum desses direitos por ser excessivamente interventiva ou por ser insuficiente, no que tange à proteção de tais direitos.

Para Luciano Feldens (2008, p. 81), o princípio da proporcionalidade, originariamente concebido para antepor-se ao Poder Público, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, especificamente a contar do que dispõe o art. 8º dessa Declaração, “[...] albergar-se-ia implicitamente no princípio da legalidade e, nessa condição, passaria a irrigar o sistema normativo como um todo”.

O Supremo Tribunal Federal entende que o princípio da proporcionalidade está ínsito no princípio do devido processo legal substancial, como se pode verificar do excerto abaixo, retirado do acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.667/DF:

[...] As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláu-

sula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of Law* [...]”<sup>6</sup>.

O devido processo legal substancial, conforme explicitou o ministro Celso de Mello, quando do voto proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.158/AM, consubstancia-se: “[...] na necessidade de proteger os direitos e liberdades das pessoas contra *qualquer* modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade”<sup>7</sup>.

Para aferir eventual afronta de ato estatal ao princípio da proporcionalidade, a doutrina e a jurisprudência alemãs (FELDENS, 2008, p. 82) apontam três critérios, denominados no presente artigo de subprincípios do princípio da proporcionalidade, quais sejam: a) subprincípio da *adequação*; b) subprincípio da *necessidade*; e c) subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*.

Segundo o subprincípio da *adequação*, o ato estatal deve constituir-se do meio adequado ao fim a que se destina. Exemplificando: a conduta de um fornecedor utilizar peças usadas, sem o conhecimento e autorização do consumidor, para consertar determinado bem e cobrar o serviço prestado como se houvesse utilizado peças novas no conserto é uma conduta reprovável. Para coibir tal conduta, o legislador brasileiro pode utilizar a sanção penal ou a sanção civil. Ambas são meios estatais adequados ao fim de reprimir tal conduta fraudulenta.

---

6 STF, Constitucional, ADI n. 2.667 MC/DF, rel. min. Celso de Mello. Brasília, DF, 19 jun. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387197>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

7 STF, Constitucional, ADI n. 1.158 MC/AM, rel. min. Celso de Mello. Brasília, DF, 19 nov. 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346863>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

A seu termo, de acordo com o subprincípio da *necessidade*, o ato estatal deve constituir-se no meio menos gravoso à obtenção do fim por ele visado. Exemplificando: se, para coibir determinada conduta social maléfica, for necessária uma norma administrativa ou civil, não será necessária a edição de uma norma penal para tanto, haja vista que essa última é muito mais gravosa que as duas primeiras, por ensejar uma ou mais penas criminais (pecuniária e/ou privativa de liberdade).

Tal subprincípio está intimamente ligado ao princípio da intervenção penal mínima, especificamente no que tange à fragmentariedade do Direito Penal. Assim, se houver algum outro ramo do Direito que seja menos gravoso que o Direito Penal e tão eficiente quanto esse na repressão a determinadas condutas sociais reprováveis, tal ramo deverá prevalecer em detrimento do Direito Penal, justamente por ser menos gravoso que esse último.

Por fim, de acordo com o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, deve-se aferir se o ato estatal guarda uma relação razoável de custo-benefício quanto ao fim almejado pelo Estado ao editar o referido ato. Uma medida adequada e necessária pode ser desproporcional. Rogério Schietti Machado Cruz (2006, p. 99) exemplifica o subprincípio em comento relacionando a prisão cautelar e o sacrifício da liberdade humana, *litteris*:

Esse subprincípio implica o entendimento de que há uma relação justa e adequada entre os benefícios obtidos com a medida e os meios empregados para levá-la a termo. No tocante à prisão cautelar (ou qualquer outra medida cautelar), estará ela, portanto, justificada desde que se guarde relação de proporcionalidade entre o bem que se objetiva proteger e o sacrifício da liberdade humana. Em outras palavras, somente se mostrará legítima a prisão cautelar quando o sacrifício da liberdade do investigado ou acusado for razoável (ante os juízos de idoneidade e necessidade da cautela) e proporcional (em termos comparativos) à gravidade do crime e às

respectivas sanções que previsivelmente venham a ser impostas ao sujeito passivo da medida.

Posto isso, verifica-se que o princípio da proporcionalidade serve de parâmetro de aferição da excessividade interventiva do Estado na vida da sociedade protegida pelo pacto constitucional, bem assim se mostra uma poderosa ferramenta de aferição acerca de eventual insuficiência de um ato estatal protetivo de um direito fundamental constitucionalmente assegurado.

A Constituição Federal de 1988 enuncia uma série de direitos individuais fundamentais erigidos pelo texto constitucional ao *status* de cláusula pétrea, ou seja, direitos que não podem ser abolidos por meio de emenda à Constituição.

Alguns desses direitos consubstanciam-se em verdadeiras garantias individuais contra eventuais atos estatais abusivos.

Outros desses direitos individuais fundamentais constituem, em seu âmago enunciativo, verdadeiras normas mandamentais dirigidas ao Estado, que deverá assegurá-los, de modo eficiente.

Tanto em um caso quanto em outro, o princípio da proporcionalidade tem aplicação, haja vista o fato de tal postulado possuir duas dimensões, a depender do mandamento material constitucional a que se relacione o ato estatal a ser submetido ao crivo de tal princípio: uma dimensão negativa e outra, positiva.

A dimensão negativa do princípio da proporcionalidade, conforme asseverado na introdução deste artigo, denomina-se proibição de excesso, expressão que, segundo Lênio Streck (2005), Luciano Feldens (2008) e Ingo Wolfgang Sarlet (2010), originou-se na Alemanha, quando o Tribunal Constitucional daquele país decidiu acerca da constitucionalização do aborto, desde que precedido de uma conscientização social realizada por meio de admoes-

tação estatal à gestante a continuar com a gravidez, explicando-lhe aspectos relacionados à vida intrauterina.

Por meio da dimensão negativa do princípio da proporcionalidade, um ato estatal abusivo ou excessivamente restritivo a algum desses direitos individuais fundamentais poderá ser declarado inconstitucional e, por conseguinte, não ser aplicado à sociedade a que se destina. Essa dimensão do princípio da proporcionalidade ampara o que Lenio Streck (2005) denomina de garantismo negativo.

Por meio do garantismo negativo, o Poder Judiciário poderá controlar os atos estatais que, por serem considerados desproporcionais em relação aos fins visados, malfirmam garantias constitucionais fundamentais asseguradas à sociedade.

Entretanto, há também uma dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, que ampara o que Streck (2005) denominou de garantismo positivo.

Essa dimensão, no âmbito do Direito Criminal brasileiro, decorre da aplicação do princípio da proporcionalidade com o fim de coibir uma proteção penal deficiente por parte do Estado, em relação a determinado direito individual fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988.

A título de exemplo, pode ser citado o direito à segurança como uma das garantias a serem implementadas pelo Estado brasileiro, conforme se depreende da redação do *caput* do art. 5º da CF/1988.

Se, por intermédio de um ato legislativo, o Estado brasileiro intentar abrir mão ou minorar sua obrigação sociocontratual de proporcionar segurança aos brasileiros e aos estrangeiros residentes ou em passagem pelo Brasil, tal ato também poderá ser declarado

inconstitucional com fulcro na afronta ao princípio da proporcionalidade, em sua dimensão positiva.

Posto isso, é possível concluir que, enquanto a dimensão negativa do princípio da proporcionalidade estabelece um limite máximo no que concerne à intervenção estatal, sua dimensão positiva estabelece um limite mínimo de proteção a ser implementada pelo Estado.

#### **4 A influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil**

A criminalidade organizada é um mal que aflige o mundo e se caracteriza por ser um tipo de criminalidade multiforme, que atua mediante uma estrutura hierárquico-piramidal, de modo impessoal e com específica divisão de tarefas entre seus integrantes, todos visando a um fim comum ilícito (GREGHI, 2009).

A globalização contribuiu para a transnacionalidade da criminalidade organizada. Com a globalização – principalmente após a invenção da rede mundial de computadores –, a velocidade e a facilidade de transmissão da informação criminoso aumentaram sobremaneira. Grupos criminosos organizados que atuavam em mais de um país foram privilegiados com essa inovação, pois, por meio dela, puderam acelerar a comunicação entre seus integrantes.

Também com a globalização o acesso a meios tecnológicos passíveis de sofisticar o *modus operandi* de grupos criminosos organizados tornou-se mais fácil, haja vista que importações de aparelhos tecnológicos sofisticados são realizadas, sem que a embalagem que os envolva seja violada, até a respectiva chegada a seu destino de postagem.

A par do exposto, a soberania e o modo pelo qual cada Estado soberano trata o processo penal dificulta o combate à criminalidade organizada. E essa dificuldade é diretamente proporcional à burocracia existente para se desenvolver uma cooperação entre dois ou mais países em tal combate.

Cooperação é uma palavra-chave no combate à criminalidade organizada. E isso se dá não só em nível internacional, mas também em nível nacional, como se pode constatar na realidade brasileira em um passado próximo.

Adrede, verificou-se o benefício decorrente da cooperação entre as forças públicas brasileiras no combate ao narcotráfico (uma das formas de criminalidade organizada) que ainda assola a cidade do Rio de Janeiro.

Uma força-tarefa composta por integrantes do Exército Brasileiro, Marinha do Brasil, Polícia Militar do Rio de Janeiro – aí incluído o Batalhão de Operações Especiais daquele Estado – e Polícia Civil daquela mesma Unidade Federativa, em poucas horas de ação conjunta, reassumiu o controle do complexo de favelas do Alemão, um dos locais comandados pela criminalidade organizada relacionada ao tráfico de drogas no Brasil (COSTA, 2010).

Nessa linha de raciocínio, qual seja, a de que a cooperação é um dos fatores imprescindíveis ao combate eficiente da criminalidade organizada no Brasil, é que se insere a possibilidade de o Ministério Público, ao lado das polícias judiciárias e outras instituições governamentais, como a Receita Federal do Brasil e o Banco Central do Brasil, exercer um poder investigatório pleno e eficiente, com o fim de potencializar o combate à criminalidade organizada existente no Brasil e, por conseguinte, influenciar, de modo positivo, o princípio da proteção penal eficiente, dimensão positiva do princípio da proporcionalidade.



A existência e o crescimento da criminalidade organizada no Brasil é algo incontestável.

Como afirma José Carlos Cosenzo (2010):

Ao custo de muitas vidas, a Tríade chinesa remonta ao século XVI. A japonesa Yakusa tem registros do século XVIII. No século XIX, as mais conhecidas tinham base no território italiano, como a Cosa Nostra, N'Dranghetta e Camorra, cujo final de período nos possibilitou conhecer outra tão violenta quanto aquelas, a Máfia Russa (*Vor v zakone*). A indústria cinematográfica americana tornou famosa no mundo todas as “máfias” que controlavam os jogos e a distribuição de bebidas naquele país, cujos integrantes tinham como objetivo o ganho fácil, a dominação e a corrupção de agentes do Estado, sem abrir mão da violência, regada a banhos de sangue e imposição de silêncio sepulcral.

Idênticos registros de crimes organizados temos na história brasileira, como o Cangaco, no Nordeste (século XIX), o Jogo do Bicho, no Rio de Janeiro, com contraventores dominando vários segmentos, péssimo exemplo seguido pela Falange Vermelha e Comando Vermelho, que surgiram nas décadas de 70 e 80 e, nos anos 90, com vestígios iniciais na Casa de Custódia de Taubaté, em São Paulo, o Primeiro Comando da Capital.

Menos estrepitosas, porém com mais requinte e sofisticação, apareceram no cenário nacional inúmeras organizações que passaram a atuar no campo político, fulminando a proibidade administrativa que deve revestir a conduta do agente político na preservação do patrimônio público. A corrupção, que muitas vezes era praticada por políticos de renome, integrantes das oligarquias que dominavam os “feudos”, recebeu a repetida sofisticação, notadamente quando o avanço da informática obstaculizava os desvios rudimentares.

Os grupos criminosos organizados existentes nas favelas da cidade do Rio de Janeiro voltados à prática do narcotráfico demonstram que o Estado brasileiro não consegue oferecer àquelas comunidades um dos direitos fundamentais que lhe são constitucionalmente assegurados, qual seja, o direito à segurança.

É cediço que muitos dos moradores daquelas favelas seguem regras estabelecidas pelos traficantes de drogas que lá atuam, como, por exemplo, o toque de recolher (regra segundo a qual, a partir de um determinado horário estabelecido pelo grupo criminoso organizado local, nenhum morador pode sair de casa sem a autorização dos narcotraficantes).

Isso é uma prova de que o princípio da proporcionalidade, em sua dimensão positiva, não está sendo observado pelo Estado brasileiro. No que concerne àquelas comunidades, a proteção penal por parte do Estado mostra-se insuficiente.

A par de outras ações estatais, cremos que o poder investigatório do Ministério Público detém influência benéfica na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, proteção penal eficiente por parte do Estado Brasileiro.

Isso porque o próprio legitimado a dar início à persecução criminal em juízo obterá os indícios suficientes de autoria, bem como as provas da materialidade delitiva necessárias à promoção da respectiva ação penal pública.

Como evidenciado neste artigo, o Ministério Público é instituição essencial ao desempenho da função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe, privativamente, a promoção da ação penal pública na forma da lei.

Posto isso, é possível concluir que o Ministério Público detém fundamental importância no combate à criminalidade organizada, pois será ele o representante da sociedade brasileira no polo ativo de um processo criminal instaurado contra grupos criminosos organizados. A ele serão destinadas as provas colhidas durante a fase investigativa da persecução penal.

Por meio de procedimentos investigativos instaurados pelo próprio Ministério Público, sua atuação se tornará mais célere e, por consequência, também será mais rápida a prestação jurisdicional.

Não obstante a isso, o Ministério Público será o responsável, ainda, por, com esteio nas provas colhidas no bojo de lícitos e legítimos procedimentos investigatórios criminais por ele mesmo instaurados, pleitear no Poder Judiciário o deferimento de medidas cautelares restritivas de direitos, como busca e apreensão, bloqueio de bens e valores, interceptação telefônica, entre outras medidas importantes no combate à criminalidade organizada.

Considerando-se todos esses aspectos, ratifica-se a ideia de que a polícia judiciária, o Ministério Público e outras instituições governamentais devem trabalhar em harmonia para atingir o desiderato de combater e dismantelar a criminalidade organizada instaurada no Brasil.

Entretanto, há, no Brasil, quem discorde da legitimidade do MP para proceder a investigações criminais de forma autônoma.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) n. 150/2006, originário do Senado Federal, especificamente de autoria da senadora Serys Slhessarenko, que dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências.

Durante a tramitação de tal projeto pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o então senador Romeu Tuma, ex-delegado de Polícia Civil, propôs a substituição da expressão “investigação” pela expressão “inquérito policial” no Capítulo III do aludido projeto, que versa sobre o Procedimento Criminal de apuração do crime organizado e das infrações penais que lhes sejam conexas.

Tal proposta, segundo o senador Aluísio Mercadante, relator do Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania referente ao projeto de lei em comento, objetivou demarcar as funções da polícia judiciária e as do Ministério Público, no que tange ao poder investigatório na fase pré-processual penal:

Como já havia adiantado, alvo das modificações sugeridas pelo representante do Estado de São Paulo seria deixar bem demarcados os campos de atuação da Polícia e do Ministério Público, no âmbito do procedimento criminal de que trata a presente lei, suplantando-se, desta forma, a discussão da necessidade ou não de lei em sentido formal (*ex vi* art. 22, inciso I, CF), em face das Resoluções n. 13, de 2006, e 20, de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>8</sup>.

Para José Carlos Cosenzo (2010), a referida intervenção do então senador Romeu Tuma, representante do Estado de São Paulo, se deu por corporativismo:

Dentre os avanços mencionados, além da definição da conduta de crime organizado, estabelece a maneira como se desenvolve a investigação criminal e os meios de provas, a colaboração premiada, a ação controlada, o acesso a dados cadastrais, documentos e informações, bem como os delitos praticados por quem investiga, além do procedimento criminal com celeridade e segurança. O PL n. 150/2006 foi aprovado no âmbito da CCJ do Senado Federal e aguardava inserção em pauta para exame no plenário. Entretanto, o deferimento de requerimento apresentado pelo Senador Romeu Tuma fez a matéria retornar àquela Comissão e atende apenas um objetivo: o corporativismo de parte da polícia judiciária, que pretende substituir a expressão “investigação” por “inquérito policial”, fruto de um trabalho classista que sustenta a exclusividade

---

8 Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado n. 150, de 2006, que dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências em reexame, nos termos do art. 279, inciso II, do Regimento Interno do Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Rel. sen. Aluísio Mercadante. Senado Federal, Brasília, DF, 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/70367.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

para realizar as investigações em detrimento da sociedade brasileira, que poderia ser contemplada por uma legislação que, se não atende totalmente os anseios, ao menos proporciona uma sensível melhora na apuração e punição dos integrantes de organizações criminosas.

Conforme afirmado neste artigo científico, esse dissenso entre as polícias judiciárias e o Ministério Público, no que tange ao poder investigatório por parte desse último, gera um prejuízo à sociedade brasileira, uma vez que o poder investigatório do MP mostra-se como um *plus* no combate à criminalidade organizada.

Isso ocorre pois, além de ser mais uma instituição detentora do poder de atuar de forma autônoma na fase investigativa de delitos cometidos por grupos criminosos organizados, será essa mesma instituição que promoverá a persecução criminal em juízo, o que facilitará a demonstração da autoria e da materialidade delitiva durante a instrução criminal.

Isso porque a mesma instituição detentora do ônus de prová-las produziu tais provas, por meio de uma investigação autônoma, lícita e legítima.

Nessa linha de raciocínio, ratifica-se: a cooperação entre as instituições governamentais envolvidas na persecução criminal é algo imprescindível ao implemento estatal da dimensão positiva do princípio da proporcionalidade no que tange ao combate da criminalidade organizada.

Nesse sentido manifestou-se o senador Aluísio Mercadante no parecer emanado durante a tramitação do Projeto de Lei n. 150/2006 na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania:

Ninguém duvida das vantagens resultantes da coordenação das ações do Ministério Público e das autoridades policiais. Melhor dizendo: na seara de combate ao crime organizado, não se colherá fruto algum se não houver a mais perfeita integração e sintonia

entre os trabalhos do *parquet* e da polícia. Não tenhamos dúvidas: a cizânia só favorece os delinquentes. Portanto, essa polêmica deve ser enfrentada com desarmamento de espírito e sem viés corporativista, tendo-se em mira a intenção maior, sob as emanações constitucionais, de combater a impunidade com a plena eficiência da prestação jurisdicional<sup>9</sup>.

Não obstante o senador Aluísio Mercadante ter-se manifestado nesse sentido, terminou por aprovar, em parte, os pleitos do então senador Romeu Tuma, para substituir a expressão “autoridade policial” por “autoridade com competência de polícia judiciária”, como se pode verificar do seguinte excerto do respectivo parecer, cuja aprovação se deu de forma unânime pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania:

Como já manifestei, creio que a Constituição estabeleceu a distribuição de competências, no campo das “investigações criminais”, de forma a fazer prevalecer, como corolário das cláusulas do devido processo legal, do contraditório, e, particularmente, da ampla defesa, a igualdade das partes frente ao juízo competente para aplicar o direito no caso concreto. É o que pode justificar a opção do legislador constituinte por não ter considerado modelos exógenos de juizado de investigação, instrução e acusação ou de sujeição hierárquica da autoridade policial ao promotor de justiça.

As prerrogativas acima arroladas como próprias do Ministério Público não são suficientes para que se conclua pela legítima concorrência entre a função policial e a do órgão ministerial, até porque isso acabaria por dificultar a otimização da atribuição precípua do *parquet*: promover a ação penal pública. Investigações pontuais, isoladas, peças de informação regularmente levadas a efeito ou coligidas pelo Ministério Público, não se confundem

---

9 Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado n. 150, de 2006, que dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências em reexame, nos termos do art. 279, inciso II, do Regimento Interno do Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Rel. sen. Aluísio Mercadante. Senado Federal, Brasília, DF, 25 nov. 2009. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/70367.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

com o procedimento administrativo investigatório da polícia judiciária, nos termos postos pelos arts. 6º e seguintes do Código de Processo Penal. A atuação do Ministério Público, no âmbito das investigações antecedentes à propositura da ação penal, deve ser complementar à da autoridade policial. É o que se deduz do Texto Constitucional. Vejamos: quando o Ministério Público requisita algo, o faz, conquanto de forma imperiosa, dirigindo-se a alguém, ao invés de agir de moto próprio. Poderá a ação do Ministério Público até mesmo não ser imperiosa: ao invés de requisitar, poderá tão-somente requerer. É o que se depreende da sua participação pré-vestibular (inquérito) na ação penal originária, junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, conforme disposto no art. 1º, § 1º e § 2º, alínea *b*, da Lei n. 8.038, de 1990. Eventualmente, será substitutiva quando recair sobre a própria autoridade policial a suspeita de delito, como já deu a entender o Supremo Tribunal Federal.

Todavia, é preciso deixar patente: 1) que órgãos de polícia judiciária, elencados no art. 144 da Constituição Federal, apesar de toda a abrangência do inquérito, não possuem o monopólio da investigação criminal, embora a eles se reconheça a atribuição regular de empreendê-la; 2) que investigação e promoção da ação penal necessariamente se imbricam; e 3) que meras “peças de informação” são bastantes para o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público (arts. 28 e 67, inciso I, CPP).

Por que somos levados a concluir pela inexistência de exclusividade na investigação pelo órgão policial? A Constituição Federal, já no seu art. 58, § 3º, confere às comissões parlamentares de inquérito poderes “de investigação próprios das autoridades judiciais”. Suas conclusões são “encaminhadas ao Ministério Público para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”. Mais adiante, no § 4º do art. 144, parte final, o constituinte cuidou de excepcionar as infrações militares daquelas que são apuradas pelas polícias civis. De fato, lendo-se o art. 7º do Decreto-Lei n. 1.002, de 1969 (Código de Processo Penal Militar), constata-se que o inquérito, cujo procedimento é previsto nos arts. 8º a 28 desse diploma legal é conduzido por militar e não por delegado de polícia. E aqui dois aspectos merecem ser destacados: a colaboração do Ministério Público Militar, ainda na fase do IPM (art. 14) e a pos-

sibilidade de dispensa do próprio inquérito (art. 28). O Código de Processo Penal, por seu turno, no art. 4º, que trata da apuração das infrações penais e da sua autoria, pela polícia judiciária, é de meridiana clareza, no seu parágrafo único, ao dispor que “a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

A lei reconhece até mesmo, em certas circunstâncias, que ao juiz cabe conduzir as investigações sobre a materialidade de delito e sua autoria. A Lei n. 8.038, de 1990, em seu art. 2º, explicita que magistrado – no caso, ministro de tribunal superior – é “juiz da instrução”, competindo-lhe dirigir inquérito, de natureza policial, nos crimes de prerrogativa de foro, junto ao STF e ao STJ (v. arts. 43, 52, inciso XII, 55, inciso XIV, 56, inciso V, 74, 231 e seguintes do Regimento Interno do STF e arts. 34, XVII, 58, 64, 67, parágrafo único, inciso V, 71, 217 e 219 do Regimento Interno do STJ). No art. 3º da Lei n. 9.034, de 1995 outorga-se ao juiz o poder de realizar pessoalmente diligências para apurar a violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei.

Na órbita jurisprudencial temos a Súmula n. 397 do Supremo Tribunal Federal, a dizer que: “O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito”. Dessa maneira, quando o crime é cometido em dependências de casa parlamentar é lícita a instauração de procedimento investigatório pela respectiva polícia legislativa.

Por outro lado, é forçoso extrair do inciso IX do art. 129 da Constituição Federal os chamados poderes implícitos, segundo os quais, na esteira da melhor doutrina de hermenêutica constitucional, quando o Estatuto Político Fundamental determina os fins, oferece os meios. Vale aqui reproduzir a esse respeito o argumento da Ministra Ellen Gracie, relatora do HC n. 91.661/PE, ao votar, verbis: “Se a atividade fim – promoção da ação pública – foi outorgada ao parquet em foro de privacidade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita da prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia. Assim, reconheço a possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhe-



cida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público. Cabe ressaltar que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público”.

Ante todo o exposto, conluo no seguinte sentido: os organismos policiais relacionados no art. 144, § 1º, inciso I, e § 4º, possuem a atribuição administrativa ordinária para apurar infrações penais e sua autoria; excepcionalmente, a ordem jurídica reconhece essa atribuição, por substituição ou complementação, a outros órgãos de Estado. Podem, nessas condições, conduzir investigações criminais: juízes, membros do Ministério Público, deputados, senadores, oficiais militares e polícias legislativas.

Portanto, a formulação adequada que dê conta do que é suscitado nas três emendas de reexame há de açambarcar, genericamente, todas as espécies mencionadas. Encontro no verbete da Súmula Vinculante n. 14 do STF o melhor suporte redacional a dar cobertura a esse amplo leque de possibilidades de legitimação para o procedimento investigatório criminal e dali aufero a solução – com os devidos ajustes propostos pelas entidades representativas dos membros da Polícia e do Ministério Público – para o texto mais apropriado para os dispositivos indicados pelo Senador Romeu Tuma e outros conexos.

Em decorrência dessa abordagem e atendendo postulação formulada pelas entidades representativas dos delegados de polícia, entendi ser procedente a substituição, no corpo de toda a proposição, da expressão “autoridade policial” por “autoridade com competência de polícia judiciária”, de forma que órgãos policiais outros que não aqueles elencados no art. 144, incisos I e IV, § 1º, inciso I, e § 4º, da Constituição Federal não venham a exercer as funções administrativas próprias de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, no contexto acima exposto e ante o que dispõe o art. 4º do CPP.

Sobre os requerimentos efetuados pelo então senador Romeu Tuma, bem como no que diz respeito ao poder investigatório do Ministério Público no combate ao crime organizado, assim se

manifestou o presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) (COSENZO, 2010):

As formas de combate ao crime organizado têm a propensão de reproduzir as peculiaridades de cada nação, mas, com o efeito da globalização como característica da criminalidade organizada, alguns países absorvem a legislação aplicada naqueles mais avançados. Assim, inspirada na italiana, em 3 de maio de 1995 entrou em vigência a Lei n. 9.034, conhecida como “Lei de Combate ao Crime Organizado”, que instituiu a atuação repressiva, duramente criticada pela má técnica legislativa e pelas inovações, notadamente pela ausência de definição de condutas típicas e inconstitucionalidade de alguns dispositivos, depois alterada pela Lei n. 10.217, de 12 de abril de 2001, que introduziu a expressão “organizações criminosas”.

Grandes avanços, entretanto, são trazidos no PLS n. 150/2006, de autoria da Senadora Serys Slhessarenko e que tem como Relator o Senador Aloizio Mercadante, o qual dispõe sobre a investigação criminal, meios de obtenção de prova, crimes correlatos e procedimento criminal a ser aplicado [art. 1º] e, atendendo às postulações da comunidade jurídica, traz a definição de crime organizado: “promover, constituir, financiar, cooperar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, associação, sob forma lícita ou não, de cinco ou mais pessoas, com estabilidade, estrutura organizacional hierárquica e divisão de tarefas para obter, direta ou indiretamente, com o emprego de violência, ameaça, fraude, tráfico de influência ou atos de corrupção, vantagem de qualquer natureza, praticando um ou mais dos seguintes crimes: [...]” [art. 2º].

Dentre os avanços mencionados, além da definição da conduta de crime organizado, estabelece a maneira como se desenvolve a investigação criminal e os meios de provas, a colaboração premiada, a ação controlada, o acesso a dados cadastrais, documentos e informações, bem como os delitos praticados por quem investiga, além do procedimento criminal com celeridade e segurança. O PL n. 150/2006 foi aprovado no âmbito da CCJ do Senado Federal e aguardava inserção em pauta para exame no plenário. Entretanto, o deferimento de requerimento apresentado pelo Senador Romeu

Tuma fez a matéria retornar àquela Comissão e atende apenas um objetivo: o corporativismo de parte da polícia judiciária, que pretende substituir a expressão “investigação” por “inquérito policial”, fruto de um trabalho classista que sustenta a exclusividade para realizar as investigações em detrimento da sociedade brasileira, que poderia ser contemplada por uma legislação que, se não atende totalmente os anseios, ao menos proporciona uma sensível melhora na apuração e punição dos integrantes de organizações criminosas.

Todos aqueles que atuam no combate a esse complexo afã têm clara noção de que a atividade de inteligência é de fundamental importância tanto para a prevenção das ações criminosas quanto para o fornecimento de dados úteis à repressão aos delitos e, sobretudo, para o estabelecimento de cenários e estratégias de atuação nas áreas de segurança pública e institucional. Desde quando ainda se idealizava uma atuação aperfeiçoada no combate à criminalidade organizada, sempre se buscou a parceria e a cooperação entre agentes e instituições.

Estudiosos da área de inteligência comprovam que, além de operações de busca dos conhecimentos protegidos, é importante desenvolver trabalhos de análise estratégica, utilizando procedimentos sistemáticos, estudos e criteriosas avaliações, visando a identificação e compreensão das características e o *modus operandi* das organizações criminosas e de seus componentes, e isso se faz utilizando toda a estrutura do Poder Público, por meio da ação coordenada dos diversos órgãos.

Reconhecidamente, seja pela complexidade ou abrangência das organizações criminosas nacionais e internacionais, torna-se infrutífero combater o crime organizado somente com atividades exclusivas de caráter policial. Tais especialistas indicam que o trinômio “cooperação, coordenação e controle” deve ser integrado à inteligência, como medida eficaz para anular as ações criminosas. Assim, é imprescindível que o Ministério Público desenvolva, junto com a polícia, atos tendentes a enaltecer a inteligência.

Por isso, sendo o destinatário das investigações, como titular exclusivo da ação penal pública, é incompreensível a tentativa de se alijar o Ministério Público da parte pré-processual, notadamente quando é recorrente a necessidade de se pleitear medidas judiciais cautelares.

mente, como buscas, apreensões e interceptações de comunicações. O Ministério Público nunca pretendeu assumir os atos investigatórios com habitualidade, mas sim realizá-los em questões especialíssimas, subsidiariamente. Aliás, não há um único texto legal que confira à polícia a mesma exclusividade.

Ademais, primeiramente, e de grande importância, salienta-se que a questão da possibilidade de investigação pelo Ministério Público já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 91.611-9, relatado pela Ministra Ellen Gracie. Segundo a Relatora, a coleta de elementos de prova como forma de demonstrar a autoria e a materialidade de delitos pelo Ministério Público é possível, e “essa conclusão não significa retirar da polícia judiciária as atribuições previstas constitucionalmente”.

É sabido que ao Ministério Público é possível a promoção de procedimento administrativo, de cunho investigatório, a fim de que seja promovida a ação penal, portanto, segundo a decisão do STF, “não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente à obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal”.

Ora, ao conferir a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público, a Constituição da República assegura, também, a promoção das medidas necessárias à garantia dos direitos nela estabelecidos, possibilitando, ainda, o exercício de outras funções, desde que compatíveis com a sua finalidade.

É notório que a polícia judiciária não possui condições de investigar todos os fatos noticiados, seja pela falta de pessoal qualificado e treinado, conhecimento técnico e aparato tecnológico, seja pelas influências sofridas pelos outros Poderes. A polícia acaba tendo a sua atuação restrita, deixando, muitas vezes, de investigar práticas criminosas graves da maneira minuciosa que exigem, assim como de combater a futura atuação criminosa. A atividade da polícia judiciária é, sobretudo, um trabalho técnico e requer uma atuação ostensiva, que não é atendida integralmente a ponto de ser admissível dispensar a atuação do Ministério Público nas investigações criminais.

A exclusividade na investigação, pretendida pela emenda apresentada ao PLS n. 150/2006, representa não só a privativa iniciativa na investigação criminal, mas, antes de tudo, o que é infinitamente mais grave, a exclusividade de NÃO INVESTIGAR, pois aquilo que os órgãos policiais não contarem com condições de fazer, a ninguém mais será dada a oportunidade de fazê-lo. Aliás, especificamente sobre essa particularidade, vale citar as palavras do Presidente da Associação dos Delegados da Polícia do Estado de São Paulo, SÉRGIO MARCOS ROQUE, no sentido de que “só 5% das ocorrências são investigadas”. Significa dizer, no caso da aprovação da exclusividade proposta na emenda ao PLS n. 150/2006, que a polícia terá, também, a exclusividade de NÃO INVESTIGAR 95% das ocorrências registradas.

O Ministério Público, por seu turno, ao contar com autonomia administrativa e financeira, além de independência funcional, é capaz de realizar investigações profundas que, muitas vezes, se mostram inacessíveis para a polícia judiciária, possuindo condições de requisitar ou mesmo realizar perícias e diligências úteis para o esclarecimento de casos de maior complexidade, reitere-se, sem pretender substituir a polícia judiciária. A verdadeira intenção é apenas a de deter legitimidade para a investigação e poder realizá-la nas oportunidades em que, por falta de recursos, pelas influências sofridas ou mesmo por omissão da polícia, esta não se tenha realizado de forma adequada.

A sociedade, que sofridamente recolhe altos tributos, não pode ficar à mercê de questiúnculas e quer ver resultados. A mesma sociedade sabe que as maiores e mais profícuas investigações para desvendar e reprimir a criminalidade organizada se deve à atuação conjunta da polícia e do Ministério Público.

Corrupção e criminalidade organizada são parceiras quase que indissociáveis, e enquanto as ações para combatê-las, sem um mecanismo jurídico eficiente e atual, caminham vagarosamente, as atividades ilícitas avançam em maior velocidade.

Com a competência notória, BORIS FAUSTO, em artigo atualíssimo, trata do assunto, em perspectiva histórica, lembrando alguns objetivos bem amplos. Inicialmente, a necessidade do fortalecimento das

instituições públicas, tornando-as cada vez mais estáveis e menos dependentes de cada governo; depois, a imposição da noção de responsabilidade aos dirigentes das grandes empresas. Nesse raciocínio lógico, idealiza a luta pela limitação da prática da corrupção na sociedade, condicionando-a à combinação de dois fatores: repressão e educação.

Por uma outra ótica, apenas de interpretação, faço a inversão dos fatores. O primeiro, de extrema relevância, a que certamente deve se incumbir o Ministério Público, é a transformação de nossa cultura transgressora, indispensável tarefa de longo prazo, ainda que seja obrigado a bater às portas da Justiça para exigir o cumprimento, pelo Estado, dos direitos sociais postos pelo art. 6º da Constituição Federal, como educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados. O segundo é a repressão e punição eficazes dos membros de organizações criminosas, que resultariam em efeito extraordinário no conjunto da vida social. Trata-se aqui de bandidos, autênticos ladrões de sonhos que não merecem qualquer piedade.

Posto isso, considerando-se que o Estado brasileiro não tem observado a dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, no que tange ao combate à criminalidade organizada, é possível concluir que o Ministério Público, por meio de seu poder investigatório, poderá contribuir para minorar a deficiência da proteção penal estatal quanto ao combate à criminalidade organizada.

Isso porque, conforme já asseverado, além de o Ministério Público ser mais uma instituição detentora do poder de atuar de forma autônoma na fase investigativa de delitos cometidos por grupos criminosos organizados, será essa mesma instituição que promoverá a persecução criminal em juízo. E isso tem duas consequências benéficas à sociedade brasileira: facilidade de produção de provas e celeridade.

A facilidade de produção de provas encontra amparo no fato de a mesma instituição incumbida do ônus de provar a autoria e a materialidade delitiva em juízo poder produzir tais provas, por meio de uma investigação autônoma, lícita e legítima.

Já a celeridade citada constitui-se um corolário dessa facilidade, uma vez que, considerando-se a já existente atribuição de as polícias judiciárias investigarem delitos na fase pré-processual criminal, o Ministério Público poderá concentrar seu esforço investigativo-probatório em casos específicos de combate à criminalidade organizada, não dispersando esforços em outras investigações que já estejam sendo realizadas pelas polícias judiciárias.

Com isso, observar-se-á o postulado constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Ante o exposto, é possível concluir que o poder investigatório do Ministério Público influencia de modo benéfico a dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, consubstanciando-se tal poder em verdadeiro *plus* na função estatal de combater a criminalidade organizada no Brasil e, assim, observar a proibição de proteção penal deficiente por parte do Estado brasileiro.

## 5 Conclusão

Como pôde ser evidenciado no presente artigo científico, o Ministério Público originou-se na França, com a *Ordenança* de 23 ou 25 de março de 1302, do rei Felipe IV, o Belo, embora haja indícios de que já existissem, antes daquela época, pessoas incumbidas da defesa dos interesses dos governantes.

Além disso, verificou-se que o Ministério Público brasileiro originou-se no Direito lusitano e, atualmente, está inserido na Constituição Federal de 1988 no Capítulo IV – “Das Funções

Essenciais à Justiça” –, bem como que esta localização no texto constitucional ressalta a relevante e singular missão dessa instituição em um Estado Democrático de Direito, a exemplo do Brasil.

Conquanto não esteja erigido à categoria de Poder, foram conferidas fundamentais atribuições ao Ministério Público, entre as quais: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Registrou-se, ainda, que é legítimo o poder investigatório do Ministério Público, haja vista a existência de, no mínimo, seis fundamentos citados pela doutrina e pela jurisprudência nacionais nesse sentido.

Ademais, verificou-se que o princípio da proporcionalidade, no que diz respeito ao dever do Estado brasileiro assegurar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, se compõe de uma dimensão negativa e de outra dimensão positiva. A primeira dessas dimensões consubstanciada na proibição de excesso interventivo e, a segunda, constituída na proibição de proteção penal deficiente por parte do Estado brasileiro.

Observou-se também que, no que tange à dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, o Estado brasileiro tem-se mostrado deficiente quanto ao direito fundamental à segurança, especificamente quanto ao combate estatal à criminalidade organizada.

E, após essas constatações, chegou-se à conclusão de que o poder investigatório do Ministério Público exerce influência benéfica na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil.

A motivação para a escolha do tema decorreu do anseio pessoal em relacionar a dimensão positiva do princípio da proporcionalidade (garantismo positivo) e o poder investigatório do Ministério



Público no que tange ao combate da criminalidade organizada pelo Estado brasileiro no exercício do dever de assegurar ao povo brasileiro o direito fundamental constitucional à segurança e à moralidade administrativa.

Cabe ressaltar a importância do presente estudo no momento social hodierno. A violência decorrente da criminalidade organizada alastra-se de forma assustadora e os criminosos apuram o seu poder de ataque diuturnamente.

Nesse contexto, é extremamente relevante verificar a influência do poder investigatório do Ministério Público no combate estatal a tal espécie de violência.

Por conseguinte, perscrutou-se no presente artigo a seguinte situação problema: qual a influência do poder investigatório do Ministério Público na dimensão positiva do princípio da proporcionalidade ante a criminalidade organizada no Brasil?

Em resposta a tal questionamento, verificou-se a confirmação de ser benéfica a pesquisada influência, atingindo-se, assim, o objetivo principal do presente artigo científico.

## **Referências**

ANJOS, J. Haroldo dos. *As raízes do crime organizado*. Florianópolis: IBRAAD, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária. *R. Bras. de Dir. Público*, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 213-227, out./dez. 2004.

BATOCHIO, José Roberto. Poder investigatório do Ministério Público. *Ciência Jurídica*, ano 19, v. 125, p. 284-297, set./nov. 2005.

COGAN, José Damião pinheiro Machado. Do poder investigatório do Ministério Público no Brasil e no mundo. *A Força Policial*, São Paulo, n. 43, p. 9-15, jul./set. 2004.

COSTA, Ana Cláudia et al. Polícia invade Complexo do Alemão. *O Globo*, Rio de Janeiro, 28 nov. 2010. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2010/11/28/policia-invade-complexo-do-alemao-923129542.asp>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

COSENZO, José Carlos. O Ministério Público e o combate ao crime organizado. CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, São Paulo, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=149>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CRUZ, Sandro Teixeira da. O Ministério Público e a investigação criminal. *Consulex*, ano 7, n. 159, p. 20-23, ago. 2003.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 14. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. O poder investigatório do Ministério Público. *Boletim dos Procuradores da República*, ano 5, n. 60, p. 25-26, abr. 2003.

HABIB, Sérgio. O poder investigatório do Ministério Público. *Consulex*, ano 7, n. 159, p. 14-16, ago. 2003.

GREGHI, Fabiana. A reinterpretação dos direitos fundamentais face ao novo paradigma criminal imposto pela criminalidade organizada. 2009. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/relativizacao\\_de\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/relativizacao_de_direitos_fundamentais.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2011. Material da 1ª aula da Disciplina Criminalidade Econômica e Organizada, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Ciências Penais da Universidade Anhanguera – UNIDERP/Rede LFG.

GOMES, Luís Flávio; CERVINI, Raul. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LEMONS JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos. A investigação criminal diante das organizações criminosas e o posicionamento do Ministério Público. *RT/Fascículo Penal*, São Paulo, ano 91, v. 795, p. 411-451, jan. 2002.

LIMA, José Augusto Ferreira de. O MP pode apurar formalmente a infração penal? *Consulex*, ano 7, n. 159, p. 24-25, ago. 2003.

LIMA, Marcellus Polastri. O Ministério Público pode ou não investigar? Uma análise de recente decisão do STF. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 46, p. 371-390, jan./fev. 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. Lavagem ou ocultação de bens: Lei n. 9.613, 3.3.1998. In: GOMES, Luís Flávio (Coord.). *Legislação criminal especial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 636-790. (Coleção Ciências Criminais. v. 6).

LOPES, José Reinaldo de Lima. Bem comum, política e direitos humanos. In: ENCONTRO DO MPU, 2001, Brasília. *Anais...* Brasília: ESMPU, 2001.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ministério Público: democracia e ensino jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. Aspectos da competência do Ministério Público e atividade política. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 698, p. 25-30, dez. 1993.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Promotores no inquérito policial*. Estudos de direito processual penal. 2. ed. Campinas: Millenium, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Alguns casos de atuação do Ministério Público. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 688, p. 252-255, fev. 1993.

———. *Regime jurídico do Ministério Público*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrin. *Processo penal*. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 1992.

NORONHA, Eduardo Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

OLIVEIRA, Márcia Vogel Vidal de. O poder investigatório do Ministério Público. *Revista da AJUFE*, ano 23, n. 88, p. 103-120, 2007.

PELLEGRINI, Angiolo; JÚNIOR, Paulo José da Costa. *Criminalidade organizada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. Da ilegalidade da investigação criminal exercida, exclusivamente, pelo Ministério Público no Brasil. *Revista Jurídica*, São Paulo, ano 52, n. 315, p. 100-106, jan. 2004.

QUEIROZ, Calos Alberto Marchi de. *Crime organizado no Brasil*. São Paulo: Iglu, 1998.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

———. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, Diaulas Costa. O Poder Investigatório do Ministério Público. *Consulex*, ano 8, n. 184, p. 7-10, set. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais, deveres de proteção e proporcionalidade: notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria penal. In: CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales (Coord.). *Controle de constitucionalidade: direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Gilmar Mendes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 143-169.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? *Rev. Bras. de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 49, p. 368-388, jul./ago. 2004.

SILVA, Paulo Márcio da. *Inquérito civil e ação civil pública: instrumentos da tutela coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. *Repressão ao crime organizado*. 2. ed. 4. tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. A Dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 32, n. 97, p. 171-202, mar. 2005.

STRECK, Lênio; FELDENS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. 2. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. A Investigação criminal: atividade exclusiva da autoridade policial. *Consulex*, ano 7, n. 159, ago. 2003. p. 17-19.

TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida (Coord.) et al. *Repressão penal e crime organizado: os novos rumos da política criminal após o 11 de setembro*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. *Ministério Público e investigação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e monografia jurídica na era da informática*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.