

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

A LEGITIMIDADE INVESTIGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A IMPORTÂNCIA DE SUA INVESTIGAÇÃO NO COMBATE DO CRIME ORGANIZADO

*Marcela de Jesus Boldori Fernandes**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A legitimidade investigativa do Ministério Público. 2.1 A crise do inquérito policial. 2.2 O papel constitucional do Ministério Público. 2.3 A possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público. 2.4 Por que o Ministério Público não poderia investigar? 3 A investigação preliminar a cargo do Ministério Público como sistema ideal e sua importância no combate ao crime organizado. 3.1 A investigação preliminar a cargo do Ministério Público como sistema ideal e as soluções para o caso brasileiro. 3.2 Crime organizado ou macrocriminalidade – definição e características. 3.3 A relevância da investigação ministerial no combate ao crime organizado. 4 Conclusão.

1 Introdução

O Decreto-Lei n. 3.689/41, Código de Processo Penal, em seu art. 4º, dispõe que a polícia judiciária é competente para a apuração das infrações penais e de sua autoria, mostrando que o legislador optou pelo sistema de investigação preliminar policial. Tal sistema, como expresso na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, era, à época da criação do referido Diploma Legal, o mais adequado à realidade brasileira, dada a vastidão do território nacional e o precário grau de organização do aparato estatal na repressão aos delitos.

Hoje, contudo, discute-se a eficácia do referido sistema de investigação preliminar, diante do grande número de procedimentos que, finda a investigação policial, retornam com pedido ministerial de realização de diligências; do expressivo número de delitos em que a investigação resta inexitosa, bem como do avanço da macrocriminalidade. Chega-se a falar em “crise do inquérito policial”.

Diante desse contexto, e considerando que a investigação criminal eficiente é de fundamental importância para a efetividade do direito penal – uma vez que reduz os números da criminalidade não apurada e evita a propositura precipitada da ação penal –, faz-se interessante estudar a possibilidade de investigação criminal pelo titular da ação penal pública, qual seja o Ministério Público, especialmente nos delitos que se enquadram na categoria crime organizado, também denominado de macrocriminalidade.

* Marcela de Jesus Boldori Fernandes é Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal de Santa Maria, RS; ex-estagiária da Procuradoria da República no Município de Santa Maria/RS.

2 A legitimidade investigativa do Ministério Público

2.1 A crise do inquérito policial

Antes de estudar a legitimidade investigativa do Ministério Público, faz-se interessante analisar os motivos que levaram o legislador de 1941 a optar pelo sistema de investigação preliminar policial, bem como as razões pelas quais se fala em crise do inquérito policial.

A opção legislativa brasileira foi pelo sistema de investigação preliminar policial. Consoante a Exposição de Motivos do Decreto-Lei n. 3.689/41, Código de Processo Penal:

Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

O preconizado *juízo de instrução*, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e *indicar* testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis.

Como se observa da simples leitura do texto, a opção do legislador em continuar com o inquérito policial foi motivada pela precária organização judiciária do país, o que o levou a descartar a investigação preliminar a cargo do juiz instrutor (proposta de Vicente Ráo em 1936).

Assim, tanto o sistema como seus métodos investigativos foram concebidos para o enfrentamento da criminalidade clássica, ou seja, para a apuração dos delitos previstos no Código Penal de 1940. Tais delitos, em regra, são crimes contra bens individuais, praticados por uma ou mais pessoas em concurso, ou, mais raramente, por uma quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal Brasileiro¹).

Diante disso, é notável que tal sistema e seus métodos são inadequados à apuração dos novos delitos como o crime organizado, os delitos de colarinho branco, os crimes contra a ordem financeira e tributária, a corrupção e outros delitos, que possuem muitas vezes caráter transnacional e utilizam-se dos mais avançados meios de tecnologia.

Analisando-se essas espécies delitivas, que somente obtêm êxito se tiverem apoio do Estado, seja pela participação direta ou pela omissão de funcionários ou agentes públicos, verifica-se a presença de outro fator da ineficiência da investigação preliminar policial, qual seja, sua natureza administrativa, ou melhor, o fato de ser a autoridade policial subordinada ao Poder Executivo.

Com efeito, o fato de a Polícia fazer parte da estrutura do Poder Executivo (e não poderia ser diferente, visto que tem como finalidade garantir a segurança pública, a qual deve ser prestada pelo Poder Executivo) acaba muitas vezes por vincular o rumo e o resultado

¹ “Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer delitos.”

das investigações aos “interesses” do poder constituído (que não se confundem com os fins e os interesses do Estado).

Nessa linha, vale destacar que a doutrina admite que o inquérito policial é uma forma de investigação em crise. Essa é, pois, a lição de Lopes Júnior (2003, p. 64):

O inquérito policial brasileiro é um bom exemplo de sistema de investigação preliminar policial, inclusive porque reflete os graves problemas e desvantagens do sistema, a tal ponto que se pode falar em crise do inquérito policial e na urgente necessidade de modificações. Esta crise está materializada no fato de que as imperfeições do nosso sistema são de tal monta que sobre o inquérito policial só existe uma unanimidade: não satisfaz ao titular da ação penal pública, tampouco à defesa e resulta de pouca utilidade para o juiz (principalmente pela pouca qualidade e confiabilidade do material fornecido).

Também compartilham dessa opinião Lemos Júnior (2002) e Álvaro Lazzarini (apud FONTELES, 2001, p. 19), que refere:

Vale concluir que não tem mais sentido a existência de um verdadeiro fosso entre o entendimento policial da ocorrência e a sua comunicação à Justiça Criminal. Isso se deve ao anacrônico inquérito policial, que é procedimento inquisitorial de reconhecida inutilidade jurídica, [...] é fonte de corrupção, gerador de violências e de fatos da descrença da população na Justiça Criminal [...].

Por essas razões, é visível que o inquérito policial está em decadência, sendo um instrumento ineficiente para apuração da criminalidade, especialmente da macrocriminalidade, contribuindo para aumentar a impunidade e, por conseqüência, a sensação de insegurança e a inefetividade do direito penal.

Constatada a superação do modelo de investigação criminal pela polícia, passar-se-á a analisar o sistema de investigação criminal a cargo do Ministério Público e a possibilidade de sua adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 O papel constitucional do Ministério Público

Antes de ingressar na análise da legitimidade investigativa do Ministério Público, para melhor compreender sua missão constitucional, faz-se interessante um breve estudo do tratamento constitucional da instituição.

O Ministério Público na Constituição Federal de 1988 foi erigido à categoria de instituição permanente e essencial à realização da justiça. A instituição tem como missão constitucional a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; enfim, dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo indispensável à consolidação e manutenção da democracia.

Mazzilli (1993, p. 33) leciona que a atenção dispensada ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988 é indicadora da consciência social da relevância da instituição, in verbis:

Indicador da consciência social que o Ministério Público tem despertado, é o atual texto da Constituição democrática de 1988, que não apenas reconheceu a importância e o papel que um Ministério Público bem aparelhado e com os predicamentos apropriados pode conferir à coletividade, como ainda assegurou à instituição novas atribuições e um relevo que jamais nenhum texto constitucional nem de longe conferiu ao Ministério Público, nem mesmo no direito comparado.

Segundo Streck e Feldens (2003), a Constituição de 1988 desvinculou o Ministério Público do Poder Executivo, retirando-o da moldura de uma sociedade individualista para uma postura intervencionista, tornando-o defensor do povo e instituição fundamental para a defesa do Estado Democrático de Direito por meio do respeito à democracia e aos direitos fundamentais-sociais. Os autores lecionam:

E o Ministério Público, alçado à condição análoga à de poder de Estado, figura, em face das responsabilidades que lhe foram acometidas, no epicentro dessa transformação do tradicional papel do Estado e do Direito. Os princípios e as funções institucionais que lhe dão vida afiguram-se consagrados em uma Constituição democrática, a qual, afastando-o do Poder Executivo, tornou-lhe, em uma consideração pragmática, *esperança social* [...] *esperança social* poderá significar *esperança de democracia substancial* [destaque constante no original, p. 47].

Ainda, comentando as funções do Ministério Público no Estado Democrático de Direito, Streck e Feldens (2003, p. 48) apontam que a atuação do Ministério Público na proteção aos direitos fundamentais-sociais dá-se por meio de uma dupla intervenção, ou seja, pela utilização de remédios constitucionais para a tutela de direitos fundamentais, coletivos e difusos, e na seara criminal

[...] atuando, com legítima prioridade, no combate aos delitos que colocam em xeque os objetivos da República (construção de uma sociedade justa e solidária). E essa atuação na seara criminal – isso é fundamental – implica a disponibilização, em favor do Ministério Público, de um aparato estrutural e funcional apto ao cumprimento do desiderato constitucional.

Destarte, é o Ministério Público função independente e essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito, tendo por escopo a tutela dos valores constitucionais e dos direitos fundamentais, cabendo-lhe a utilização de todos os instrumentos constitucional e legalmente previstos para a consecução desse fim.

2.3 A possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público

A possibilidade de investigação preliminar a cargo do Ministério Público é assunto polêmico, discutido desde longa data no Brasil, e que ganhou destaque pela recente decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Habeas Corpus

n. 81.326-7, do Distrito Federal, relatado pelo ministro Nelson Jobim e publicado no *Diário da Justiça* em 1º de agosto de 2003, que, de forma unânime, diz não ter o Ministério Público legitimidade para realizar investigação preliminar criminal por não estar autorizado pela Constituição Federal. Nessa onda, o Partido Liberal propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, visando à decretação da inconstitucionalidade dos arts. 7º e 38 da Lei Complementar n. 75/93 e dos arts. 26 e 80 da Lei n. 8.625/93 (ADI n. 2.943).

Em meio a tais discussões, e diante da realização de investigações preliminares no âmbito criminal por diversas Promotorias de Justiça e Procuradorias da República, faz-se interessante analisar, observando o papel constitucional do Ministério Público, o que a Constituição e o ordenamento jurídico brasileiro oferecem para elucidar a questão.

Como se destacou no item acima exposto, a Constituição Federal de 1988 deu nova roupagem ao Ministério Público, erigindo-o em função essencial e independente de qualquer dos três Poderes, destinada à defesa do Estado Democrático de Direito, de seus valores e interesses fundamentais, e em defensor da sociedade. Assim, o Ministério Público tornou-se um instrumento para a consecução de uma sociedade mais justa e solidária.

Acerca das funções do Ministério Público, é importante destacar o teor do art. 129 da Constituição Federal, o qual, por meio de um elenco de atribuições não-taxativo, desenha seu perfil constitucional, explicitando suas funções institucionais, e entre elas atribui ao Ministério Público a função de promover a ação penal pública, e também:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Da leitura do texto do artigo extrai-se a possibilidade de que o Ministério Público, além de poder requisitar a instauração de inquérito policial e a realização de diligências investigativas à polícia judiciária, instaure seus próprios procedimentos administrativos para apuração de fatos delituosos. No mesmo sentido, são os arts. 7º, I, 8º e 38 da Lei Complementar n. 75, de 1993, a qual dispõe sobre o Ministério Público da União e é aplicável aos Ministérios Públicos Estaduais por força do art. 80 da Lei n. 8.625, de 1993. Também a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei n. 8.625/93, em seu art. 26, incisos I e V, prevê a instauração de procedimentos administrativos de caráter preparatório.

Portanto, da análise dos dispositivos da Constituição Federal, bem como das Leis Orgânicas do Ministério Público da União e dos Estados, verifica-se que possibilitam, de forma expressa e inquestionável, ao Ministério Público a instauração de procedimentos administrativos e a realização de diligências investigativas, o que se coaduna com seu papel constitucional.

Salienta-se que, ao disporem ser função institucional do Ministério Público a instauração de procedimentos administrativos, nem a Constituição, tampouco a Lei Complementar n. 75/93 e a Lei n. 8.625/93 restringiram a aplicação da norma. Ou seja, não mencionaram se tais procedimentos seriam cíveis ou criminais, o que possibilita o entendimento de que pode o Ministério Público, dentro de sua área de atribuição, instaurar procedimento para embasar a propositura de ação, seja na seara civil ou criminal.

Há posicionamentos diversos. Muitos juristas entendem que a Constituição Federal, quando previu a possibilidade de que o Ministério Público instaurasse procedimento administrativo e realizasse diligências investigativas, o fez tão-somente para o âmbito cível, referindo-se ao inquérito civil. Entretanto, não há como concordar com tal pensamento, primeiro porque, da simples leitura do Texto Constitucional, verifica-se que, enquanto o inquérito civil está previsto no art. 129, III, da CF/88, a possibilidade de instauração de procedimentos administrativos está disposta no art. 129, VI, da Constituição.

Ora, pensar dessa forma é entender que o constituinte carecia de ordenação lógica do pensamento, pois teria tratado do mesmo assunto, no mesmo artigo, de forma descompassada. Outro fato que refuta o argumento de que o constituinte referir-se-ia ao inquérito civil quando trata dos procedimentos administrativos, é que não teria coerência o legislador nominar de forma distinta dois institutos idênticos. Desse modo, não há como compreender, pela simples interpretação gramatical e lógica, que o constituinte tenha se utilizado das expressões “inquérito civil” e “procedimento administrativo” como se fossem sinônimas, embora se possa entender que aquele é espécie do gênero procedimento administrativo.

Nessa esteira, vale citar a manifestação de Mazzilli (1993, p. 167):

No inc. VI do art. 129, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público – e aqui também se incluem investigações à coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere esse inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. Certo é, pois, que a própria Constituição lhe confere a promoção do inquérito civil, caso típico de procedimento administrativo de atribuição ministerial.

Dessa forma, pode-se concluir que a Constituição Federal de 1988, bem como as Leis Orgânicas do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos Estaduais, previram expressamente a possibilidade de investigação preliminar pelo Ministério Público, por meio do que denominaram de procedimento administrativo.

Um outro argumento, de natureza supralegal, que ampara a realização de investigação preliminar pelo Ministério Público é a Teoria dos Poderes Implícitos. Essa Teoria, consoante a lição de Andrade (2001, p. 29-30) foi utilizada pelo juiz da Suprema Corte norte-americana John Marshall, no caso *McCulloch vs. Maryland*, sendo estudada no direito brasileiro por Rui Barbosa e Pinto Ferreira.

Tal teoria assevera que as Constituições somente dispõem sobre normas gerais acerca das atividades dos poderes e órgãos que criam, cabendo a eles a utilização dos meios necessários para atingirem os fins que lhes são impostos, ou seja, os órgãos têm os poderes indispensáveis ao exercício da atividade-fim prevista na Constituição Federal. Aplicando-se essa teoria ao estudo dos poderes investigativos do Ministério Público em matéria criminal e considerando que ele é o titular da ação penal pública, bem como que a propositura dessa é regida pelo princípio da obrigatoriedade², não há como negar ao Ministério Público o poder de colher provas para obter os elementos necessários à propositura da ação.

Ora, considerar que o Ministério Público está vinculado à atividade investigatória da polícia judiciária seria acabar com sua independência e inviabilizar o exercício de sua função constitucional. De fato, se se pensasse que o Ministério Público não tem poder para a apuração de delitos, acabar-se-ia vinculando sua missão constitucional – a promoção, de forma privativa, da ação penal pública – ao interesse de um órgão submetido ao Poder Executivo, tornando-o, por consequência, também vinculado a esse Poder.

Com o fim de síntese, vale transcrever a lição de Andrade (2001, p. 63-64):

A viabilidade da investigação já estaria ínsita à titularidade da ação penal, ao controle externo da atividade policial e à defesa da ordem jurídica.

Caberia, isto sim, aos que negam a aplicabilidade da teoria dos poderes implícitos ao Ministério Público a cabal demonstração e comprovação de seu entendimento. E como não há nenhuma norma que expressamente impeça o Ministério Público de investigar, de mera inconformidade, voltada para a preservação de interesses menos nobres, não passaria o entendimento daqueles, pois, na lição de Marshall, todos aqueles que atuassem de maneira a obstaculizar os efeitos ou negar a existência dessa teoria estariam a laborar, em suma, contra os interesses da Nação.

No mesmo sentido, pela aplicabilidade da Teoria dos Poderes Implícitos, manifesta-se Lopes Júnior (2003, p. 155):

² O princípio da obrigatoriedade, também denominado de princípio da legalidade, consoante a lição de Tourinho Filho (2001, p. 313) significa que se o Ministério Público tiver elementos mínimos que embasem a propositura da ação, deve fazê-lo.

Resulta óbvio que se o legislador atribui ao MP a titularidade da ação penal pública – atividade-fim – deverá conceder-lhe também os meios necessários para alcançar de forma mais efetiva esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar sob o seu mando.

Também Streck e Feldens (2003, p. 85), analisando a compatibilidade da investigação preliminar ministerial com a finalidade constitucional da instituição, concluem:

Resulta nítida a relação *meio-fim* exurgente do cotejo dos dispositivos legal (art. 8º, V, da LC n. 75/93, congruente à dicção do art. 26 da Lei n. 8.625/93) e constitucional (art. 129, I, da CRFB), a dar acolhida, portanto, à terceira – e última – das condicionantes impostas pelo art. 129, IX, da Constituição.

Ressalte-se, também, que a possibilidade de investigação preliminar ministerial é admitida por considerável parcela da doutrina brasileira, destacando-se Capez (2001), Streck & Feldens (2003), Lopes Júnior (2003), Andrade (2001), Conceição (2001), Lemos Júnior (2002) e Santini (2001), entre outros autores.

Logo, a possibilidade de investigação preliminar criminal pelo Ministério Público está expressamente prevista na Constituição Federal e nas leis que regem tanto o Ministério Público da União quanto os Ministérios Públicos Estaduais e, ainda, se assim não fosse, pela missão constitucional do Ministério Público e considerando a aplicabilidade da Teoria dos Poderes Implícitos, mesmo sem previsão constitucional ou legal, seria possível que o órgão realizasse investigação preliminar de forma direta.

2.4 Por que o Ministério Público não poderia investigar?

Não obstante a clareza do art. 129, VI, da Constituição Federal, bem como dos arts. 7º, inciso I, 8º, 38 e 150 da Lei Complementar n. 75/93 e do art. 26 da Lei n. 8.625/93, há manifestações doutrinárias e jurisprudenciais contrárias à investigação criminal ministerial, razão pela qual se faz interessante, e até mesmo necessário para a consecução dos objetivos deste artigo, o estudo dos argumentos utilizados por essa corrente.

O primeiro argumento dos que propugnam pela ilegitimidade do Ministério Público para a realização de investigação criminal preliminar é o de que historicamente, no ordenamento jurídico brasileiro, é a polícia quem tem funções de investigação. Tal argumento foi utilizado no voto do ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, no julgamento do já mencionado Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 81.326-7/DF, o qual, de maneira enfática, afirmou: “A legitimidade histórica para condução do inquérito policial e realização das diligências investigatórias é de atribuição exclusiva da polícia”.

Embora não se questione o saber jurídico do julgador, considera-se que tal argumento não pode ser admitido. O julgador faz um retrospecto histórico, mencionando a rejeição da proposta de Vicente Ráo (investigação preliminar a cargo de um juiz de instrução) pelo Código de Processo Penal de 1941, e segue afirmando que a Constituição Federal de

1988 manteve a tradição, assim como projetos de emenda constitucional que alteravam a titularidade da investigação preliminar foram rejeitados. Ainda, cita precedentes da Corte, entre eles alguns em que participou do julgamento.

Todavia, o método histórico utilizado não tem o condão de suprimir a redação do art. 129, VI, da Constituição Federal, nem dos artigos da LC n. 75/93 e da Lei n. 8.625/93, tampouco a análise histórica pode modificar o sentido das normas constitucionais. Da mesma forma, não se pode esquecer que o processo evolutivo – e aí também se incluem a concretização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito e a efetivação das garantias e direitos previstos na Constituição Federal de 1988 – faz-se pelo rompimento de paradigmas.

Nesse sentido, vale ressaltar a lição de Streck e Feldens (2003, p. 67):

Definitivamente, não se pode olhar o novo texto com os olhos do velho. Essa relação hermenêutica entre texto e norma deve ser aplicada não somente à interpretação doutrinária, como também ao uso de decisões jurisprudenciais anteriores à Constituição. *Decisões de tribunais (precedentes) também são textos jurídicos, que devem receber a respectiva norma* (sentido) [destaque constante no original].

Da mesma sorte, o argumento de que a investigação preliminar em matéria criminal é atribuição exclusiva da polícia judiciária³ provém de uma leitura equivocada e descontextualizada do art. 144, §§ 1º, IV, e 4º, da CF/88. O referido artigo dispõe sobre segurança pública, definindo as espécies de polícia e suas funções, sendo que no § 1º, IV, estipula que cabe à Polícia Federal “exercer com exclusividade as funções de polícia judiciária da União”.

Contudo, a expressão “com exclusividade” diz respeito às outras espécies de polícia, matéria tratada pelo artigo, e não ao Ministério Público. Da mesma forma, o argumento da exclusividade da investigação criminal mostra-se incongruente com a Constituição Federal, pois ela mesma prevê a possibilidade de instauração de procedimentos administrativos investigatórios pelo Ministério Público (art. 129, VI), assim como poderes investigativos para as Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º). Outrossim, o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal possibilita que outras autoridades realizem investigação criminal.

Um outro argumento utilizado em julgados e na doutrina (HABIB, 2003) é que a investigação preliminar ministerial seria uma deturpação do controle externo. Tal argumento também não merece acolhida, uma vez que a investigação ministerial é atividade distinta da realização do controle externo da atividade policial.

Com efeito, o controle externo da atividade policial é previsto no art. 129, VII, da CF/88 e, segundo Mazzilli (1993, p. 172-174), consiste na verificação da regularidade do trabalho da polícia judiciária, como, por exemplo, visitar delegacias, aferir se as comunicações de crimes estão sendo apuradas, se as requisições do Ministério Público são

³ Nesse sentido manifestam-se Marques (2003), Taquary (2003) e Penteado Filho (2002).

atendidas, dentre outras atividades. De outra face, a instauração de procedimentos investigativos pelo Ministério Público (art. 129, VI, da CF/88) é atividade ministerial sem qualquer relação com a atividade da Polícia, exercida de forma autônoma e independente pelo *Parquet*. São, pois, atividades diversas.

Por sua vez, citando o controle externo da atividade policial, há, por alguns, objeção à investigação ministerial por entender que ela ficaria sem controle. Tal tese também é absurda. É cediço que o controle da legalidade, tanto da fase pré-processual quanto da fase processual, apesar de também ser realizado pelo Ministério Público, é função primordial do Poder Judiciário, sendo essa a tarefa do juiz, como terceiro imparcial, razão pela qual é impossível admitir o argumento de que a investigação a cargo do Ministério Público ficaria sem controle.

Nessa esteira, outro argumento contrário à investigação preliminar ministerial é de que sua realização acabaria com a imparcialidade do órgão. Tal alegação também é inaceitável. É certo que o Ministério Público é um sujeito processual singular, pois ao mesmo tempo em que é parte atua como *custos legis*, sendo que nessa condição pode impetrar *habeas corpus* em favor do réu e alegar nulidade absoluta que o beneficie. Essa situação, contudo, não se confunde com imparcialidade, a qual é afastada pela Súmula n. 234 do Superior Tribunal de Justiça: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Lopes Júnior (2003, p. 92) refuta veementemente o argumento da imparcialidade do Ministério Público:

[...] Por isso, a imparcialidade do MP não só é infundada como também é molesta. Quanto maior é a parcialidade das partes, mais garantida está a imparcialidade do juiz, de modo que a pretendida imparcialidade do MP vem de encontro à necessidade natural de sua existência. Em outras palavras o processo penal e o juiz necessitam de que a parte seja parte; é imprescindível sua parcialidade.

Em razão disso, o argumento de que o Ministério Público, ao atuar na fase investigatória, acabaria com sua imparcialidade é falacioso. O Ministério Público, que é parte no processo penal, quando atua na investigação preliminar trabalha no interesse da sociedade, buscando a apuração real dos fatos e a promoção da Justiça, cabendo ao investigado, se considerar abusiva a atuação do órgão, buscar a tutela jurisdicional.

Por fim, há ainda quem diga que a investigação realizada pelo Ministério Público viola o princípio da legalidade. Tal tese é inaceitável porque, como já enfatizado neste artigo por diversas vezes, a investigação preliminar ministerial encontra amparo constitucional e legal.

Dessa forma, analisando-se os argumentos mais utilizados para refutar a legitimidade investigativa do Ministério Público, verifica-se que não resistem a uma análise mais aprofundada, principalmente se analisados em cotejo com a função constitucional do órgão. Por essas razões é possível concluir que o Ministério Público, no ordenamento

jurídico vigente no Brasil, tem legitimidade constitucional e legal para realizar investigações preliminares criminais.

Nesse sentido é o entendimento majoritário das 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, órgão encarregado de harmonizar a legislação infraconstitucional. Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal em várias decisões – inclusive do Órgão Pleno no julgamento do Mandado de Segurança n. 2172920/DF (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 5/10/1995, publ. no *DJ*, 19 out. 2001, p. 33), bem como da própria 2ª Turma, no julgamento do Habeas Corpus n. 77371-3/SP (Rel. Min. Nelson Jobim, j. em 1º/9/1998, publ. no *DJ*, 23 out. 1998, p. 4) – reconheceu a legitimidade investigativa do Ministério Público.

Ademais, faz-se interessante referir que, em 12 de novembro de 2003, foi apresentada, no Plenário da Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda Constitucional n. 197/2003 que visa a alterar a redação do inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal, a fim de prever expressamente a possibilidade de que o Ministério Público realize investigações criminais, sendo que a redação proposta é: “VIII – promover investigações, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

3 A investigação preliminar a cargo do Ministério Público como sistema ideal e sua importância no combate ao crime organizado

3.1 A investigação preliminar a cargo do Ministério Público como sistema ideal e as soluções para o caso brasileiro

Neste momento, após ter sido constatada a possibilidade constitucional e legal de que o Ministério Público brasileiro realize atividade investigativa e a insuficiência jurídica do embasamento da posição contrária, é oportuno demonstrar que esse sistema é o modelo ideal de investigação criminal preliminar e, além disso, adequado à realidade brasileira.

Como já referido, o sistema de investigação preliminar a cargo da polícia judiciária é insatisfatório, não atende ao titular da ação penal pública e, ainda, por ser facilmente influenciado por interesses ilegítimos de integrantes dos Poderes Públicos (já que a polícia é subordinada ao Poder Executivo), contribui para que delitos de grande vulto não sejam investigados, o que gera sensação de impunidade e aumenta os números da cifra negra da criminalidade.

O sistema de investigação a cargo do juiz também não é o melhor sistema. Nesse sistema, a iniciativa e a produção de provas na fase preliminar estão a cargo de um juiz instrutor não-vinculado ao titular da ação penal nem à defesa. Embora essa imparcialidade possa parecer real e conveniente à investigação criminal, viola o modelo acusatório e, como salienta Lopes Júnior (2003, p. 82), compromete a função de controle de legalidade que é destinada ao Poder Judiciário, na medida em que o juiz passa a ser investigador.

Inclusive, o mesmo argumento utilizado contra a investigação preliminar a cargo da polícia serve ao Juizado de Instrução, qual seja, de que é ilógico e nada proveitoso que pessoa desvinculada da titularidade da investigação preliminar conduza a produção de provas, que visa justamente fundamentar a propositura ou não da ação.

Salienta-se, ainda, que mesmo os Estados que adotavam há longa data o sistema de investigação judicial estão abandonando-o. Esse é o caso da Alemanha, Itália e Portugal, que recentemente extinguiram tal sistema (1974, 1988 e 1987/1995, respectivamente), e também é o caminho que trilharam Espanha e França, que adotam o sistema e vêm discutindo-o (LOPES JÚNIOR, 2003, p. 263; e Andrade, 2001, p. 36-52).

Por conseguinte, não sendo o modelo de investigação preliminar a cargo da polícia e nem o judicial os sistemas ideais, verifica-se que a melhor solução é a atribuição da investigação preliminar ao titular da ação penal pública, cabendo ao Poder Judiciário o controle da legalidade dos atos investigativos e à polícia a realização de diligências sob o comando do Ministério Público.

Essa é a tendência atual na Europa e também está prevista no Código de Processo Penal Tipo para a Ibero-América, o qual fora apresentado como modelo de unificação legislativa processual penal para os países da América Latina, nas XI Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, no Rio de Janeiro, em 25 de maio de 1988. Tal Código Modelo prevê expressamente, no Capítulo 4, nos arts. 250 e ss., que a investigação dos delitos de natureza pública será realizada pelo Ministério Público e que o Poder Judiciário controlará o controle do arquivamento e das diligências (ANDRADE, 2001, p. 57-59).

Nessa linha também é a lição de Lopes Júnior (2003, p. 264):

A investigação preliminar está – basicamente – dirigida a decidir sobre o processo ou não-processo. Por isso, deve ser uma atividade administrativa a cargo do titular da ação penal. Ninguém melhor do que o promotor para preparar o exercício da futura acusação. É uma incongruência lógica que o juiz investigue para o promotor acusar.

No caso do Brasil, apesar da resistência parcial da doutrina e da jurisprudência, a Constituição Federal, a LC n. 75/93 e a Lei n. 8.625/93 prevêem expressamente poderes investigatórios ao Ministério Público, razão pela qual o órgão pode instaurar procedimentos administrativos e realizar diligências para instruí-los.

É óbvio, pois, que o primeiro passo a ser dado para que a investigação preliminar brasileira cumpra sua função de preparo à ação penal e de combate à impunidade, contribuindo para a efetividade do direito penal⁴, é admitir que o Ministério Público investigue, deixando de ignorar o texto constitucional e acabando com as resistências infundadas, sejam jurisprudenciais ou legislativas.

Enfim, considerando que o modelo ideal é o do promotor investigador, e diante da expressa possibilidade constitucional e legal de que o Ministério Público brasileiro realize atividades investigatórias, deve-se admitir que instaure procedimentos investigativos próprios, acabando-se com a celeuma jurisprudencial acerca do tema, bem como que assumam a titularidade da investigação criminal nos delitos em que a condição social e política do investigado ou a participação de agentes públicos possam influenciar no resultado da investigação.

⁴ Aqui, salienta-se que a investigação eficiente contribui para a efetividade do direito penal, nos termos preconizados por Beccaria, na medida em que dá a certeza que nenhuma infração penal deixará de ser investigada, o que aumenta a certeza da aplicação da norma penal e diminui a sensação e a crença na impunidade.

3.2 *Crime organizado ou macrocriminalidade – definição e características*

O denominado crime organizado não é um fenômeno novo. Consoante lição de Mingardi (1998, p. 7), a pirataria dos séculos XV a XVIII era espécie de organização criminosa que possuía inclusive ligações com o poder constituído (aliança com Elizabeth I, da Inglaterra, no século XVI, na guerra contra a Espanha).

Apesar disso, a conceituação do que seja crime organizado não é fácil. Segundo Mingardi (1998, p. 18), o crime organizado tradicional pode ser definido como

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades baseiam-se no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado.

De outra face, considerando que o crime organizado apresenta variações conforme as condições socioeconômicas e políticas do local em que surge, não é possível adotar um conceito a ser utilizado de maneira uniforme. Dessa forma, faz-se necessário analisar as características mais comuns da criminalidade organizada, as quais também sofrem variação de acordo com o objeto da organização (espécie de delito perpetrado), seu âmbito de atuação (internacional ou nacional) e o local em que surgem.

Gomes (1997, p. 94 e s.), após referir a dificuldade de precisão conceitual, aponta um extenso rol de características do crime organizado. Refere como características principais: associação estável e permanente de pessoas para o cometimento de um crime ou de alguns crimes certos; previsão de acumulação de lucros; hierarquia funcional; planejamento empresarial; uso de meios tecnológicos avançados; divisão de tarefas; conexão com o poder público, pelo alto poder de corrupção; oferta de prestações sociais; divisão territorial de atividades ilícitas; poder de intimidação; capacidade para fraudes contra o patrimônio coletivo ou difuso e conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.

Essas características também são citadas no artigo de Mingardi (1998) que, ao comentar as principais organizações criminosas conhecidas no mundo – máfia siciliana, de Nova York, Yakusa (japonesa) e colombiana –, analisa as principais características de cada uma. No mesmo sentido são Maia (1997) e Braz (1999).

No Brasil, não há definição legal do que seja crime organizado. A Lei n. 9.034/95, que foi criada para “dispor sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”, bem como a Lei n. 10.217/01, que a alterou, não definem o que seja organização criminosa. Na verdade, a Lei n. 9.034/95 em sua redação original, no art. 1º, que define seu âmbito de aplicação, sequer mencionava o termo organização criminosa, mas sim “crime resultante de ações de quadrilha ou bando”, tendo a Lei n. 10.217/01 acrescentado à referida redação “ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”, sem, contudo, defini-las.

No projeto da Lei n. 9.034/95, como menciona Braz (1999, p. 37 e s.), Projeto n. 3.516/89, de autoria do deputado Michel Temer, no art. 1º, constava o termo organização criminosa, sendo que o art. 2º a definia como “aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional” (p. 38). Ou seja, o Projeto, que teve sua redação alterada no Senado Federal, definia, de acordo com algumas das características apontadas pela doutrina, o que seria organização criminosa, definição que foi suprimida de sua redação original.

Por essa imprecisão legislativa e também por outros dispositivos esdrúxulos da Lei n. 9.034/95, como o que impõe a realização de procedimento investigatório pelo juiz (art. 3º), conclui-se que a referida Lei é mais um fruto do simbolismo legislativo que impera no Brasil. Ou seja, a crença de que a criminalidade será eliminada pela simples edição de um texto legislativo, o qual, para contentar a certos setores da sociedade, tem disposições inaplicáveis à realidade brasileira (como o art. 3º da Lei em comento) e outras de imprecisão gritante (como o art. 1º).

O Projeto de Lei n. 3.731/97, que tramita no Congresso Nacional e visa a substituir a malfadada Lei n. 9.034/95, em seu art. 1º, na redação aprovada na Câmara dos Deputados, conceitua: “Considera-se organização criminosa a associação de três ou mais pessoas, por meio de entidade jurídica ou não, estruturada de forma estável, visando a obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, para a prática de: [...]”. A seguir, elenca um rol de crimes que admite extensão para incluir outros que, em razão de tratado ou convenção internacional, o Brasil obrigou-se a reprimir.

Em que pese à ausência de um tipo legal que defina o que seja crime organizado, não há como ignorar a existência da criminalidade organizada no Brasil. Maia (1997, p. xii) cita exemplos de atuação de organizações criminosas no país, sendo interessante a transcrição:

[...] para desmentir a perspectiva idílica, que nega a existência do crime organizado ou assegura que ele não existe em nosso país, é necessário apenas lembrar as gangues que assaltaram a Previdência Social; os saqueadores do Sistema Financeiro Nacional; os diferentes grupos de jogo do bicho, espalhados por todo o país, quiçá nacionalmente organizados em cartel e, também, inegavelmente associados a inúmeras outras práticas ilícitas, inclusive o tráfico de drogas; as organizações de tráfico de drogas organizadas nas prisões (“comando vermelho”) e nas comunidades populares mas comandadas de fora, com fontes de suprimentos internacionais (cocaína) e nacionais (maconha), e em torno das quais gravita uma miríade de marginais e pequenos grupos atuantes na criminalidade convencional, mas sujeitos às “leis do tráfico”; a intensa circulação e até mesmo a prisão de membros de organizações espanholas de tráfico de mulheres, da *Yacuzá* japonesa e da Máfia siciliana em território nacional [...].

Doutrinariamente são dados como sinônimos de crime organizado a macrodelinqüência e a macrocriminalidade (SILVA, O. J., 2002; LEMOS JÚNIOR, 2002; CRUZ, 2003), sendo que alguns ainda tratam o crime organizado de natureza econômica como macrocriminalidade econômica ou macrodelinqüência econômica (BRAZ, 1999; GOMES e CERVINI, 1997).

Independentemente da qualificação que se dê, a doutrina (SILVA, O. J., 2002; MAIA, 1997) divide o crime organizado ou a macrocriminalidade em espécies. Assim, Maia (1997, p. 27-34) classifica o crime organizado em cinco espécies: a) as Máfias, que são o crime organizado tradicional, com hierarquia, códigos de ética, prática de negócios legais e ilegais e com atuação internacional; b) organizações profissionais, com menor nível de estruturação, mas alto grau de especialização e em regra sem a característica de internacionalização; c) criminalidade organizada econômica – crimes contra o sistema financeiro e tributário, crimes contra o meio ambiente, a saúde pública, ou seja, crimes de colarinho branco; d) criminalidade do Estado, praticada por grupos de funcionários públicos; e) organizações criminosas terroristas.

Oliveira assevera que “a característica comum desses delitos é a macrolesividade, pois atingem muitas vezes interesses gerais, e quase sempre geram importantes quantidades de dinheiro ilícito” (1998, p. 69).

Em síntese, rapidamente definidos os conceitos de crime organizado ou macrocriminalidade, bem como suas características, é cabível analisar a importância do sistema de investigação ministerial na apuração da macrocriminalidade.

3.3 A relevância da investigação ministerial no combate ao crime organizado

Neste trabalho já foram amplamente explanadas as razões pelas quais se fala que o inquérito policial, ou melhor, o sistema de investigação preliminar a cargo da polícia está em crise. Contudo, é no âmbito de investigação da criminalidade organizada que o sistema se mostra mais falho.

Isso pode ser explicado pela simples razão de que, para a manutenção da criminalidade organizada, faz-se necessário que se infiltre nos poderes e órgãos do Estado. Como acima referido, uma das características da criminalidade organizada é sua conexão com o poder público, sem a qual sua atuação resta prejudicada. Acerca do tema, Lemos Júnior (2002, p. 415) assevera:

Outro traço característico da atuação do crime organizado, também aceito pela unanimidade da doutrina, é o *envolvimento de agentes públicos*. Estes quando não participam efetivamente do grupo são corrompidos para viabilizar a execução de atos ilícitos. Na medida em que atuam e crescem, os grupos criminosos não conseguem mais prescindir do auxílio dos agentes públicos. Bem significativa a menção do sociólogo Mingard ao invocar a expressão de Paul Castelano, líder da Máfia de *New York*: “Eu já não preciso mais de pistoleiros, agora quero deputados e senadores” [destaque constante no original].

No mesmo sentido é a lição de Fernandes Gomes (2000, p. 163), que ressalta: “A corrupção e a infiltração em órgãos ou autoridades do Poder Público parece ser um dos pontos vitais das organizações criminosas, que tanto podem daquele fazer parte [...] como podem se favorecer das benesses, conivência e cobertura que ele pode oferecer”.

Em relação à ocorrência desse fenômeno no Brasil, Mendroni (2002, p. 16) leciona:

Trata-se de característica bastante evidente no Brasil. Quando os agentes públicos não participam efetivamente do grupo, são corrompidos para viabilizar a execução das ações criminosas. Geralmente estão colocados em postos e locais estratégicos para que possam auxiliar, de qualquer forma, na execução de ações. As organizações criminosas que atingem um certo grau de desenvolvimento já não conseguem sobreviver sem o auxílio de agentes públicos.

Vale lembrar que essa ligação com o Estado, em vários momentos da história mundial, tornou-se uma verdadeira aliança. Para corroborar essa afirmação, cita-se o estudo de Mingardi (1998), no qual traz como exemplos de que o Estado e o crime organizado andaram de mãos dadas: os corsários de Elizabeth I (p. 7); a aliança dos Estados Unidos da América com a máfia siciliana para invasão da Itália durante a II Guerra Mundial, em troca da soltura e deportação de Salvatore Lucania (Lucky Luciano, líder da *Cosa Nostra* americana) (p. 10); a ligação da máfia italiana com a extrema direita, a qual resultou no assassinato de membros de partidos da esquerda em 1945/1955 (p. 10), e, ainda, o financiamento de campanhas políticas e a compra de votos com o dinheiro proveniente de atividades criminosas (p. 10).

Essa é uma das razões pelas quais se julga inadequado o sistema de investigação policial na apuração do crime organizado. A polícia, por ser um órgão subordinado ao Poder Executivo, acaba por sofrer influências indevidas do poder político, o qual muitas vezes é comprometido com a criminalidade organizada. Também pode ocorrer que agentes do poder público integrantes da polícia integrem organizações criminosas, sejam essas da espécie tradicional ou da criminalidade organizada de Estado.

Ademais, convém destacar que os métodos investigativos clássicos apresentam-se ineficazes diante da macrocriminalidade⁵. A sofisticação tecnológica, a estruturação, a divisão de tarefas, a hierarquia existente nas organizações criminosas e a própria resistência do investigado na fase preliminar contrastam com o desaparecimento e o despreparo do sistema de investigação preliminar policial, concebido para combater a criminalidade clássica. Acerca da ineficácia dos métodos investigativos clássicos no controle da macrocriminalidade, lecionam Gomes e Cervini (1997, p. 66):

[...] O direito penal e seus clássicos princípios e métodos investigativos foram idealizados para a criminalidade pré-industrial; está defasado e é inapto para a contenção da criminalidade organizada, típica da sociedade pós-industrial ou da era “digital”. Temos, destarte, que passar do micro para o macrodireito penal.

Talvez tenha sido pelo reconhecimento da ineficácia do sistema de investigação preliminar policial na investigação da macrocriminalidade que o legislador criou o anômalo art. 3º da Lei n. 9.034/95, que transformou o juiz em inquisidor nos processos regidos pela

⁵ Em complementação ao texto vale mencionar que nem mesmo os Departamentos Especializados da Polícia judiciária têm obtido êxito no combate à criminalidade organizada, como menciona Lemos Júnior (2002, p. 419).

Lei. Na verdade, o que o legislador fez foi copiar a legislação italiana, sem perceber que lá o Ministério Público é integrante da magistratura (GOMES e CERVINI, 1997, p. 152).

Apesar de o Supremo Tribunal ter entendido, no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.517-6, proposta pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil (Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 30/4/1997, publ. no *DJ*, 22 nov. 2002), que o art. 3º da Lei n. 9.034/95 não ofende o devido processo legal nem a imparcialidade do juiz, ele não encontra aplicação prática. Pois, no dizer de Gomes e Cervini (1997, p. 143), são “Raras vozes de apoio à legitimidade constitucional do art. 3º. De modo praticamente unânime, a doutrina nacional reagiu prontamente a esse atentado ao Direito emanado do desavisado legislador”.

Assim, considera-se que a investigação preliminar a cargo do Ministério Público é a que se apresenta como melhor alternativa no combate ao crime organizado. Esse posicionamento pode ser justificado pelo fato de que o Ministério Público é uma função independente dos demais poderes do Estado, por isso menos influenciável pelas pressões do poder político, e também menos suscetível à corrupção, em razão de exigências pessoais e perfil exigidos pelo cargo.

Além disso, a instituição é mais bem capacitada para lidar com as resistências à investigação impostas pelos advogados dos integrantes de organizações criminosas e também possui maior facilidade em realizar trabalho de coordenação com a Receita Federal, equipes de técnicos e peritos e agentes policiais especialmente selecionados e treinados para a repressão a essa espécie de crime, bem como em buscar cooperação internacional junto a Ministérios Públicos de outros Estados.

A melhor solução é dada por Lemos Júnior (2002, p. 417), que é enfático ao afirmar:

Definitivamente, o modelo atual de investigação criminal só serve para satisfazer a impunidade dos grandes e organizados criminosos. Por isso, não só o legislador deve procurar aprimorar os meios investigativos, mas, sobretudo, desde ontem, deve o promotor de justiça criminal, sem prejuízo do trabalho investigativo da polícia judiciária, acompanhar e orientar todos os atos tendentes ao esclarecimento de um delito cometido por grupos organizados, seja através de procedimento ministerial, seja através do inquérito policial.

Em análise última, conclui-se que, diante das características da macrocriminalidade, especialmente pelo seu poder de infiltração nas estruturas estatais e sua ligação com o poder político, a investigação preliminar ministerial apresenta-se como a melhor solução para a apuração dessa prática delitiva.

4 Conclusão

Por todo o exposto, verifica-se que a investigação preliminar tem papel fundamental para a concretização do *jus puniendi* estatal, uma vez que uma investigação criminal eficiente representa um instrumento para tornar o direito penal efetivo, ou seja, com um sistema de investigação pré-processual eficiente aumenta-se o grau de certeza da aplicação da lei

penal, fazendo-se, assim, com que o ordenamento jurídico penal cumpra com sua função preventiva, diminuindo a crença na impunidade e reduzindo os números da criminalidade não-apurada.

Ainda, estudando-se o sistema de investigação adotado no Brasil, constata-se que é um sistema defasado, que gera mais críticas do que elogios e, ainda, que é incapaz de combater a criminalidade organizada. Além desse fator, considera-se ilógico que a investigação preliminar seja realizada por pessoa, seja a polícia judiciária ou o juiz instrutor, alheia às necessidades do titular da ação penal, o que acarreta atos desnecessários de investigação, gerando custos ao Estado, e ainda leva à não-realização de diligências essenciais para a propositura da ação penal, causando demora nos feitos e aumentando o nível de impunidade, já que muitas diligências de produção de prova são obstaculizadas pela ação do tempo.

Em razão disso, conclui-se que o sistema de investigação ideal para os crimes de ação penal pública de iniciativa incondicionada é aquele em que o Promotor de Justiça dirige a investigação criminal e o Poder Judiciário exerce, como terceiro imparcial, o controle da legalidade dos atos passíveis de limitação ou violação de direitos do investigado. No caso brasileiro, é constitucional e legalmente prevista a legitimidade investigativa do Ministério Público, a qual se coaduna com seu papel constitucional, qual seja, de função independente dos Poderes e destinada à consecução dos fins do Estado Democrático de Direito, entre os quais, sem sombra de dúvidas, está o combate à criminalidade.

De fato, os argumentos utilizados por parcela da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores para atacar a investigação preliminar ministerial nada têm de jurídicos. Não é admissível que o texto constitucional, que é expresso em possibilitar a realização de atos investigatórios pelo Ministério Público (art. 129, VI, da CF/88), sendo corroborado pela LC n. 75/93 e pela Lei n. 8.625/93, seja ignorado pelos que afirmam que o Ministério Público não tem legitimidade constitucional e legal para investigar.

É óbvio, pois, pela fragilidade dos argumentos contrários à investigação ministerial, que os que os propalam na verdade o fazem pelo temor de uma investigação preliminar eficiente e porque se beneficiam das mazelas do inquérito policial e, principalmente, da indevida influência dos escusos interesses políticos no resultado das investigações policiais.

Ademais, constata-se que o sistema de investigação preliminar vigente (inquérito policial) é incapaz de combater a macrocriminalidade. Em verdade, a dependência da polícia judiciária do Poder Executivo e deste em relação ao Legislativo, pela troca de favores em nome da governabilidade, e, por conseguinte, a influência política que a investigação policial sofre, amparam uma das principais características das mais variadas espécies de crime organizado, qual seja, sua ligação com o poder público, seja pela participação direta ou corrupção de agentes públicos, ou ainda pelo financiamento de campanhas políticas e, quem duvida, pela compra de votos.

Por essas razões, infere-se que o modelo do promotor-investigador é o mais apto à apuração da macrocriminalidade. Tal fato é verificável pela atuação de Promotores de Justiça e Procuradores da República que em vários Estados da Federação realizam investigações criminais.

Em remate, conclui-se que a investigação criminal preliminar pelo Ministério Público, com o Poder Judiciário atuando como garante, é o modelo ideal de investigação criminal. Contudo, pela resistência que sua implementação encontra no Brasil, tem-se como soluções para o caso brasileiro que o Ministério Público, embasado nos dispositivos constitucionais e legais que possibilitam a realização de atos investigativos, acompanhe as investigações criminais e que, nas investigações sobre as diversas espécies de crime organizado, realize investigação direta, não se deixando abater pela resistência de parcela da doutrina e da jurisprudência.

Bibliografia

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e sua investigação criminal*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2001.

AREND, Márcia Aguiar. Amesquinhar o Ministério Público: a nova gestão política dos corruptos. *CONAMP em Revista*, Brasília, n. 2, p. 32-34, 2003.

BASTOS, Marcelo Lessa. *Investigação criminal: o papel do Ministério Público*. 2000. Disponível em: <<http://www.fdc.br/artigos/investigar.htm>>. Acesso em: 20 set. 2003.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Título original: *Dei delitti e delle pene*.

BORGES, Edinaldo de Holanda. O sistema processual acusatório e o juizado de instrução. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 6, p. 37-46, jan./mar. 2003.

BRASIL. *Constituição Federal, Código Civil (2002/1916), Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal e legislação complementar*. Barueri: Manole, 2003.

———. *Projeto de Emenda Constitucional n. 197*, 2003. Dá nova redação ao inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal, que dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2003.

———. *Projeto de Lei n. 3.731*, 1997. Define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios destinados à prevenção e repressão dos crimes praticados por organizações criminosas. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 17 out. 2003.

BRASIL, Pompeu de Sousa. Crime organizado: a lei e o simbolismo penal. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, Salvador, n. 9, p. 337-354, 2001.

BRAZ, Graziela Palhares Torreão. *Crime organizado x direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONCEIÇÃO, Mário Antônio. O crime organizado e propostas para atuação do Ministério Público. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, Curitiba, v. 4, n. 4, p. 15-24, maio 2001.

- CRUZ, Alex Teixeira. O Ministério Público e a investigação criminal. *CONAMP em Revista*, Brasília, n. 2, p. 29-31, 2003.
- FERNANDES GOMES, Abel. Crime organizado e sua conexão com o poder público. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 159-175, nov. 2000.
- FONTELES, Cláudio. Investigação preliminar: significado e implicações. *Boletim dos Procuradores da República*, São Paulo, ano 3, n. 35, p. 18-21, mar. 2001.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- HABIB, Sérgio. O poder investigatório. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 7, n. 159, p. 14-16, ago. 2003.
- LEMOS JÚNIOR, Arthur Pinto de. A investigação diante das organizações criminosas e o posicionamento do Ministério Público. *Revista dos Tribunais*, Fascículo Criminal, São Paulo, ano 91, vol. 795, p. 411-451, jan. 2002.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- LUZ, Delmar Pacheco da. A investigação criminal pelo Ministério Público. *CONAMP em Revista*, Brasília, n. 2, p. 35-37, 2003.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. *O Estado desorganizado contra o crime organizado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- MARQUES, Jader. Da ilegalidade da investigação preliminar pelo Ministério Público. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, n. 20, p. 71-88, jun./jul. 2003.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- _____. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MINGARDI, Guaracy. O que é crime organizado: uma definição das ciências sociais. *Revista do Instituto Latino-Americano para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente*, São Paulo, n. 8, p. 7-25, 1998.
- OLIVEIRA, William Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei 9.613, de 1º de março de 1998. *Revista do Instituto Latino-Americano para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente*, São Paulo, n. 8, p. 53-76, 1998.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Da exclusividade constitucional da investigação como direito fundamental. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2844>>. Acesso em: 21 set. 2003.

RIBEIRO, Diego Diniz. A intervenção do Ministério Público na investigação criminal: a figura do promotor-investigador. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 10, n. 121, p. 10-11, dez. 2002.

SANTINI, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. Bauru: Edipro, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 42, p. 214-235, 2003.

SILVA, Aloísio Firmo Guimarães da; ARAUJO, Maria Emilia Moraes; CORRÊA, Paulo Fernando. Ainda e sempre a investigação criminal direta pelo Ministério Público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 31, maio 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1054>>. Acesso em: 20 ago. 2003.

SILVA, Osmar José. Possibilidade de investigação pelo Ministério Público. Impossibilidade de exclusão de investigado de inquérito policial. *Boletim dos Procuradores da República*, São Paulo, ano 5, n. 54, p. 18-24, out. 2002.

SILVA, Rodney da. A lavagem de capitais – noções gerais e aspectos procedimentais. *Revista do Centro de Ensino Superior de Catalão – CESUC*, ano 4, n. 6, 1. sem. 2002. Disponível em: <<http://www.cesuc.br/revista/ed-1/ALAVAGEMDECAPITAIS.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2003.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Crime organizado: a nova lei*. 2000. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina109.doc>>. Acesso em: 24 ago. 2003.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SZNICK, Valdir. *Crime organizado: comentários*. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 23. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.