

# O Ministério Público federal na República Argentina: estrutura, princípios e funções<sup>99</sup>

**Adrián Marchisio**

**Professor em Buenos Aires e membro do Ministério Público Federal na Argentina**

O artigo aborda a posição constitucional do Ministério Público argentino no contexto das reformas processuais e do sistema de justiça ocorridas nos últimos anos. A partir do debate sobre a posição institucional do Ministério Público, o artigo discorre sobre os princípios fundamentais da instituição, as novas funções e os desafios assumidos em face dos novos papéis assumidos pelos atores processuais. O artigo focaliza, ainda, especialmente, a peculiaridade do Ministério Público federal, no contexto do modelo federativo argentino.

*Palavras-chave: Ministério Público – organização – princípios – atuação processual*

## **Localização institucional do Ministério Público**

O processo de reforma do sistema processual penal argentino, em nível federal, iniciou-se em 5 de setembro de 1992, data em que passou a vigorar o novo código de processo penal, que incorporou o juízo oral e público (Lei 23.984).<sup>100</sup> Esse processo está inscrito em um modelo misto, ou acusatório formal, que deixa para trás o processo nitidamente inquisitivo que caracterizou o denominado “Código Obarrio”, vigente até essa data (Lei 2372).

A partir desse ponto inicial, ocorreram diversas modificações parciais, as quais, contudo, não transformaram a estrutura básica e as funções do Poder Judiciário. Porém marcaram um caminho de sucessivas reformas quanto à estrutura e ao funcionamento do Ministério Público.

<sup>99</sup> Artigo Traduzido por Margarita Furlong. Revisão e adaptação: Bruno Amaral Machado.

<sup>100</sup> Também denominado “Projeto Levene”, que, junto com o tão comentado Projeto de 1986 de Julio Maier, polarizou as opções da época. Infelizmente, apesar de este último não ser aprovado, por questões conjunturais, é evidente que serviu de referência para outras províncias do país e também para os demais países da América Latina.

A instituição adquire papel protagonista a partir da reforma constitucional de 1994, que lhe outorgou sua verdadeira independência, autonomia funcional e financeira, passando a ser considerado por grande parte da doutrina como um quarto poder ou órgão independente incumbido de promover a ação penal pública em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade.

Nesse sentido, é importante considerar que, apesar de o Ministério Público existir desde muito antes da reforma constitucional, suas funções encontravam-se distribuídas em distintas normas.<sup>101</sup> Além disso, sua localização institucional era muito discutida entre os partidários da vinculação ao Poder Executivo e aqueles que o consideravam parte do Poder Judiciário.<sup>102</sup>

A reforma constitucional instituiu o Ministério Público como órgão autônomo, autárquico e independente dos poderes do Estado (art. 120 da Constituição Nacional), inserindo-o no texto constitucional, em seção especial (a quarta), sem referência a nenhum dos outros três poderes do Estado, ao contrário dos órgãos independentes criados pela mesma reforma, como o Conselho da Magistratura, a Chefatura de Gabinete e o Defensor do Povo, instituições que foram colocados na órbita de algum dos três clássicos poderes: Executivo, Legislativo ou Judiciário.

O Ministério Público tem sua ata de criação como poder formal do Estado no citado art. 120. Conseqüentemente, tornou-se “o poder do controle e da defesa da legalidade”, função que a doutrina constitucional reconheceu como independente na segunda metade do século XX (LOEWENSTEIN, 1976).

No entanto, não é possível deixar de apontar que, para um setor minoritário da doutrina, ainda depois da reforma constitucional, o Ministério Público integra a categoria dos denominados “órgãos independentes”(MASNATTA, 1994; QUIROGA LAVIÉ, 1994, p. 65; NATALE, 1995, p. 153).

Assim, pode-se afirmar que o Ministério Público tem todos os atributos formais de um poder do Estado: o quarto poder. O que está em curso é a consolidação de sua função primordial que a Constituição e a Lei Orgânica lhe atribuem, que se resume em promover a atuação da justiça em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade.

Esse processo de construção institucional foi reconhecido

---

101 Lei 1893; 4055; 15.464; 17.516; 18.345; 19.539; 23.183, entre outras, problema atualmente solucionado com a Lei Orgânica 24.946 de 1998.

102 Parte da doutrina defendia a vinculação ao Poder Executivo (ALSINA, 1957, p. 329; JOFRE, 1924, p. 228; ODERIGO, 1973, p. 218). Havia ainda os partidários da localização institucional do Ministério Público no Poder Judiciário (VANOSSI, 1965, p. 85; PALACIO, 1979, p. 594; RUBIANES, 1977, p. 31).

institucionalmente pela Suprema Corte de Justiça da Nação, na conhecida sentença “Quiroga”. Esta, além de reconhecer a independência do Ministério Público, deixa claro qual é sua função processual e, em particular, em face do Poder Judiciário.

Antes de aprofundar a análise do processo de transformação do Ministério Público, é importante abordar aspectos básicos da organização judiciária na Argentina. Nesse sentido, é preciso considerar que, devido à organização política de tipo federal que dispõe a Constituição Nacional (art. 1º), o Estado argentino conta com Justiça Federal com competência em todo o país, em matéria de entorpecentes, contrabando, evasão fiscal, lavagem de dinheiro e outros delitos que afetam o patrimônio e a segurança da Nação. Por sua vez, também foi instituída Justiça Provincial, com competência para os delitos comuns (também denominada “Justiça Ordinária”), cuja legislação processual e organização dos órgãos judiciais estão constitucionalmente reservadas ao governo de cada uma das 23 províncias (arts. 5º, 121 e 123 da Constituição Nacional).

Em nível federal, instituiu-se sistema judiciário e código processual penal nacional, com Judiciário e Ministério Público federais. Além disso, existem outros 23 sistemas judiciários e ordenamentos processuais provinciais e o da cidade Autônoma de Buenos Aires – os quais, somados à sua competência em contravenções e infrações, agora também recebeu competências para delitos correccionais (menor potencial ofensivo) como ameaças, usurpação e descumprimento dos deveres de assistência familiar –<sup>103</sup>, com seus respectivos órgãos requerentes (em algumas províncias, possuem caráter de órgão independente e em outros de órgão integrante do Poder Judiciário).

A exceção neste esquema é a cidade de Buenos Aires, na qual o tratamento da maioria dos delitos comuns – com a ressalva feita sobre a transferência de algumas competências para o Poder Judiciário da Cidade Autônoma – também compete ao Governo Federal, nos seguintes foros: Correccional, Instrução, Menores, Federal e Penal Econômico. Conforme a última reforma na matéria (Lei 25.292), também foi incorporado o foro do Penal Tributário, especificamente desenhado para combater a evasão fiscal.<sup>104</sup> Neste caso, tanto a organização quanto o ordenamento processual estão regidos por normas federais.

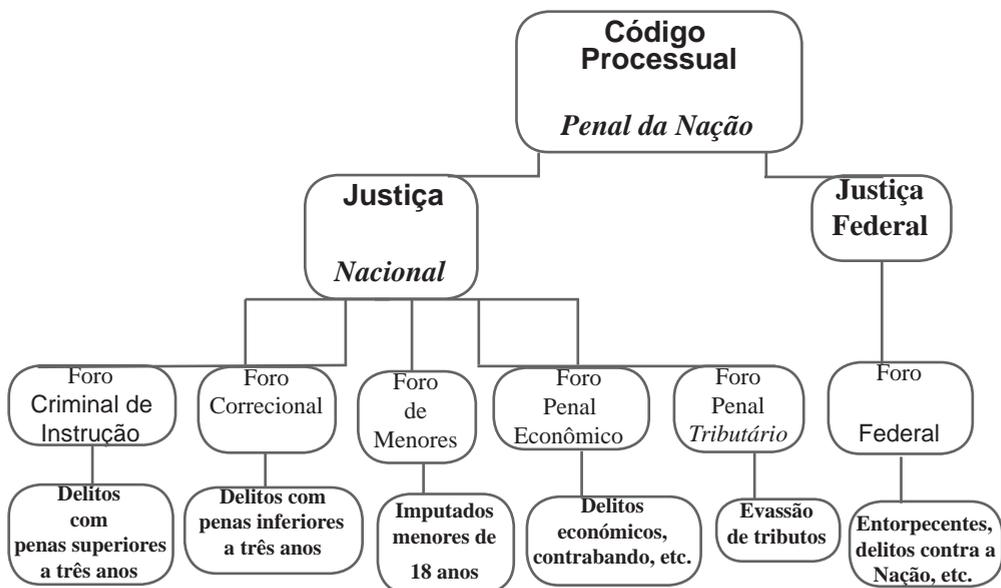
Assim, no país convive a organização judiciária e o código processual

103 Lei 25.752, de 2003, e Lei 26.357, de 2008, que aprovam os correspondentes convênios de transferência de competências.

104 Este foro foi criado exclusivamente para a cidade de Buenos Aires e que apenas abrange Juizados e Promotorias de Justiça de Primeira Instância, já que, conforme decidido pela C.S.J.N. 34/02, as apelações são de competência da Câmara Penal Econômica, bem como os juízos orais, que serão desenvolvidos pela instância oral desse mesmo foro, ainda que no projeto originário, que foi vetado pelo Poder Executivo, estava prevista a criação de uma Câmara e de um Tribunal Oral no Penal Tributário.

penal federais com uma organização e um código processual locais em cada província e para a cidade autônoma de Buenos Aires, totalizando 25 distintos sistemas.

É importante destacar que, a partir de iniciativa da Procuradoria-geral da República, foi criado, em nível nacional, o Conselho Federal de Política Criminal, espaço de intercâmbio que congrega os titulares de todos os Ministérios Públicos do país, precisamente para coordenar as políticas de persecução penal e de atuação da instituição em todo o território do país.



## Estrutura e princípios orgânicos do Ministério Público

### *Estrutura*

O Ministério Público é um órgão bicéfalo, formado pelo Ministério Público (propriamente dito) e pelo Ministério Público da Defesa<sup>105</sup>. O primeiro concentra e coordena a ação dos procuradores da República e o segundo, a dos defensores públicos oficiais.

A máxima autoridade do Ministério Público é o procurador-geral da República, dotado de dupla função. Por um lado, ele é o membro com atribuições perante a Suprema Corte, atuando nas respectivas ações de competência da corte; por outro, é o chefe máximo da instituição e respectivos membros, cabendo-lhe coordená-los, estabelecendo as diretrizes de política criminal e de persecução penal do Ministério Público.

No que diz respeito à administração da instituição, a Procuradoria-  
 105 Nota do Revisor: no modelo argentino o Ministério Público propriamente dito é denominado Ministério Público Fiscal, vez que integra um dos ramos do Ministério Público, ao lado do Ministério Público da Defesa. Optou-se pela expressão Ministério Público para a tradução ao português. Na tradução dos distintos cargos e funções, optou-se pela expressão procurador da República para o membro do Ministério Público Federal, pela proximidade com a nomenclatura utilizada no Brasil.

geral da República cumpre várias funções, motivo pelo qual se encontra dividida em áreas: Administração, Recursos Humanos, Informática, Coordenação Institucional, Estadísticas, Assuntos Jurídicos, Biblioteca e Centro de Documentação; órgãos de fiscalização geral, de capacitação e de política criminal (MARCHISIO e STIPPEL, 2002, p. 36).

No que se refere à atividade judicial propriamente dita, a organização do Ministério Público reproduz a do Poder Judiciário. Dessa maneira, para atuar perante as varas federais no interior do país ou na cidade de Buenos Aires, ao Ministério Público federal foi conferida estrutura similar à do Poder Judiciário, ainda que no interior do país, especialmente, nota-se uma dotação de funcionários muito inferior à do Poder Judiciário.

Mantém-se, inclusive, a organização administrativa do Judiciário, bem como a mesma designação para os cargos existentes. Essa organização permitiu, no início da reestruturação do Ministério Público, que a semelhança na hierarquização oferecesse flexibilidade aos funcionários do Poder Judiciário para aspirar, em idênticas condições, a funções no Ministério Público, e vice-versa. O grave inconveniente – que será explicado mais adiante – consiste em que essa simetria estrutural não se adapta às funções distintas que agora possuem ambos os órgãos.

Em relação à organização federal, o país está dividido em 15 jurisdições<sup>106</sup>: Bahia Blanca, Capital Federal, Comodoro Rivadavia, Córdoba, Corrientes, General Roca, La Plata, Mar del Plata, Mendoza, Misiones, Paraná, Resistência, Rosário, San Martín, Santa Fé e Tucumán. Cada uma delas conta com uma Câmara de Apelações, que, além das funções próprias de tribunal de alçada federais, cumpre funções de superintendência. Perante cada uma dessas câmaras atua um membro do Ministério Público federal. Essas regiões possuem um número importante de Procuradorias, que atuam na investigação preliminar junto às varas federais.

De acordo com o esquema apresentado, as Câmaras de Apelações foram instaladas em determinadas cidades, com base na densidade populacional e demanda, ainda que os critérios não tenham sido tão racionais em todos os casos. Com efeito, nos últimos anos, em razão das diversas iniciativas que propiciavam a criação de órgãos do Ministério Público em diferentes partes do país, com fundamentos muito diversos, observou-se que não existia um estudo atualizado sobre as estruturas físicas do Ministério Público e do Poder Judiciário. Por esse motivo, em 2002, elaborou-se projeto que culminou no Mapa do Ministério Público<sup>107</sup>, documento que condensou 106 Art. 3º da Lei 24.050, de implantação do Juízo Oral e Público.

107 O trabalho completo, dirigido pelo autor deste trabalho, pode ser consultado em [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar) no link especificado como *Mapa del Ministerio Público*. A versão atualizada foi publicada no número especial da Revista do Ministério Público Fiscal de 2005. Recentemente, foi publicada outra atualização de 2009 no sítio web institucional.

informação territorial, densidade da população, recursos humanos efetivos e contratados existentes em unidade do Ministério Público, recursos econômicos atribuídos a funcionários e serviços, investimento em aluguel de imóveis, níveis de produtividade de cada dependência, características e tipo de delinquência de cada região, atribuições e competências material e territorial, indicação das distintas leis de criação de cada jurisdição, etc.

A seguir, mostra-se a quantidade e distribuição dos membros do Ministério Público, de acordo com as atribuições e posição na carreira.

<b>CARGO</b>	<b>QUANTIDADE</b>
Procurador Geral da República	1
Membros com atribuição perante a Suprema Corte	4
Membros com atribuição perante a Câmara Nacional de Cassação Penal	4
Membro com atribuição para investigações administrativas	1
Procuradores chefes - investigações administrativas	2
Procuradores da República com atribuições para investigações administrativas	8
Procuradores junto à Procuradoria-geral	12
Procuradores-chefes da Procuradoria Geral	4
<b>Total</b>	<b>36</b>

No **foro Penal da Cidade de Buenos Aires**, contam-se também:

A) Promotores de câmara:

<b>CARGO</b>	<b>QUANTIDADE</b>
Procuradores da República perante a Câmara Nacional de Apelações Criminais	3
Procuradores da República junto à Câmara do Penal Econômico	1
Procurador da República perante a Câmara Federal	1
Procuradores da República adjuntos perante a Câmara Federal	3
<b>Total</b>	<b>8</b>

B) Procuradores da República junto aos Tribunais Orais:

<b>CARGO</b>	<b>QUANTIDADE</b>
Procuradores da República junto ao T. O. Criminal	30
Procuradores da República junto ao T. O. Federais	6
Procuradores da República junto ao T. O. de Menores	3
Procuradores da República junto ao T. O. Penal Econômico	3
<b>Total</b>	<b>42</b>

C) Procuradores da República de primeira instância da Cidade de Buenos Aires:

<b>CARGO</b>	<b>QUANTIDADE</b>
Procuradores da República com atribuições para a instrução	48
Procuradores da República do Correccional	14
Procuradores da República e Procuradores adjuntos	24
Procuradores da República com atribuições para temas relacionados a menores	7
Procuradores da República do Penal Econômico	8
Procuradores da República do Penal Tributário	3
<b>1. Total</b>	<b>104</b>

No interior do país:

<b>CARGO</b>	<b>QUANTIDADE</b>
<b>1.</b> Procuradores da República junto às Câmaras Federais	<b>2.</b> 16
<b>3.</b> Procuradores da República perante o T.O. do Interior	<b>4.</b> 35
<b>5.</b> Procuradores da República de Primeira Instância	<b>6.</b> 70
<b>7. Total</b>	<b>8. 121</b>

A Justiça cível da Cidade de Buenos Aires está composta do seguinte modo:

<b>1. FORO</b>	<b>2. CARGO</b>	<b>3. QUANTIDADE</b>
Civil, Comercial e Contencioso Administrativo Federal	Procurador-chefe	1
	Procuradores de primeira instância	4
Segurança Social	Procuradores-chefes	2
	Procuradores de primeira instância	2
Civil e Comercial	Procuradores chefes	2
	Procuradores de primeira instância	4
Trabalho	Procuradores-chefes do Trabalho	1
	Procuradores do Trabalho	8
<b>1. Total</b>		<b>24</b>

O Ministério Público está representado, assim, por um total de 335 membros lotados juntos às distintas instâncias e foros. A pesquisa revelou a necessidade de reorganizar os recursos, tanto humanos como materiais, para as exigências atuais. Também, permitiu verificar a existência de recursos incompatíveis com a demanda e o tipo de trabalho de determinadas dependências.

Isso também está ligado aos desequilíbrios que provoca a organização do Ministério Público conforme organização do Poder Judiciário. Diante da possibilidade de uma reforma integral incorporar um sistema nitidamente acusatório e critérios de disponibilidade da ação penal pública – como elemento de racionalização dos esforços estatais –, exige-se ação institucional para a distribuição dos recursos humanos e materiais.

A ausência de ferramentas de caráter científico – investigações empíricas, relatórios de avaliação, análise de gestão, indicadores de produtividade, auditorias, incentivos e metas de trabalho – evidencia a falência estrutural do processo de reforma da República Argentina, situação vivenciada por muitos países da região. Por isso, é importante destacar que o autor deste trabalho desenvolveu e implantou projeto de modernização da instituição, aprovado pelo procurador-geral da República, que permitiu a instalação de Rede Informática Nacional do Ministério Público e um software de gestão de casos (FISCALNET) único para todo o país. Tal projeto pretende outorgar mais e melhores ferramentas de medição e

painéis de controle para adequar a planificação estratégica do organismo à realidade do sistema, bem como a possibilidade de contar com estatísticas criminológicas seguras para desenvolver políticas de persecução penal eficazes.<sup>108</sup>

### **Princípios essenciais de atuação do Ministério Público**

O Ministério Público possui organização de tipo piramidal, orientada pelos princípios de hierarquia, unidade de atuação, coerência institucional e objetividade. Esses princípios estão estreitamente ligados e fundados na específica missão do Ministério Público no âmbito do processo penal e na particular atribuição de formulador coerente da política criminal e agente responsável pela persecução penal.

Com efeito, o princípio de hierarquia, que está presente desde o primeiro artigo da Lei Orgânica (24.946), tem uma ligação importante e razão de ser com o princípio da unidade, por ser princípio instrumental que assegura a atuação uniforme do Ministério Público. Assim, o citado artigo em sua parte final, indica precisamente que “a organização hierárquica exige que cada membro do Ministério Público controle o desempenho dos inferiores e dos funcionários que o auxiliam e atribui as faculdades e responsabilidades disciplinares reconhecidas nesta lei aos distintos membros que integram a instituição [...]”

A necessidade de estabelecer a unidade e a coerência na atuação do Ministério Público decorre da pretensão de assegurar a igualdade perante a lei, conforme proclama a Constituição Nacional (art. 16). Esse valor, sacrificado no caso dos magistrados pela necessidade de preservar sua imparcialidade, readquire sua virtualidade no exercício da função requerente do Ministério Público. Nas questões jurídicas controvertidas, uma atuação heterogênea por parte dos membros do Ministério Público – com base em suas próprias concepções individuais, talvez até contraditórias –, não conspiraria apenas contra a igualdade jurídica, mas também contra o objetivo de elaborar, de maneira coerente e racional, a política criminal e de persecução penal do Ministério Público.

O princípio de hierarquia não é outra coisa senão a tradução do princípio de dependência, que se concretiza em uma estrutura organizacional vertical e que permite a já mencionada unidade de atuação *ad extra* e a unidade de critérios *ad intra*. A unidade surge da adoção de critérios unitários de atuação que, por sua vez, são seguidos pelos membros que integram a organização.

---

108 Sobre o desenvolvimento e implantação do projeto consultar *Informe Anual do Ministério Público Fiscal*, ano 2009, *Informe da Secretaría General de Coordinación Institucional*, pag. 153, publicado em [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar)

A respeito da dependência, é importante destacar o alcance que representa a reforma constitucional de 1994, já que esse princípio deve ser analisado sob dois pontos de vista:

a) Dependência externa, em que se observa que tanto o art. 120 da C.N. quanto, posteriormente, o art. 1º da Lei Orgânica, eliminam toda possibilidade de dependência em relação a quaisquer dos outros poderes do Estado. Essa máxima se cristalizou na última das normas mencionadas quando diz que “exerce suas funções com unidade de atuação e independência, em coordenação com as demais autoridades da República, mas sem submissão a instruções ou diretivas emanadas de órgãos alheios a sua estrutura [...]”

b) Dependência interna, em que os princípios e as normas enunciadas anteriormente indicam que os membros devem acatar as ordens ou instruções dadas por seus superiores, mas, precisamente, o limite desse dever de obediência está no art. 31 da L.O.

Também se deve acrescentar a limitação que surge do aforismo francês “*si la plume est serve, la parole est libre*”, consequência do princípio de imediação, segundo o qual apenas aqueles que realmente intervieram no debate oral e público estão vinculados nas alegações finais – nos chamados “relatórios finais” ou “alegações” –, com base no material probatório. Por isso, o membro hierarquicamente superior não poderá dar instruções ao inferior se ele não participou da instrução (MAIER, 2003, p. 340).

Se a sua discrepância está baseada na ilegalidade da ordem, também deverá comunicá-lo à máxima autoridade do organismo. No entanto, como se pressupõem a validade e a legitimidade das ordens dadas pelos superiores, nas hipóteses em que o ato processual esteja sujeito a prazo e para efeitos de não gerar uma situação irremediável, impõe-se seu cumprimento em “nome do superior”. Se ele consistir em ato de omissão, a atuação será sob a exclusiva responsabilidade do superior hierárquico (HUARTE PETITE, 2002, p. 28-45). Todavia, se a ilegalidade da ordem é grave e evidente, poderia desobedecê-la (ROXIN, 2000, p. 52; MAIER, 2003, p. 338).

Com efeito, essa norma, ainda que flexibilize o princípio de hierarquia e, em consequência, a dependência funcional, fortalece a transparência e a qualidade das decisões que se adotam internamente, já que representa barreira diante de possíveis abusos ou decisões erradas.

Observa-se que a redação do art. 31 apresenta algumas inexatidões, visto que no caso das ordens emitidas pela máxima autoridade do órgão não está prevista a possibilidade de revisão. Além disso, deve-se observar que a limitação ao princípio de obediência está restringida à existência de “instruções ilegais” quando isso parece ser óbvio se se leva em conta

que nenhum funcionário público pode executar atos contrários à lei sem assumir as consequências de sua responsabilidade penal e administrativa, especialmente em se tratando de instituição cuja principal missão é a promoção da justiça em defesa da legalidade e dos interesses gerais da sociedade.<sup>109</sup>

Pode-se afirmar, então, que uma interpretação sistemática impõe ampliar o conceito do que pode ser considerada ordem “improcedente”, como o faz o art. 27 do Estatuto Orgânico do Ministério Público espanhol. Dessa maneira, o membro que recebe instrução não deve avaliar a ordem recebida à luz da legalidade, mas em função de qualquer outro motivo que torne essa ordem improcedente. Assim, esse caráter de “procedência” da instrução torna-se um atributo qualificado da autonomia funcional que apregoa o art. 1º da Lei Orgânica argentina, não apenas a respeito da instituição em geral, mas também de cada um de seus integrantes.

Jiménez-Villarejo sintetiza corretamente essa noção ao apontar que as ordens e os requerimentos devem ser avaliados à luz não apenas da legalidade, mas também de todos os princípios que devem orientar a atuação do MPF, a imparcialidade com seus conteúdos de objetividade e independência, a obrigatoriedade no exercício da ação penal, a defesa do interesse público, a satisfação do interesse social e outros princípios e deveres cujo cumprimento é inescusável e que excluem o princípio de oportunidade na persecução penal ou de “critérios que, sendo formalmente conformes ao direito, favorecem ou prejudicam determinadas pessoas com infração dos deveres do Ministério Público ou dos princípios de justiça material” (JIMÉNEZ VILLAREJO, 1995, p. 11).

A possibilidade dessas objeções reconduz à possibilidade de revisão das ordens ou diretrizes – as quais, no caso argentino, remetem à intervenção do chefe máximo das instituições, conforme o caso – mas que não prevê tal recurso, tratando-se de ordens originadas nas respectivas chefias. Nessa hipótese, seria conveniente instituir instância, ao menos consultiva, na forma de um Conselho de membros do Ministério Público ou de Defensores Públicos (HUARTE PETITE, 2002, p. 44).

Essa opção é adotada pela Espanha quando se trata de medidas que tendem a manter a unidade de critérios, ao estabelecer um sistema que permite ao procurador-geral ou ao promotor chefe considerarem a opinião dos membros sob sua direção na hora de estabelecer esses critérios, mediante a formação das “Juntas de Fiscalías”. Nelas, os acordos da maioria

<sup>109</sup> Um exemplo desse tipo de conflitos é o comentado por Gustavo Bruzzone em relação aos processos administrativos iniciados contra os procuradores da República, Ibarra, de Capital Federal e, Cañón, de Bahía Blanca, por desobediência à instrução recebida de seus superiores ao questionar a constitucionalidade dos decretos presidenciais que indultaram condenados e processados da ditadura militar (BRUZZONE, 1997, p. 199).

têm caráter de relatório, prevalecendo após o livre debate o critério do chefe. Contudo, conforme o art. 24 do Estatuto Orgânico, se a opinião da maioria for contrária à decisão do chefe, ela deverá ser submetida à decisão do superior hierárquico. E, no caso procurador-geral, essa instância consultiva está representada pelo *Consejo Fiscal* ou pela *Junta de Fiscales de Sala*.

Também foi a opção escolhida pelo Projeto de Lei Orgânica, de Julio Maier, que em seu art. 114, indicava que o membro que recebesse instrução que considerasse contrária à lei deveria comunicá-la a quem emitiu a instrução, em relatório fundamentado. Este último, se insistisse na legitimidade da instrução, deveria enviá-la junto com a objeção ao superior hierárquico imediato no serviço, que deveria decidir. Para isso, poderia ouvir uma junta sob sua direção ou, em casos complexos, solicitar estudo da Secretaria Técnica (MAIER, 2003, p. 341).

O princípio da unidade e o princípio da hierarquia estão inseridos em um sistema de “pesos e contrapesos”, que tenta conciliar a “unidade de critério” que o Ministério Público deve manter, com a diversidade legítima de critérios de cada um de seus membros. Por isso, essas instâncias, ainda que meramente consultivas, permitem, basicamente, estabelecer equilíbrios internos destinados a controlar a concentração de faculdades decisórias nas mãos das máximas autoridades do Ministério Público, ao tempo em que constituem, sem dúvidas, um elemento que enriquece a decisão final, porque ela se nutre dos diversos critérios e enfoques acrescentados ao problema.

É necessário destacar que o princípio de unidade é uma das principais contribuições realizadas pelo Direito francês à teoria do Ministério Público por meio de seu conhecido axioma: o *Ministère Public est un et indivisible*, reproduzido na L.O. do MPF argentino, art. 1º, ao apontar que esse organismo “exerce suas funções com unidade de atuação e independência [...]”. Esse modelo, adotado também em praticamente todos os países da Europa, exceto Portugal e Itália, pode ser considerado a partir de dois aspectos: o orgânico e o funcional.

Do ponto de vista orgânico, a unidade do Ministério Público significa que a instituição é considerada um organismo único e indivisível, de modo que existe um só Ministério Público. Essa unidade orgânica tem consequências políticas, na medida em que permite sua clara distinção do restante dos poderes do Estado e, especialmente, diferenciar-se da unidade jurisdicional, precisamente porque a unidade orgânica do Ministério Público se traduz em unidade de atuação incompatível com a independência que caracteriza o exercício individual do poder jurisdicional que possui cada membro do Poder Judiciário.

Do ponto de vista funcional, a unidade relaciona-se à obrigação de garantir a atuação homogênea e coordenada de todos os membros da instituição, na sua dupla dimensão: unidade *ad extra* e unidade *ad intra*. Em razão da primeira, os cidadãos devem perceber claramente que todos os membros do Ministério Público desempenham suas funções mediante uma interpretação harmônica das leis. Portanto, a defesa de seus direitos obedecerá a critérios uniformes, que manifestem claramente que o princípio de igualdade diante da lei responde a essa interpretação uniforme. De outro lado, a unidade *ad intra*, exige que a organização do Ministério Público responda a critérios de hierarquização, única via para assegurar a unidade de atuação.

O interessante de tudo isso é determinar o fundamento jurídico desses princípios, especialmente do princípio de unidade, além de a unidade ser consequência da missão constitucional do MPF de promover a justiça e de defender a legalidade, que exige que um grupo de funcionários, à margem de seu critério pessoal, atue em forma colegiada e de acordo com critérios estabelecidos institucionalmente. Por isso, pode-se concluir que o princípio de unidade de atuação não somente assegura a atuação uniforme e previsível no exercício da ação pública, mas também torna esse exercício um dos contrapesos que tendem a equilibrar o funcionamento do sistema jurídico. Dado que, diante da difusão característica da função judicial e levando em conta que a aplicação do direito deve estar orientada no sentido da efetividade dos valores superiores do ordenamento jurídico, parece acertado que o órgão encarregado de transladar processualmente o interesse público e social ao Judiciário funcione com unidade de critério. Ainda, que esses critérios sejam estabelecidos com base nas linhas gerais de atuação ditadas pelo órgão politicamente responsável. Essa garantia adquire maior relevância tendo em vista a adoção de critérios de oportunidade, que aumenta o âmbito de discricionariedade do Ministério Público.

Na atuação do Ministério Público deve prevalecer o *princípio de objetividade*, em virtude do qual sua função requerente deve estar encaminhada não apenas para lograr esclarecer os delitos e formular uma acusação, mas também e especialmente, para descobrir a verdade, obter a realização do valor justiça e, nessa direção, propiciar todas aquelas medidas de prova que sejam necessárias para esse objetivo, o que inclui a possibilidade de apelar a favor do acusado.

O membro do Ministério Público não é parte, e por isso não deve reunir provas unilateralmente contra o acusado, mas deve investigar também as circunstâncias que conduzam à absolvição (ROXIN, 2000, p. 53; BAUMANN, 1986, p. 55). É um órgão de justiça que persegue essa satisfação, e não apenas o castigo inexorável do acusado. Daí que também exerce a ação

penal quando busca a absolvição (CLARIÁ OLMEDO, 1984, p. 22; VÉLEZ MARICONDE, 1981, p. 251).

Por esse motivo, o art. 71 do CPPN é aplicável ao Ministério Público na maioria das hipóteses previstas de suspeição e de recusa dos juízes, buscando-se garantir que a intervenção ministerial seja alheia às paixões ou interesses das partes ou do objeto do processo (ROXIN, 2000, p. 56). Em síntese, readquiriram valor as palavras de Carrara quando indica que “os principais deveres do Ministério Público são a imparcialidade e a frieza e, sobretudo, que ele deve ser cauto para não confundir o zelo pela condenação com o zelo pela justiça” (CARRARA, 1971, p. 341).

Por tudo isso, o balanço harmônico dos princípios da unidade, da hierarquia e da objetividade converge na possibilidade de dotar a instituição de uma política coerente, tanto no nível de gestão quanto na definição de metas e objetivos institucionais. Essa coerência institucional não deve estar circunscrita ao âmbito interno, mas, além disso, como formulador da política criminal e de persecução penal do organismo, necessariamente, deve equilibrar-se com os objetivos traçados pelos outros poderes do Estado, especialmente com o Poder Executivo e o Legislativo, conforme disposição constitucional (art. 120 da CN). É inegável que o estabelecimento de uma política criminal no nível nacional requer, necessariamente, pontos de consenso entre o Ministério de Justiça, o Ministério Público e os demais operadores do sistema penal. Sem isso não seria possível sustentar uma linha de gestão de acordo com a obrigação que, nessa matéria, pesa sobre o Estado.

Finalmente, cabe destacar a importância da obrigação de velar “pelos interesses gerais da sociedade”. O primeiro ponto consiste em determinar se o interesse geral da sociedade é algo que, por pertencer a todos os cidadãos, deixa de ser de cada um individualmente e, portanto, passa ser de exclusiva incumbência do Estado. Ou, por se tratar de algo valioso individualmente, torna-se do interesse de todos e, por conseguinte, deve ser protegido pelo Estado, mas sem deixar de ser de cada um.

A primeira hipótese poderia limitar a função do Ministério Público como representante do interesse estatal, e não como representante da sociedade. Como aponta Cafferata, se se aceita que o interesse defendido pelo Ministério Público é o interesse “geral da sociedade” apenas porque é o interesse geral de cada um de seus integrantes, nunca se deixará de lado o perfil funcional de agente público a serviço do cidadão que vê afetado seu direito ou interesse real pela prática de um delito, independentemente de ter confiado ao Estado a sua proteção, o que não significa que tenha renunciado a seus direitos em favor do Estado (CAFFERATA NORES, 1998, p. 63).

Essa posição sugere mais aproximação entre o Ministério Público, a vítima e, em geral, as organizações da sociedade civil, para que a percepção desses interesses individuais – que, em sua maior parte, acabam convertendo-se em interesse geral da sociedade – não seja produto da intuição ou da percepção política do funcionário do momento, mas da interação e da abertura de canais de comunicação com a sociedade no nível de diálogo horizontal. Nesse sentido, o Ministério Público deve funcionar como o poder social que Montesquieu não previu em sua divisão tripartite (QUIROGA LAVIÉ, 1994, p. 286).

Isso não impede que na avaliação do amplo espectro que dos interesses da sociedade o Ministério Público, levando em conta a divisão constitucional de funções que vigora no país, considere as mensagens que nesse sentido lhe envie o Poder Legislativo – como poder constitucionalmente representativo da sociedade. Essa interpretação leva a compreender que a defesa da legalidade (entendida como o ordenamento jurídico vigente) e os interesses gerais da sociedade (em grande parte, representados pelas leis sancionadas pelo Congresso) são duas faces da mesma moeda, já que a primeira é a manifestação objetiva da segunda (HUARTE PETITE, 2002, p. 32). Nesse mesmo sentido, Julio Maier, ainda que se referindo à política criminal, apontou que o fruto da tarefa legislativa deve ser entendido como “mensagens” que servem para definir e precisar qual deve ser o critério de atuação dos membros do Ministério Público (MAIER, 1993, p. 175).

Essa reflexão deriva da necessidade de reformular o sistema de persecução penal para que suas metas não se afastem do interesse dos cidadãos e, em particular, das vítimas.

Assim, uma possível estratégia seria assegurar, juntamente com exclusividade da ação penal em poder do Ministério Público, o direito das vítimas de promover a acusação popular ou querela pública, juntamente com o órgão acusatório, ou sob a forma autônoma para aquelas hipóteses de conversão da ação penal pública em privada.

Imperioso refletir sobre o conceito de ação pública em um contexto diferente, no qual se rompa a ficção do Estado-vítima. Como destaca Binder, “a vítima é a vítima, e é discutível, inclusive, se o Estado, pela sua própria natureza, pode ser vítima, ainda nos chamados delitos contra a administração pública” (BINDER, 1997, p. 179). Na mesma direção, talvez essa reformulação do sistema penal leve a outorgar ao Ministério Público ferramentas adequadas para que, em casos específicos, possa oferecer respostas não punitivas, quando elas representam para a vítima – e, obviamente, também para o réu – alternativa para efetiva solução do conflito.

Reconhecendo publicamente que o postulado de reinserção social das penas é uma ficção conceitual, porque não soluciona o conflito subjacente, a Resolução 40.134. de 29.11.85, da Assembleia Geral da ONU, em seu art. 7º, propicia a implementação de espaços de mediação e de conciliação. O Ministério Público deveria colaborar com essa tarefa, precisamente, em defesa do interesse geral que representa e como foi entendido por algumas legislações do país (MARCHISIO, 2008, cap. III).

### **O Ministério Público em um procedimento de caráter misto**

A partir da sanção do Código Processual Penal Nacional, que introduziu o juízo oral e público no final de 1992, mediante o art. 196, outorgou-se aos juízes a faculdade de delegar a direção da investigação preliminar aos membros do Ministério Público, oferecendo-lhes faculdades investigativas, exceto daqueles atos irrepetíveis que pudessem ferir garantias constitucionais (art. 213 do CPPN).

O Ministério Público – que historicamente era um órgão parecerista, vinculado ao Poder Judiciário, foi autorizado a dirigir investigações penais de forma autônoma. Em 1997, por meio da Lei 24.826, foi incorporada a “instrução sumária”, que outorgou ao Ministério Público a investigação de todos os casos de prisão em flagrante em que não fosse necessária a prisão preventiva. Esse procedimento célere substituiu a declaração indagatória<sup>110</sup> por uma ata de conhecimento sobre os fatos e a prova material de imputação, com a possibilidade de a defesa apresentar suas alegações ou solicitar a declaração perante o juiz e, assim, passar a um processo comum, com a investigação a cargo do juiz de instrução. A instrução sumária também elimina a necessidade de elaborar o auto de processamento. E, conseqüentemente, depois de uma breve compilação de elementos probatórios essenciais, o Ministério Público deve remeter o processo ao juízo competente no prazo de 15 dias depois de recebidas as informações (MARCHISIO, 2008, Cap.III).

A sanção da Lei Orgânica do Ministério Público (lei 24.946), em 1998, outorgou-lhe a faculdade de iniciar investigações preliminares (art. 26 da LO). Essa ferramenta permite aos membros do Ministério Público, informados da prática de um delito e, ainda, quando não houvesse instruído nenhum sumário, solicitar relatórios, obter prova testemunhal e requerer a colaboração das forças de segurança para comprovar o fato delituoso e, em seu caso, acionar o Judiciário. A imprecisa redação desta norma e sua difícil complementação com um ordenamento processual penal que ainda mantém o juiz como diretor da investigação, deram lugar a muitos inconvenientes, especialmente aqueles associados ao valor probatório das

---

<sup>110</sup> Consiste no primeiro ato de defesa do réu ao ser informado da acusação que lhe é formulada, bem como as provas existentes. Trata-se da primeira oportunidade de defesa, devendo contar com a presença de advogado..

diligências realizadas pelos membros do Ministério Público e aos limites existentes quando essa atividade se desenvolve de forma paralela à instrução do sumário por parte do juiz (MORÍN, 2000, p. 15). Contudo, também representa aumento de faculdades para o Ministério Público.

Um bom exemplo disso são os requisitos exigidos para dar validade às investigações preliminares praticadas com base no citado art. 2º. Cabe lembrar que, oportunamente, a Câmara Nacional no Penal Econômico reconheceu investigação preliminar de quatro meses previamente anulada por juiz de primeira instância, fato significativo da luta por espaços de poder, fato que repercutiu nos meios de comunicação.<sup>111</sup> A fim de estabelecer uma política clara e transparente a respeito do modo de levar adiante esse tipo de investigações, o procurador-geral da República regulamentou internamente o art. 26 da Lei Orgânica por meio da resolução PGN 121/06.<sup>112</sup>

Em 2001, por meio da Lei 25.409, também foi concedido ao órgão acusador o poder de investigar todos os procedimientos com autor ignorado, conhecidos no jargão dos tribunais como “NN”, que atualmente são processados por instância especial, com o objetivo de informatizar todos os fatos denunciados e, assim, determinar modelos comuns de atuação para obter maior índice de esclarecimento.

Finalmente, diante do alarmante aumento de “sequestros relâmpagos” e de “privações ilegais da liberdade”, foi sancionada a Lei 25760, que incorpora o art. 212 bis do Código Processual Penal e outorga ao Ministério Público a investigação direta desses fatos. Também faculta ao Ministério Público realizar buscas domiciliares e determinar interceptações telefônicas em casos de urgência (as quais devem ser posteriormente convalidadas pelo juiz competente), medidas até agora estritamente reservadas ao juiz de instrução (arts. 212 e 213 do CPP). Ao mesmo tempo, prevê-se a possibilidade de redução dos prazos de investigação pela metade.

Desse modo, percebe-se que, apesar de o sistema processual vigente ser um sistema misto, no qual o juiz de instrução é o diretor da investigação, o Ministério Público tem obtido, paulatinamente, maior protagonismo, não apenas pela sua atuação processual, mas também pela sua concepção teórica e pelo seu reconhecimento institucional. Isso acontece em consonância com a tendência geral, percebida nas legislações mais modernas, de acentuar o modelo acusatório, conduzindo ao maior protagonismo do Ministério Público no processo penal (MAIER, 2003, p. 307).

A contrapartida deste avanço institucional é a restrição orçamentária.

---

111 Sentença da Sala B da Câmara no Penal Econômico da Capital Federal, em causa 49.404, que foi noticiada também no jornal *Clarín* de 15-10-03, p. 44, entre outros meios que veicularam a notícia.

112 Consultar em [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar)

Apesar do incremento de funções e responsabilidades transferidas do Judiciário ao Ministério Público, não houve aumento dos recursos humanos e econômicos para o órgão responsável pela acusação. Evidente que a longa experiência adquirida pelo Ministério Público em matéria de investigação nos últimos anos lhe proporcionou capacitação suficiente para tornar-se, no marco da futura reforma integral, o condutor de todas as investigações, reservando ao Judiciário a função de custodiar as garantias constitucionais em jogo, regra existente em grande parte das províncias argentinas e, obviamente, nos demais países da região. Nesse cenário, será necessário contar também com critérios de oportunidade ou de disponibilidade da ação penal pública para manter um Ministério Público ágil e eficiente e, assim, não transferir os erros que hoje possui o sistema vigente para o novo esquema.

### **Ministério Público e Polícia Judiciária**

A Polícia Judiciária foi criada em âmbito nacional, mediante a lei orgânica de implementação do “juízo oral e público”, em 1991, mas até o momento não foi implementada efetivamente.<sup>113</sup> A Polícia Judiciária pode ser definida como a instituição pública, dependente do Poder Judiciário, integrada por funcionários hierarquizados que cumprem funções determinadas pela lei, cuja tarefa fundamental é auxiliar os membros do Judiciário e do Ministério Público na investigação e necessidades eventuais no decorrer da instrução penal.

Importante diferenciar a Polícia Judiciária da Polícia de Segurança. Enquanto à primeira compete a função jurisdicional do Estado, à segunda corresponde a função administradora. Consequentemente, ambas as funções devem ser realizadas por órgãos distintos e independentes. A mesma lei que cria a Polícia Judiciária determina que ela se subordina à Câmara Nacional de Cassação Penal, ou seja, ao Poder Judiciário, enquanto a Polícia de Segurança se subordina ao Poder Executivo Nacional. Nesse sentido, não restam dúvidas que, de acordo com a função claramente investigadora e de auxiliar da justiça, a posição institucional da polícia Judiciária como subordinada ao Poder Judiciário da Nação, em princípio, é adequada.

Contudo, a nova hierarquia do Ministério Público (art. 120 da Constituição Nacional), surgida da reforma constitucional de 1994, impõe reexaminar essa posição, já que no momento da sanção dessa lei os membros do Ministério Público integravam o Poder Judiciário. Soma-se a isso a tendência geral de encarregar praticamente todo o trabalho de investigação ao Ministério Público, como é próprio de um sistema acusatório formal. Esse é o motivo pelo qual, hoje, é acertado pensar em uma Polícia Judiciária subordinada ao Ministério Público, e não ao Judiciário.

<sup>113</sup> Art.33 e seguintes da Lei 24.050 de implementação do juízo oral e público, sancionada em 6-12-91 e promulgada parcialmente em 30-12-91.

Cada vez é mais urgente dotar o Ministério Público de policiais especializados em investigação, como também de equipes técnicas de investigação que não estejam subordinadas a outros poderes, como acontece atualmente com o laboratório químico, de vídeo e fotografia, e de espectrometria, todos da Polícia Federal, do corpo de peritos balísticos de Polícia Nacional, etc.

O aumento dos níveis de violência detectado nos últimos anos, especialmente na área metropolitana de Buenos Aires, gerou questionamentos sobre a atuação das forças de segurança. Em parte devido a esse manto de desconfiança e em parte à limitação de recursos dessa força, a Prefeitura Naval e a Gendarmaria (forças militarizadas destinadas principalmente a cuidar das águas e da fronteira da Nação) foram envolvidas nas tarefas de prevenção e de auxiliar da justiça, com o intuito de levar adiante estratégias de prevenção. Contudo, diante desse estado de emergência, ainda não foi suficientemente debatida a necessidade de liberar as forças de segurança das tarefas judiciais e criar um verdadeiro corpo especializado de oficiais instrutores.<sup>114</sup>

A racionalidade que se pretende outorgar com a futura reforma integral que também pretende incorporar o princípio de oportunidade no âmbito processual deve estar acompanhada da *racionalidade organizativa e operativa*. Nesse sentido, a Polícia Judiciária, ou a polícia em função auxiliar ao Judiciário, é o braço executor que possui o Ministério Público, órgão auxiliar indispensável na realização de uma investigação complexa.

De outro ponto de vista, cabe destacar que a Polícia, como órgão auxiliar da Justiça, também está regida pelo princípio de legalidade, inclusive com maior rigor que os demais operadores do sistema, porque, de acordo com o estabelecido no art. 183 do CPNN, “deve investigar, por iniciativa própria, em virtude de denúncia ou por ordem de autoridade competente, os delitos de ação pública [...]”,<sup>115</sup> e nenhuma das manifestações do princípio de oportunidade são aplicáveis à Polícia (ROXIN, 2000, p. 90, BAUMANN, 1986, p. 44 e MAIER, 2003, p. 417).

A Polícia Judiciária tem a tarefa primordial de elaborar o sumário de prevenção (auto de prisão em flagrante) e comunicar o fato ao instrutor<sup>116</sup>,

---

114 A exceção da Província de Buenos Aires, onde foi iniciado o trabalho de implementação de instrutores judiciais, mas que por serem insuficientes, necessariamente continua-se acudindo às forças de segurança.

115 Disposição que em termos similares se repete em todos os ordenamentos processuais do país e também nos estrangeiros, por exemplo, no §163 da StPO.

116 Cabe destacar duas Instruções Gerais do Ministério Público Fiscal que delimitam as relações com a Polícia em sua função de auxiliar de justiça: a resolução P.G.N. 63/98, em virtude da qual se requer ao Ministério de Justiça da Nação, à Secretaria de Segurança da Nação, ao Comando-em-Chefe da Força Aérea que as Chefas do Serviço Penitenciário Federal, da Polícia Federal Argentina, a Gendarmaria Nacional, a Prefeitura Naval Argentina, a Direção Geral de Alfândegas e a Polícia Aeronáutica comuniquem às instancias competentes para intervir em fatos ilícitos, conforme o art. 186 1er. Parágrafo do C.P.P.N. A resolução PGN 64/98 refere-se a determinadas cautelas que devem adotar os membros do Ministério Público nas investigações em trâmite.

ponto de partida da persecução penal. Trata-se de atividade inicial da instrução dirigida a promover a ação penal. Portanto, deve estimular a intervenção do órgão jurisdicional. Sobre esse ponto, tem se afirmado que nessa ordem age conjuntamente com o Ministério Público em sua função promotora (CLARIÁ OLMEDO, 1984, p. 546).

Ressalte-se que a persecução penal policial não implica no exercício de ação penal, o qual se inicia na sede judicial, com a iniciativa ministerial correspondente (NUÑEZ, 1988, p. 313). Essa posição foi adotada em diversos procedimentos nos quais foram argüidas nulidades em face da vigência do ordenamento processual em nível nacional, com base no entendimento de que isso estava permitido pelo art. 195 do código, ao apontar que a instrução pode ser iniciada por *requerimento ministerial ou prevenção<sup>117</sup> policial*.

A necessidade do requerimento de instrução como ato que deflagra a ação penal, ainda que diante da prevenção policial é a posição considerada mais coerente, em face da exclusividade da ação penal outorgada ao Ministério Público e dos princípios que informam o processo penal (D'ALBORA, 2002, p. 368, DONNA, 1994, p. 186, CLARIÁ OLMEDO, 1984, p. 445, VASQUE ROSSI et alli, 1991, p. 38, MORAS MONN, 1992, p. 157). Evidentemente, a tolerância à prevenção como ato promotor apenas se deve a razões de caráter prático (CLARIÁ OLMEDO, 1984, p. 78).

Pode-se afirmar que o princípio da legalidade é aplicável com mais rigor ainda quanto à atuação da polícia e demais forças de segurança, para suprir a necessidade de ampliar os órgãos do Estado que podem tornar viável o início da investigação e, assim, salvaguardar o interesse público afetado pelo delito.

Finalmente, cabe destacar que para o desenvolvimento de um papel verdadeiramente eficiente do Ministério Público na investigação dos delitos é necessário incorporar uma reflexão profunda sobre a relação entre o Ministério Público e a Polícia no que diz respeito à sua função de investigação.

Como ressaltado, a polícia responde a uma configuração parcialmente ambígua: de um lado, sua função é definida como de natureza administrativa; de outro, insiste-se na função de auxiliar do sistema de justiça. Por isso, é indispensável fortalecer a relação entre o sistema judiciário e o sistema policial, para que a polícia atue de forma discricionária em sua função preventiva, vinculada à manutenção da segurança pública. Mas essa discricionariedade apenas significa que a polícia não requer autorização judicial para cada ato de caráter preventivo. No entanto, sua atuação deve estar submetida à lei e

---

117 A prevenção policial é a atuação de ofício da Polícia ostensiva em face da prática de um delito. A polícia inicia, assim, a investigação penal, comunicando o Ministério Público e o Juiz competente, os quais requisitarão as diligências probatórias necessárias.

cada desvio deve ser submetido ao controle jurisdicional.

De outro lado, no que diz respeito à tarefa de investigação, uma vez definida de forma clara a prevalência do Ministério Público sobre a instrução preliminar –, caso que, como foi apontado, ainda não possui contorno totalmente claro –, a polícia deve agir estritamente dentro dos limites da ordem dada, sob a direção do Ministério Público e o controle judicial sobre o processo penal.

O ponto de maior debate da relação entre o Ministério Público–Poder Judiciário e Polícia prende-se à função desta diante de um delito em execução, especialmente o bloqueio de uma estrada ou a ocupação de espaços públicos pelos denominados “piqueteiros”, bem como a respeito das medidas urgentes que deveriam tomar as forças de segurança diante de um roubo com a tomada de reféns ou um sequestro extorsivo. Sobre o tema, uma visão muito esclarecedora é a apresentada por Mario Magariño<sup>118</sup> na Reunião Anual do Ministério Público de 2005. O autor aponta que a tarefa preventiva, que consiste em evitar a consumação do delito, é, principalmente, de caráter administrativo e pertence, portanto, à esfera das funções exclusivas e excludentes do Poder Executivo Nacional. Seu critério sobre a oportunidade e conveniência no exercício de funções próprias não se encontra compreendido no âmbito normativo de nenhum dos outros poderes do Estado.

Do ponto de vista constitucional, Magariños destaca que a divisão de funções estabelecida pela Constituição Nacional atribui ao Poder Judiciário “o conhecimento e decisão de todas as causas referidas a pontos regidos pela Constituição e pelas leis da Nação [...]”. Define, assim, o alcance da jurisdição. Por isso, citando Germán Bidart Campos, “a administração de justiça como função do poder estatal exercida pelos órgãos judiciais tem um modo preciso e concreto de expressão [...] No Direito constitucional argentino, como princípio, os juízes somente atuam em ‘causas judiciais’ ditando sentenças [...]”. Desse modo, a função judicial requer para seu exercício a existência de um fato consumado que enseje a verificação sobre sua possível subsunção normativa.

Em razão de as competências constitucionais do Poder Judiciário consistirem no conhecimento e na decisão de aplicar a lei a um fato, a polícia, em sua função judicial, deve responder às exigências desse poder, voltadas para obter todos os elementos que permitam o ajuizamento do caso. Assim, pode-se ver que, ainda para a hipótese de fatos ilícitos em execução, é possível diferenciar as incumbências normativas do Poder Executivo e do Poder Judiciário, devendo-se limitar este último a realizar apenas o necessário

---

118 “El principio de división de poderes frente a la prevención y el castigo de un delito en ejecución” discurso publicado na Reunião Anual do Ministério Público Fiscal da Nação em novembro de 2005.

para o desempenho de seu poder de conhecer e decidir; ou seja, de julgar o fato.

O juiz de instrução tem a faculdade de obter os elementos úteis para verificar a ocorrência do fato e de seus aspectos penalmente relevantes, bem como daqueles que sirvam para provar a autoria (reflexão também extensiva ao Ministério Público). No entanto, não possui nenhuma incumbência normativa para definir a oportunidade, a conveniência e o modo de evitar a consumação de um delito em curso. Essa tarefa preventiva de proteger a ordem pública e a convivência social pacífica corresponde, por disposição constitucional, ao Poder Executivo Nacional.

### **Considerações finais**

À guisa de conclusão, importante apresentar síntese dos temas fundamentais abordados no texto, bem como mencionar as tarefas que o Ministério Público deverá enfrentar em um futuro próximo, buscando o seu aperfeiçoamento institucional.

O processo de consolidação institucional do Ministério Público na Argentina é inequívoco, com a regulamentação dos sistemas de nomeação, capacitação e controle dos membros. Por outro lado, há um longo caminho a ser percorrido do ponto de vista da autonomia financeira e administrativa, em face da dependência do orçamento aprovado pelo Ministério de Economia e pelo Congresso Nacional, impedindo-se a dotação de recursos financeiros para questões operativas que não puderam ser previstas no momento da execução do anteprojeto de orçamento. Soma-se a isso a falta de disponibilidade financeira para atender a outras necessidades, por carecer de “recursos próprios”, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com o Poder Judiciário e outras instituições descentralizadas. Inegável o terreno conquistado em matéria de independência funcional para o exercício das funções ministeriais. Porém, nota-se que a independência orgânica, compreendida como a liberdade para conceber a estrutura organizativa própria e elaborar plano estratégico no longo prazo, requer liberdade orçamentária suficiente para alcançar reformas estruturais.

Os êxitos obtidos em matéria de modernização tecnológica, comunicação, treinamento e capacitação dos membros e servidores, bem como a implementação das áreas de apoio da chefia institucional para o cumprimento efetivo dos objetivos institucionais são inegáveis. Contudo, também fica evidenciada a necessidade de reestruturação em face da implementação de um sistema processual penal acusatório, como o que aparentemente sinaliza a consolidação do processo penal moderno. Diante disso, a organização que se espelha no Poder Judiciário manifesta-se obsoleta. Portanto, o trabalho em equipe e a especialização funcional ou

por matéria (tipo de delito) requer estrutura flexível e de acordo com a necessidade de cada caso. Por exemplo, parece inconcebível continuar com a divisão entre categorias de membros da instituição que atuam na instrução do caso e aqueles que atuam na fase judicial, tendo em vista o sistema de audiências orais, desde a etapa de investigação preliminar.

Apesar dos avanços importantes em matéria de gestão, a exemplo do Judiciário, que tem conseguido gerir recursos escassos para atender à crescente demanda, ainda falta redefinir funções quanto às tarefas a serem desempenhadas e à estrutura organizativa dos órgãos que integram o Ministério Público. Não se pode ignorar que os recursos foram otimizados ao máximo, em um marco normativo permitido pela Lei Orgânica 24.946. Assim, foram estabelecidas equipes de trabalho e unidades ou repartições de apoio, com base em critérios de especialização, e foram consolidadas as faculdades investigativas independentes dos membros por meio da regulamentação do art. 26 da Lei Orgânica.

Mas é preciso apontar que um avanço maior sobre o desenho da estrutura e das funções do Ministério Fiscal requer a reforma de seu estatuto básico, e isso somente será obtido com a reforma do ordenamento processual federal. Para avançar ainda mais, há ainda uma tarefa pendente: a definição do sistema de transferência de competências, já que, por sucessivas leis e convênios, foram transferidas competências ordinárias da Capital Federal aos órgãos do Poder Judiciário da cidade autônoma de Buenos Aires. Porém, a reforma processual ainda não foi devidamente concluída, o que seria fundamental para reordenar o futuro sistema de competências que corresponderá à justiça correccional e de instrução da capital federal. Assim, ainda se observam obstáculos para a investigação dos delitos, os quais, por suas peculiaridades, são investigados parcialmente pela Justiça Federal e pela Justiça Penal e Contravencional da cidade de Buenos Aires.

Critica-se, ainda, o sistema de competências do Código Processual Penal da Nação, segundo o qual, de acordo com o delito cometido, a investigação está a cargo dos juízes de instrução ou dos membros do Ministério Público. A única vantagem que pode ser apontada é que, ao ter sido outorgada ao Ministério Público a direção da investigação em alguns casos, evidenciou-se a capacidade investigativa e a preparação da instituição para enfrentar essa missão.

Entre as instituições do sistema de justiça criminal, a Polícia Judiciária é certamente a organização que ainda depende de uma efetiva implementação. Certamente, o propósito não é substituir as forças de segurança que cumprem a função de auxiliar da Justiça, mas investir em equipe de profissionais capacitados para atuar como auxiliares da justiça. O mesmo deveria acontecer com a Polícia Técnica, que deveria ser reforçada

por novos centros de criminalística, subordinados ao Ministério Público.

Quanto à relação entre o Ministério Público e a Polícia, também é importante ressaltar os limites que correspondem a cada um, particularmente no que tange à necessidade de atuar em situações de flagrante delito. Compete às forças de segurança prevenir a prática de delitos e de atuar em situações que comprometam a ordem pública. Assim, ressalte-se a inconveniência da intervenção da autoridade ministerial ou judicial no que diz respeito ao momento e à forma como deve agir a Polícia em situações de flagrância, pois envolvem questões operacionais, para as quais não possuem a preparação necessária. Afinal, ocasionalmente, as forças de segurança deverão ser submetidas ao controle ministerial e judicial.

Em face do que foi analisado, cabe concluir que o modelo atual está esgotado. Foram realizados todos os esforços institucionalmente possíveis. Agora é o momento de promover uma mudança legislativa, de modo a modernizar o sistema de investigação, que, obviamente, deverá vir acompanhada da redefinição dos papéis de juizes, membros do Ministério Público, defensores, policiais e demais operadores jurídicos.

Finalmente, cumpre ressaltar que o esforço realizado pelo Ministério Público a partir dos novos desafios em face do sistema processual misto serviu para a consolidação institucional, o que torna premente a necessidade de dotar a instituição de recursos materiais e humanos para atender às novas funções.

## Referências

- ALMEYRA, M. *¿Absolución sin debate? Comentario al fallo do TOC N°7. La Ley*, Buenos Aires, 4/6/01.
- ALSINA, H. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar, 1957.
- BAUMANN, J. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma, 1986.
- BERTONI, E. *El Ministerio Público en el Proceso Penal*. AAVV, Buenos Aires, Ed. Had-Hoc 1993.
- BIANCHI, A. B. *El Ministerio Público o la construcción de un Poder del Estado. El Derecho*, 2002.
- BINDER, A. *Política Criminal. De la formulación a la praxis*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.
- BRUZZONE, G. *Las llamadas instrucciones de los fiscales. Revista Pena y Estado*, n. 2, Buenos Aires: Del Puerto, 1997.
- CAFFERATA NORES, J. *Ministerio Público Fiscal: perfil funcional, situación institucional y persecución penal*.
- \_\_\_\_\_ *Cuestiones actuales del proceso penal*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1998.
- CARRARA, F. *Programa de Derecho Criminal. Parte General, Vol. II*. Buenos Aires: Temis-Depalma, 1971.
- CLARIÁ OLMEDO, J. A. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II. Córdoba: Lerner, Córdoba, 1984.

- \_\_\_\_\_ *Tratado de Derecho Procesal Pena*. Tomo III, Córdoba: Lerner, Córdoba, 1984.
- \_\_\_\_\_ *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo IV, Córdoba: Lerner, Córdoba, 1984.
- D'ALBORA, F. *Código Procesal Penal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002.
- DONNA, E. *Código Procesal Penal de la Nación comentado*. Buenos Aires: Astrea, 1994.
- GÓMEZ OBRANEJA, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T.I, vol. I, Barcelona: Bosch, 1947.
- HUARTE PETITE, A. Las instrucciones en el ámbito del Ministerio Público Fiscal. Su validez constitucional en el marco de autonomía e independencia de sus integrantes. *Revista del Ministerio Público Fiscal*, n. 11, Buenos Aires, 2002, p. 28-45.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, C. *Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Público*. In: *Libro Blanco del Ministerio Fiscal*, Barcelona, Ministerio de Justicia, 1995.
- JOFRE, T. *Manual de Procedimiento Civil y Penal*. Buenos Aires: La Ley, 1924.
- LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª edición. Barcelona: Ariel, 1976.
- MAIER, J. *Derecho Procesal Penal*, Vol. II. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Derecho Procesal Penal*, vol. II. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Derecho Procesal Penal*, vol. II. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Ministerio Público ¿Un adolescente?* In: GUARIGLIA, F.; RUSCONI, O. El Ministerio Público en el proceso penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993.
- MARCHISIO, A. La instrucción sumaria y el juicio abreviado. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008.
- MARCHISIO, A; STIPPEL, J. Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América latina. Buenos Aires: Had-Hoc, 2002.
- MASNATTA, H. Régimen del Ministerio Público en la Nueva Constitución. *La Ley* 1994, E-878.
- MORÍN, Daniel. Alcance de las facultades de investigación del Ministerio Público en el marco del artículo 26 de la ley 24.946. *Revista La Ley*, 22/9/2000, p. 15.
- MORAS MONN, J. *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1992.
- NATALE, A. *Comentarios sobre la Constitución: La Reforma de 1994*. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- NUÑEZ, R. *Las disposiciones generales del Código Penal*. Córdoba: Lerner, 1988.
- ODERIGO, M. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma, 1973.
- PALACIO, L. *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1979.
- QUIROGA LAVIÉ, H. *Estudio Analítico de la Reforma Constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- \_\_\_\_\_. Nuevos Órganos de Control en la Constitución: el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público. In: A.A.VV *La Reforma de la Constitución*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994
- ROXIN, C. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2000.
- RUBIANES, C. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma, 1977.
- SCHMIDT, E. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1957.
- VANOSSI, J. El Ministerio de Justicia y el Poder Judicial. *Separata de la Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1965-I/II.

VÉLEZ MARICONDE, A. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Córdoba: Lerner, 1981.

VASQUE ROSSI et alli. *Código Procesal Penal de la Nación*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 1991.