

## DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA DA AUTORIDADE POLICIAL

O Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG, segundo entendimento constante do item 4.5 do Manual Nacional do Controle Externo da Atividade Policial, concluiu que a titularidade privativa do Órgão Ministerial para propor a ação penal pública também se estende aos procedimentos de natureza cautelar requeridos em sede de investigação criminal, eliminando, por completo, a capacidade postulatória da autoridade policial.

A atribuição privativa para promover medidas cautelares estaria baseada no art. 129, inciso I, da Constituição Federal, que, ao regular a titularidade da ação penal pública, teria resultado na inconstitucionalidade de dispositivos legais posteriores à Constituição de 1988 e na derrogação de artigos de Lei anteriores à Carta Magna que, de forma expressa, prevêm as hipóteses em que a autoridade policial pode representar por medidas cautelares junto ao Poder Judiciário.

Tal entendimento, todavia, é fruto de uma visão míope de um artigo isolado da Constituição Federal (art. 129, inciso I).

É cediço que, de acordo com o princípio da unidade da constituição, os dispositivos da Carta Magna devem ser interpretados de forma sistemática, evitando, conseqüentemente, que uma determinada norma seja sacrificada em detrimento da aplicação de outra.

Neste sentido, o art. 129, inciso I, da Constituição Federal, deve ser interpretado em consonância com o art. 144, § 4º, que atribui às polícias civis, dirigidas por delegados de carreira, o dever de apurar infrações penais.

A interpretação lógico-sistemática dos citados dispositivos constitucionais estabelece para o Ministério Público o dever de promover as respectivas ações penais, enquanto as polícias civis devem desenvolver atividades voltadas à apuração de infrações penais, utilizando-se, para tanto, de medidas cautelares antecedentes à ação pública principal.

O entendimento do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG retira, desta forma, grande parte da eficácia do art. 144, § 4º, da Constituição Federal, visto que, em um sistema jurídico coerente, não há como se imaginar a tarefa de apurar infrações penais desassociada do manejo de medidas cautelares, de forma direta, por parte da autoridade policial que preside a investigação.

Tal conclusão é reforçada pela teoria dos poderes implícitos, de origem no sistema norte-americano, segundo a qual, em apertada síntese, para cada poder outorgado pela Constituição são implicitamente conferidos instrumentos para sua execução.

É importante frisar que tanto o artigo 129, inciso I, quanto o artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, têm origem no Poder Constituinte Originário, não havendo hierarquia entre ambos.

Verifica-se, assim, que o artigo 144, § 4º, da Constituição Federal reveste de constitucionalidade a legislação ordinária que estabelece as seguintes hipóteses do exercício da capacidade postulatória por parte da autoridade policial: artigos 127, 149, § 1º, 241, 242 e 311 do Código de Processo Penal; artigo 2º da Lei 7.960/89; artigo 198, § 1º, inciso I, da Lei 5.172/66, artigo 12, inciso III, da Lei 11.340/06, e o artigo 3º, inciso I, da Lei 9.296/96.

Vale lembrar que tais diplomas legais gozam de presunção de constitucionalidade, pois, até a presente data, não se tem notícia de qualquer decisão judicial que tenha apontado, com base no art. 129, inciso I, da Carta Magna, a inconstitucionalidade de artigos de Lei que prevêm o exercício da capacidade postulatória pela autoridade policial.

Por outro lado, ao se repassar o juízo de conveniência e oportunidade da utilização de medidas cautelares para o Ministério Público, estar-se-ia transferindo, de forma indireta, o próprio comando da investigação criminal ao Parquet.

A título de exemplo, nas apurações ligadas ao tráfico de entorpecentes, realizadas em grande parte por meio de interceptações telefônicas, o representante do Ministério Público passaria a selecionar, com base na atribuição privativa para promover medidas cautelares, quais prefixos deveriam ter o monitoramento prorrogado e quais novas linhas deveriam ser interceptadas, ditando os rumos da investigação.

O Constituinte de 1988, porém, agiu de forma sensata ao separar a atribuição de promover a ação penal, prevista no art. 129, inciso I, da Carta Magna, da função de realizar a investigação criminal, prevista no art. 144, § 4º, da Constituição Federal, pois, caso contrário, o ciclo completo da produção de prova, que abrange tanto a fase inquisitorial quanto a fase processual, ficaria a cargo de um único Órgão.

Neste sentido, destaca-se o entendimento do Advogado Délio Lins e Silva Junior, in verbis:

*“Permitir que uma mesma pessoa, por mais bem intencionada que seja, se encarregue dos papéis de atuar na fase preliminar, de colheita de provas, opinando e até requerendo medidas cautelares, para depois acusar, é perigo em demasia.”*

(Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 17, Número 201, fl. 09 – “O Ministério Público de Garantias”)

A presença efetiva da autoridade policial na fase pré-processual, munida de capacidade postulatória, impede a violação ao princípio da paridade das armas, pois, com o ciclo completo de produção de prova nas mãos de um único agente do Estado, eventuais circunstâncias probatórias de interesse da defesa, em tese, poderiam ser excluídas da apreciação do Poder Judiciário.

Desta forma, o Manual Nacional do Controle Externo da Atividade Policial, desacompanhado de profundas mudanças no texto constitucional e na legislação ordinária, não tem força para eliminar a capacidade postulatória da autoridade policial, que encontra respaldo no art. 144, § 4º, da Constituição Federal, configurando a interpretação dada pelo CNPG ao art. 129, inciso I, da Carta Magna, uma ampliação indevida das atribuições constitucionais no Ministério Público.

Os argumentos utilizados pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG encobrem, na realidade, a intenção de comandar as investigações realizadas pelas polícias judiciárias, transformando a autoridade policial em mero “auxiliar” do Parquet.

**Giancarlos Zuliani**  
**Delegado de Polícia da PCDF**