

**INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E A INVESTIGAÇÃO  
CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

***Mauro Fonseca Andrade*** (\*)

---

**1. INTRODUÇÃO**

Com o advento da Lei nº 9.296/96, o legislador ordinário tratou de regulamentar o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal, prevendo as hipóteses e o modo em que a interceptação telefônica ocorrerá, bem como elencou aqueles que poderão produzir tal meio de prova. Entre estes, há a menção ao Ministério Público como sendo apto a requer sua produção.

No entanto, o legislador previu a interceptação telefônica como possível somente no inquérito policial e no curso de processo judicial, nenhum referência fazendo em relação à investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

Em vista disso, impõe-se o exame da questão, de modo a se saber se o Ministério Público poderá ou não requerer à autoridade judicial a realização da interceptação telefônica, de modo a instruir sua própria investigação criminal.

**2. A LEI Nº 9.296/96 E A EXCLUSÃO DA INVESTIGAÇÃO MINISTERIAL**

Ao se examinar o artigo 3º da Lei nº 9.296/96, vê-se que a interceptação telefônica será realizada somente por determinação

---

(\*) Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul

judicial. E, para que essa determinação ocorra, poderá ela ser motivada *ex officio*, por requerimento da autoridade policial ou por requerimento do Ministério Público.

Com relação aos dois últimos, o artigo citado diz que poderá ser requerida a interceptação, em relação à autoridade policial, no curso da investigação criminal sob sua presidência. Já, em relação ao Ministério Público, tal poderá ocorrer seja no curso da investigação policial, seja no curso do processo.

Quanto à interceptação requerida no curso do processo, maiores problemas não ocorrem à correta compreensão e extensão do texto legal. No entanto, melhor sorte não vinga quanto à interceptação requerida no curso da investigação criminal.

Em uma primeira leitura do texto legal, poderia o intérprete pensar que a investigação criminal onde o *Parquet* requereria a interceptação telefônica seria tanto a sua própria, quanto a presidida pela autoridade policial. No entanto, tal dualidade é afastada no exato momento em que procedemos ao exame mais detido daquele diploma.

E assim se diz, porque, no artigo 8º, o legislador previu que os autos da interceptação telefônica fossem apensados ao inquérito policial<sup>1</sup> ou ao processo criminal, nenhuma referência fazendo aos autos da investigação criminal ministerial.

---

<sup>1</sup> Ao prever que os autos da interceptação telefônica seriam apensados ao inquérito policial, o legislador deixou clara a necessidade desta investigação formal para o deferimento daquele meio de prova. Estaria limitando, assim, o trabalho policial ao não prever a situação corriqueira em que a autoridade policial faz uso de uma mera ocorrência policial ou dos relatos provenientes de denúncias anônimas para requerer a interceptação. No entanto, a prática nos mostra que esta situação não só é ocorrente, como também abreviadora do trabalho policial, na medida em que este somente se desenvolverá, se elementos colhidos na interceptação vierem a ratificar os termos da ocorrência ou denúncia anônima. Portanto, até mesmo quando tratou da investigação criminal realizada pela polícia judiciária, a redação adotada pelo legislador não pode ser classificada como feliz.

Não bastasse isso, o legislador colocou a autoridade policial como condutora dos procedimentos da interceptação telefônica, deixando ao Ministério Público a possibilidade de simplesmente acompanhar sua realização (art. 6º, *caput*).

Ora, sabido é que a autoridade policial não possui qualificação técnica para proceder à execução da interceptação telefônica, motivo pelo qual o legislador conferiu-lhe poderes para requisitar auxílio na sua implementação (art. 7º). Logo, e também por essa razão, a participação da autoridade policial, na execução da interceptação, só se justificaria em razão de o legislador prever a situação de ser ela requerida, mesmo que pelo Ministério Público, somente no curso de inquérito policial.

Pensar do contrário, no sentido de que a Lei nº 9.296/96 também abrange a investigação ministerial, seria transformar a figura da autoridade policial em mero funcionário do Ministério Público. Isto porque, toda a vez que fosse necessária a executoriedade da interceptação telefônica, deferida pela autoridade judiciária em procedimento investigatório criminal, seria a autoridade policial chamada para pô-la em curso. Com certeza, não foi a intenção do legislador desprezar o relevo e importância do papel que é exercido pela autoridade policial na persecução penal.

Ademais, colocá-la como mera executora da interceptação telefônica, no curso da investigação criminal ministerial, seria criar verdadeira ingerência policial sobre as atividades ministeriais. Teria a autoridade policial acesso aos fatos investigados e a meio de prova tão importante quanto esse, sendo colocado em suas mãos o sucesso ou insucesso da diligência investigatória.

E assim se diz, porque a existência de uma interceptação telefônica em andamento transcenderia ao conhecimento dos envolvidos na investigação ministerial, atingindo pessoas estranhas a ela. Seria, na verdade, criar o controle externo da

atividade ministerial toda a vez que a investigação prescindisse da interceptação telefônica, controle esse que seria exercido pela autoridade policial.

Logo, satisfeito o requisito da autorização judicial, estaria o Ministério Público sujeito a outro crivo, agora de ordem prática, que seria o da autoridade policial.

Assim, a conclusão que se tira do texto legal é no sentido de que a interceptação telefônica somente é possível no curso de inquéritos policiais, deixando-se de lado a ocorrente em sede de investigação criminal presidida pelo Ministério Público.

### 3. COMO ENTENDER A EXCLUSÃO

A não previsão da investigação ministerial sofreu severas críticas por parte da doutrina<sup>2</sup>, por desprezar dispositivos constitucionais já consagrados que corroboram a possibilidade da investigação criminal a cargo do Ministério Público, e endereçar ao *Parquet* o papel de menor relevo em tão delicado meio de prova.

Por tudo isso, a situação criada com o regramento da interceptação telefônica, e somente no curso de inquérito policial, trouxe uma série de inconvenientes e contradições para com o nosso sistema processual penal.

Conseqüência prática primeira foi tornar obrigatório o inquérito policial toda a vez em que se necessite realizar a interceptação telefônica. Em outras palavras, poderia o Promotor de Justiça investigar livremente, mas só até o momento em que fosse necessária a interceptação telefônica. Ocorrendo essa necessidade, estaria ele obrigado a requisitar a abertura de

---

<sup>2</sup> STRECK, Lênio Luiz. *As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição - Cidadania - Violência: A Lei nº 9.296/96 e seus Reflexos Penais e Processuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

inquérito policial, requisitando, no mesmo momento, que a autoridade policial requeresse a produção deste meio de prova junto à autoridade judiciária.

Se criaria, de igual modo, a situação esdrúxula em que a autoridade policial passaria a possuir mais poderes investigatórios do que aquele a quem seu trabalho é endereçado.

Diante de tudo isso, as perguntas que surgem ao natural são: qual a intenção do legislador ao não prever a hipótese de o Ministério Público requerer a interceptação telefônica em investigação criminal sua? Seria a de negar a possibilidade de o Ministério Público investigar criminalmente? Seria a de não permitir que o Ministério Público requeresse a realização da interceptação em sua investigação?

De pronto, afasta-se a possibilidade de o legislador haver entendido pela impossibilidade da investigação criminal por parte do Ministério Público. E assim se diz, uma vez que vários textos legais, entre eles a própria Constituição Federal, já prevêem tal investigação, não cabendo ao legislador ordinário qualquer ingerência em matéria já consagrada inclusive constitucionalmente.

E, quanto à suposta intenção legislativa de impedir a possibilidade da interceptação durante as investigações ministeriais, também não merece avanço essa idéia.

Não haveria o porquê de a autoridade policial possuir mais poderes investigatórios do que aquele a quem seu trabalho é dirigido. Também não haveria - e não há - uma explicação lógica de modo a permitir que uns possam investigar mais e melhor que outros.

De modo a explicar o porquê da não previsão da interceptação telefônica em sede de investigação ministerial, entendemos que ela se deu em razão de o legislador sempre tratar as investigações criminais como fruto somente da atividade da autoridade policial. E o melhor exemplo disso, encontramos no Código de Processo Penal e na Constituição Federal.

Toda a vez que o legislador adjetivo tratou da fase inquisitorial, prevendo e regulamentando os poderes investigatórios, o fez endereçado à autoridade policial. Assim ocorreu, exemplificativamente, quando tratou do direito de representação na fase inquisitorial (art. 39, §§ 1º e 3º), da suspeição da autoridade investigante (art. 107), do seqüestro de bens no curso da investigação (art. 127), da argüição de insanidade mental do investigado (art. 149, § 1º) e da busca e apreensão requerida pela autoridade investigante (art. 241).

Todas essas hipóteses bem poderiam ocorrer no curso de qualquer investigação criminal, e não só na policial, como se preferiu tratar. O próprio legislador adjetivo, olvidando-se de que ele mesmo permitiu que outras autoridades administrativas poderiam também investigar (art. 4, § único), não às mencionou quando do deferimento e regulamentação dos atos próprios para o bom desfecho da investigação por elas realizada.

Por sua vez, em relação à Constituição Federal, o legislador da Lei nº 9.296/96 sequer fez a previsão de sua própria investigação, que ocorre através das Comissões Parlamentares de Inquérito, previstas no artigo 58, § 3º, daquela Carta. Com certeza, também não foi sua intenção boicotar ou cercear a investigação parlamentar, legislando contra seus próprios interesses.

Como conseqüência, e sem pudores, poderíamos classificar a exclusão da investigação ministerial, onde se poderia requerer a interceptação telefônica à autoridade judicial, como um vezo legislativo em encarar a investigação criminal como partindo somente da autoridade policial.

#### **4. TEORIA DOS PODERES EXPLÍCITOS**

Uma vez explicitado o motivo da falha legislativa, mister se faz adequar as previsões da Lei nº 9296/96 à realidade fática e jurídica da investigação ministerial. Fática, pois ligada à necessidade de utilização de todos os meios de prova legalmente

admissíveis para bem instruí-la; jurídica, pois, uma vez legalmente prevista a investigação ministerial, impõe-se que seja ela aceita e implementada, não sendo encarada como um *minus* em relação à investigação policial.

A lógica mostra que, uma vez presente na Constituição Federal a figura da investigação criminal do Ministério Público, estaria o *Parquet* respaldado a tomar todas as iniciativas probatórias legalmente previstas, possuindo como restrição, conforme já mencionado, tão-só a necessidade de autorização judicial, quando assim a lei o exigir. Do contrário, teríamos a hipótese de o legislador conceder ao Ministério Público a possibilidade de realizar uma investigação incompleta ou deficitária em comparação à investigação policial. Se sua intenção fosse a de criar uma investigação deficitária, simplesmente não haveria o porquê de criá-la.

Como se não bastasse somente a lógica, podemos invocar, de modo a corroborá-la, a Teoria dos Poderes Implícitos.

Essa teoria está vinculada ao modo de interpretação das disposições constitucionais, deferindo-se aos entes estatais os poderes necessários para implementarem suas atividades-fim, mesmo diante da ausência de previsão expressa sobre o que poderiam ou não fazer para bem desempenharem seus misteres<sup>3</sup>. É neste momento em que ingressamos na seara da investigação criminal patrocinada pelo Ministério Público, e com respaldo constitucional.

Em outras palavras, se ao Ministério Público é permitido investigar criminalmente, pode ele desenvolver todas as atividades voltadas para essa sua atividade-fim, possuindo, como restrição, somente a necessidade da autorização judicial, quando a lei o exigir.

---

<sup>3</sup> PINTO FERREIRA, Luis. *Comentários à Constituição Brasileira*, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1990. BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1932.

Assim, a Lei nº 9.296/96 serviria ao Ministério Público como instrumento que regula os casos em que caberia a interceptação telefônica, bem como a previsão do momento em que se poderia requerê-la (inquisitorial ou judicial) e as circunstâncias que envolvem sua produção.

## 5. CONCLUSÃO

Antes de ser visto como um diploma que procura negar ou cercear a atividade investigatória do Ministério Público, a Lei nº 9.296/96 veio a reforçar a tese de que, quando o legislador tratou de criar ou reforçar os instrumentos necessários para uma boa investigação criminal, sempre o fez com os olhos voltados à autoridade policial. Descurrou-se ele, o legislador, do cuidado em ter a exata noção sobre os possíveis condutores da investigação inquisitorial, em cujo rol o inserimos, através das investigações realizadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito.

Se deixasse de assim proceder, claro ficaria que, além da autoridade policial, outras também estão aptas a investigar.

Portanto, através de uma leitura crítica e voltada para a integração daquele diploma ao restante de nosso ordenamento jurídico, a outra conclusão não se chega, senão a de que ao Ministério Público é permitido requerer a interceptação telefônica, mesmo no curso de sua própria investigação criminal.

A ele não pode ser vedada a produção de qualquer meio de prova legalmente previsto e já assegurado à autoridade policial. Possuiria o Ministério Público, como única restrição cabível, o crivo judicial na sua produção, e nos casos em que essa intervenção se fizer necessária - aliás, exigência que afeta a todas as autoridades que encabeçam uma investigação criminal.