

Escuta telefônica e Ministério Público

ARTHUR COGAN (*)

Procurador de Justiça aposentado - SP

Tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei nº 4 901, de 1995, oriundo da Mensagem nº 1 273, de 1994, do Poder Executivo, e que visa regulamentar "o inciso XII, *in fine*, do art. 5º da Constituição Federal, dispondo sobre a interceptação das comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

O art. 3º do projeto estabelece que "a interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada, de ofício, pelo juiz, no interesse da instrução processual penal, ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual-penal".

Já o art. 6º diz que "deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização".

Em 24 de janeiro de 1996, o Senador Romeu Tuma apresentou a Emenda nº 08 ao projeto, propondo duas supressões:

No item II, do art. 3º, propõe a supressão "... na investigação criminal", e no artigo 6º, da expressão "... dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização".

Justificando as supressões argumenta, textualmente, o Senador Romeu Tuma:

"A Constituição Federal, no seu art. 129, estabeleceu as funções institucionais do Ministério Público

Verifica-se, portanto, que a Carta Federal não admitiu a participação ou intervenção do Ministério Público na investigação criminal e, sim, poderá acompanhar o andamento do inquérito policial na forma da Lei nº 8 625 de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)

Assim sendo, a expressão que se propõe à supressão, "investigação criminal" e a obrigação de "dar ciência ao Ministério Público" fere a Constituição Federal, portanto inadmissível".

(*) - Professor e ex-Corregedor-Geral do Ministério Público de São Paulo

Saliente-se, por oportuno, que, de acordo com os artigos 144, § 1º, incisos I, II e S 4º, cabem as Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal o exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares.

A Emenda Supressiva sana a inconstitucionalidade e impede a supervisão pretendida pelo Ministério Público

Finalmente, a atuação do Ministério Público prejudica o princípio da imediatividade, imprescindível a esse tipo de investigação, coloca em risco o sigilo essencial, causa mais despesas para o Estado, sendo, destarte, inócua para a Sociedade

De todo infeliz a Emenda oferecida pelo Senador Romeu Tuma e mais infelizes, ainda, os termos da sua justificativa.

O autor da Emenda, Delegado de Polícia de carreira, no Estado de São Paulo, e ex-Superintendente da Polícia Federal, deveria estar a par da legislação que rege a atuação da Polícia Judiciária e do Ministério Público, na feitura do inquérito policial.

Já o Decreto nº 10 000, de 24 de fevereiro de 1939, que por muitos anos regeu as atividades do Ministério Público, rezava, no seu artigo 21, item 4, que competia aos promotores "providenciar a abertura de inquéritos e a realização de diligências", concedendo-lhes, o item 17, o direito de assistirem "aos termos dos inquéritos instaurados pelas autoridades policiais, salvas as exceções legais, sempre que o julgar conveniente, requisitando as medidas" que julgarem necessárias

A Lei Complementar nº 34, de 28 de dezembro de 1982, Lei Orgânica do Estado de São Paulo, repetindo o disposto no art. 15 - III, da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, consignou, no seu art. 39 - VII, que são atribuições dos Promotores de Justiça acompanhar "atos investigatórios, junto a organismos policiais civis e militares ou administrativos quando assim considerarem conveniente à apuração de infrações penais ou, se designados pelo Procurador Geral, apresentando-lhe relatório"

Na atual legislação atinente ao Ministério Público, a Lei Orgânica Nacional, Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, diz, no art. 26, "c", IV, que no exercício de suas funções poderão os seus integrantes "requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los", redação repetida no item V, do art. 104, da Lei Orgânica do Estado de São Paulo, Lei nº 734, de 26 de novembro de 1993

Já à época do Decreto nº 10 000, que dava ao Promotor o direito "de assistir aos termos dos inquéritos instaurados pelas autoridades policiais, requisitando as medidas que entender necessárias", o professor José Frederico Marques, em lapidar trabalho, anotou que "Ministério Público e Polícia Judiciária são órgãos persecutórios que encarnam o interesse punitivo do Estado, ou seja, a tutela penal que este deve exercer quando um delito é praticado. Há, sem dúvida, entre ambos, uma distribuição de funções: a Polícia investiga enquanto o Promotor acusa. Isto, porém, é feito, não para garantir o indiciado ou o acusado, e sim para maior eficiência da persecução criminis. Se o Estado, por seus órgãos legais, entender, em determinadas eventualidades, que a persecução será mais eficaz intervindo também o Ministério Público na investigação, não há razão para que se criem óbices ou limitações a tal prática, tanto mais que, em nosso Estado, ela se funda em lei, consoante se vê no art. 25, do Decreto-Lei nº 10 000, de 24 de fevereiro de 1939"⁽¹⁾

A expressão "assistir aos termos dos inquéritos instaurados pelas autoridades policiais", do Decreto-Lei nº 10 000, não é diferente da expressão "acompanhá-los", da Lei nº 8 623, citada pelo senador proponente das supressões

(1) - "A Investigação Policial" in Revista dos Tribunais vol 271/20

Assistir, ensina Silveira Bueno, é "estar presente a; prestar auxílio, socorro; acompanhar" ⁽²⁾

Desarrazoada, portanto, a infeliz emenda supressiva.

Quanto ao item II, do art. 3º, do projeto, é do texto da Constituição Federal de 1988 que são "funções institucionais do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial" (art. 129, VIII), às quais não estão alheias a interceptação de comunicações telefônicas, limitadas, no projeto, a requerimento endereçado ao magistrado, isso porque o seu art. 1º estabelece que a interceptação "dependerá de ordem do juiz competente", a quem deverá se dirigir o Promotor interessado.

O acompanhamento da diligência, atingido pelo pedido de supressão da parte final do art. 6º do projeto, além de afrontar a Constituição Federal e a legislação ordinária citadas, chega, na malfadada justificativa, a ser atentatória à dignidade do Ministério Público como instituição.

Dizer que a presença de um Promotor na diligência "coloca em risco o sigilo essencial, causa mais despesas para o Estado, sendo, destarte, inócuo para a Sociedade" chega a ser injúria barata e desconhecimento dos mais comzeinhos princípios da vida institucional do Ministério Público.

"Da própria índole das investigações policiais é que se processem com o necessário sigilo, indispensável para que as diligências não fiquem frustradas por aqueles que têm interesse em impedir seja descoberta e apurada a verdade dos fatos." ⁽³⁾

Como "a intervenção do Ministério Público em inquérito policial com o fito de apurar fatos ou coligir provas que o elucidem é puro exercício de fiscal da lei" (STJ - RHC nº 681 - DJU de 27.8.90 - Revista dos Tribunais - vol. 665/342), não há por que não se fazer presente na diligência de interceptação de comunicação telefônica.

A alegação de que a presença do representante do Ministério Público coloca em risco o sigilo essencial chega a ser grotesca se considerarmos que a diligência "ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal" (art. 8º), encaminhado o resultado "da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas" (art. 6º, § 2º), e terão como destino o Ministério Público. Este poderá pedir sua inutilização, na fase de inquérito, ou, se em ação penal, poderá o juiz, de ofício, tomar a iniciativa, ou deferir requerimento do Ministério Público ou da parte interessada (art. 9º, I e II).

Se válida a diligência, apensados aos autos de inquérito, o seu destino final é sempre o Ministério Público que, sendo titular da ação penal pública, decidirá pelo oferecimento de denúncia ou arquivamento dos autos, já que só são atingidos pela interceptação os delitos mais graves, não apensados "com pena de detenção" (art. 2º, III).

Que prejuízo terá o princípio da imediatividade, citado pelo autor da Emenda, se o juiz, ao deferir o pedido, "indicará a modalidade e a duração da interceptação, que não poderá exceder o prazo de trinta dias", prorrogável pelo tempo necessário? (art. 5º)

Falar em mais despesas para o Estado é desconhecer que o Ministério Público, como a própria Polícia, não trabalha por etapas remuneradas, mas é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, empenhada na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Esperamos que o Senado, por seus doutos integrantes, cónscio da importância da função desempenhada pelo Ministério Público, a quem incumba "a defesa da ordem jurídica" e "do regime democrático", como inscrito na Carta Magna, mantenha o projeto na forma originária, afastando as emendas aos arts. 3º e 6º, equívocas quanto à inconstitucionalidade e mal-ajambradas no linguajar e nos argumentos.

(2) - "Grande Dicionário Etimológico Prossódico da Língua Portuguesa"

(3) - Eduardo Espinola Filho - "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado" - 3ª edição - pag. 313