

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.588, DE 2006

Altera o art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a interceptação de correspondência de presos condenados ou provisórios para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal.

Autor: SENADO FEDERAL - RODOLPHO TOURINHO

Relator: Deputado DELEGADO PABLO

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 6.588/2006, de autoria do Senado Federal, objetiva a inclusão de dois parágrafos ao art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a interceptação de correspondência de presos condenados ou provisórios para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal.

O § 2º que se pretende acrescentar ao artigo dispõe que “a correspondência de presos condenados ou provisórios, a ser remetida ou recebida, poderá ser interceptada e analisada para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal, e seu conteúdo será mantido sob sigilo, sob pena de responsabilização penal nos termos do art. 10, parte final, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996”.

Por sua vez, o § 3º cuja inclusão se propõe determina que “a interceptação e análise da correspondência deverá ser fundada nos requisitos previstos pelo art. 2º da Lei nº 9.296, de 1996, e comunicada imediatamente ao órgão competente do Poder Judiciário, com as respectivas justificativas”.

Por despacho da Mesa, datado de 09 de fevereiro de 2006, o Projeto de Lei nº 6.588/2006 foi distribuído à Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, nos termos que dispõe o art. 54, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, a qual a proposição foi inicialmente distribuída, exarou parecer pela sua aprovação, com a emenda modificativa que foi apresentada.

O Projeto de Lei em análise se sujeita ao regime de apreciação conclusiva pelas comissões, nos termos do art. 24, II, do RICD. Em cumprimento ao art. 119, *caput*, I, do mesmo diploma legal, foi aberto o prazo para recebimento de emendas, sendo que nenhuma restou apresentada.

É o relatório

II - VOTO DO RELATOR

Compete a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania pronunciar-se sobre a constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito do Projeto de Lei nº 6.588, de 2006, e da emenda modificativa apresentada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, consoante artigos 24, inciso I, e 53, inciso III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Em relação à *iniciativa constitucional* das proposições, não há óbices, uma vez que o artigo 22, da Constituição Federal, em seu inciso I, atribui à União a competência para legislar direito penal e direito processual penal, e os artigos 48 e 61 autorizam o Congresso Nacional a legislar sobre matéria de competência da União. Já em relação ao aspecto da *constitucionalidade material*, devido a relevância do tema, necessário se faz uma análise mais detida sobre seus aspectos constitucionais.

O constituinte originário teve a preocupação de proteger a privacidade e a intimidade da pessoa humana. Com a mudança da ordem constitucional a partir de 1988, diversos direitos foram garantidos aos indivíduos buscando equilibrar a relação jurídica existente entre o Estado e os cidadãos. Melhor dizendo, os Direitos Fundamentais, na qualidade de princípios constitucionais, em relação a atuação do Poder Estatal, objetivam proteger a sociedade contra a atuação abusiva dos agentes públicos.

Nesse sentido, a Magna Carta, em seu artigo 5º, incisos X, traz uma cláusula geral de proteção ao direito à privacidade e à intimidade, prevendo que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Ainda, os incisos XI, XII e XI, do mesmo artigo, dispensam tratamento mais específico ao direito à privacidade e à intimidade, tutelando, respectivamente, o sigilo da casa como asilo inviolável da pessoa, da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e da comunicação telefônicas e, por fim, do sigilo profissional. À vista disso, deve-se concluir que o ordenamento jurídico procura garantir os meios necessários para que o cidadão proteja a privacidade de aspectos inerentes à sua personalidade contra violações estatais arbitrárias.

Neste contexto, deve-se fazer analisar o alcance da proteção constitucional dispensada ao direito à privacidade e à intimidade, mais especificamente em relação ao sigilo da correspondência. O inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal, dispõe que “*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”.

Da leitura do dispositivo supracitado, apresenta-se a dúvida se a inviolabilidade do sigilo de correspondência é absoluta ou relativa, havendo na doutrina pátria posicionamentos nos dois sentidos. Cita-se como defensores da tese da inviolabilidade absoluta os seguintes doutrinadores: Júlio Fabbrini Mirabete; Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo; Rogério Lauria Tucci; Fernando da Costa Tourinho Filho; Demercian e Maluly; Paulo Heber de Moraes

e João Batista Lopes; Antônio Magalhães Gomes Filho; Celso Ribeiro Bastos. Entre os *defensores da tese que se trata de inviolabilidade relativa* cita-se os seguintes doutrinadores: Antônio Scarance Fernandes, César Dario Mariano da Silva e Guilherme de Souza Nucci.¹

Sobre o alcance da proteção constitucional do sigilo de correspondência dos indivíduos encarcerados, a 1ª Turma do STF no julgamento do HC 70.814-5/SP² assim se manifestou sobre o tema:

“A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas” (grifo nosso)

Diante disso, reconhecendo divergência doutrinária, é de se concluir, conforme entendimento do STF, ser constitucional a possibilidade de quebra do sigilo da correspondência dos presos, tendo em vista que seu direito à intimidade não pode se sobrepor ao interesse público e não pode ser utilizado para encobrir a prática de atividades criminosas.

No que diz respeito a *juridicidade* das proposições, nada há a se objetar, já que seus textos se consubstanciam em espécies normativas adequadas, inovam no ordenamento jurídico e não contrariam os princípios gerais do direito. Também, não há reparo a serem feitos sob os prismas da efetividade, coercitividade, inovação e generalidade das normas *sub examine*.

Já a *técnica legislativa empregada* no âmbito das proposições legislativas se encontram integralmente de acordo com os ditames da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001.

¹ FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 6ª ed.rev, ampl. e atual. Niteroi, RJ. Impetus, 2009.

² STF, 1ª Turma, *Habeas Corpus* nº 70814/SP, rel. min. Celso de Melo, j. 01.mar.1994, DJU, p. 16649, 24. jun. 1994

No tocante ao *mérito*, é de se ressaltar a conveniência e relevância do projeto de lei em exame.

Ressalta-se que a presente proposição legislativa visa dar concretude ao *princípio da proibição de abuso de direito fundamental*, que embora não encontre previsão em nosso ordenamento jurídico, a Jurisprudência brasileira já a vem considerando em suas decisões. Inclusive, a Suprema Corte já adotou tal princípio na oportunidade em que afirmou que “a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.”

Reforçando tal entendimento, o Ministro Celso de Mello já proferiu voto no sentido de que “*o estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros*”³

Neste contexto, de fato, a proteção constitucional ao sigilo da correspondência não pode servir como instrumento para se acobertar a prática de crimes. Pode, pois, ser restringida, respeitando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade⁴, a fim de fazer prevalecer o interesse público na descoberta, punição e prevenção de ilícitos de toda sorte.

Quanto à emenda modificativa apresentada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, cuja a finalidade é adotar uma redação que determine que a quebra de sigilo no âmbito dos estabelecimentos prisionais respeite o disposto no art. 2º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, determina que a quebra de sigilo de correspondência só pode ser determinada por juiz, a requerimento do diretor do estabelecimento

³ STF, MS 23.452-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/9/1999.

⁴ Nesse sentido, Konrad Hesse afirma que “*a limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental*”. HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, p. 256. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998

prisional. Argumentou-se que não se afigura razoável que o diretor do estabelecimento prisional possa se substituir ao juiz para avaliar, em momento inicial, a correção dos fundamentos alegados para a quebra do sigilo postal.

Embora reconheça que a citada emenda modificativa pretenda reforçar a segurança jurídica do ato de quebra de sigilo epistolar daqueles que se encontram sob a tutela vigiada do Estado, *não vislumbro* ser razoável determinar a reserva jurisdicional nos casos em que há fundada suspeita de prática de ilícitos daqueles que já possuem a limitação do seu direito à liberdade pelo cometimento de infrações penais. Ressalte-se ainda, que caso se constate abusos, o diretor do estabelecimento prisional estará sujeito ao artigo 3º, alínea c) da Lei de Abuso de Autoridade.

Com o fundamento do *princípio da proibição de abuso de direito fundamental*, em consonância ao próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a “*cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas*”, meu voto é, pela *constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa* do Projeto de Lei n.º 6.588, de 2006, e da emenda modificativa apresentada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, e no *mérito*, pela APROVAÇÃO do Projeto de Lei n.º 6.588, de 2006 e pela REJEIÇÃO da emenda apresentada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado DELEGADO PABLO
Relator