



C0076832A

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 6.588-B, DE 2006

(Do Senado Federal)

PLS nº 11/2004
Ofício nº 149/2006 - SF

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; tendo parecer: da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, pela aprovação, com emenda (relator: DEP. ANTONIO CARLOS BISCAIA); e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa deste e da Emenda da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; e, no mérito, pela aprovação deste e pela rejeição da Emenda da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (relator: DEP. DELEGADO PABLO).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54,
RICD)

APRECIAÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

S U M Á R I O

I - Projeto inicial

II - Na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado:

- Parecer do relator
- Emenda oferecida pelo relator
- Parecer da Comissão

III - Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- Parecer do relator
- Parecer da Comissão
- Votos em separado (2)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerando-se o parágrafo único como § 1º:

“Art. 41.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º 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.

§ 3º 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.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 02 de fevereiro de 2006.

Senador Renan Calheiros
Presidente do Senado Federal

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS – CEDI**

LEI N° 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984

Institui a Lei de Execução Penal.

.....
**TÍTULO II
DO CONDENADO E DO INTERNADO**
.....

.....
**CAPÍTULO IV
DOS DEVERES, DOS DIREITOS E DA DISCIPLINA**
.....

.....
**Seção II
Dos Direitos**
.....

Art. 41. Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - previdência social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

* *Inciso XVI com redação dada pela Lei nº 10.713, de 13/08/2003.*

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42. Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

.....
.....

LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996

Regulamenta o Inciso XII, Parte Final, do art. 5º da Constituição Federal.

.....

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

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

.....

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

PENA: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Revogam-se as disposições em contrário.

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei em epígrafe, de autoria do Senado Federal, propõe a inclusão dos §§ 2º e 3º, no art. 41, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, nos quais: a) é permitida a interceptação e análise das correspondências enviadas ou recebidas pelos presos, para fins de investigação criminal ou instrução penal; e b) é determinado que a quebra do sigilo das comunicações postais dos presos, deverá ser fundada nos requisitos previstos pelo art. 2º, da Lei nº 9.296, de 1996, e ser comunicada imediatamente ao órgão competente do Poder Judiciário, com as respectivas justificativas.

No prazo regimental de cinco dias não foram apresentadas emendas à proposição.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A matéria constante da presente proposição, merece, por ser objeto de proteção constitucional – art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) –, uma verificação da posição do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a questão. Essa verificação não tem a pretensão de analisar a constitucionalidade da proposição, tema que foge à competência desta Comissão Permanente e que será objeto de manifestação, com propriedade, pela doura Comissão de Constituição e Justiça. Pretende-se, na análise da jurisprudência sobre o tema colherem-se subsídios que possam ajudar na apreciação do mérito da proposição para rejeitá-la, aprovar-a sem alteração ou aprovar-a com aperfeiçoamentos.

Para isso, é necessário contextualizar o estudo da matéria dentro da legislação constitucional, pela descrição do conteúdo do art. 5º, inciso XII, que disciplina o tema, e a posição do STF sobre a aplicação desse dispositivo.

O art. 5º, inciso XII, da CF/88, estabelece:

Art. 5º

XII - 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;

A interpretação literal do disposto no art. 5º, XII, da CF/88, conduziu a que fosse sustentada, por alguns criminalistas, a impossibilidade de violação do sigilo da correspondência daquele que estivesse cumprindo pena, no sistema prisional brasileiro, tendo em vista que a Constituição só autorizava, de forma expressa, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas.

Essa posição, porém, sofria contestação de outros operadores do direito, com base em entendimento de que não existem, no direito brasileiro, direitos fundamentais absolutos.

A controvérsia sobre a possibilidade de quebra do sigilo da correspondência dos presos se encerrou com a decisão prolatada, por unanimidade, no HC 70.814/SP, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), Relator Min. Celso de Mello¹, que, em sua ementa, dispõe:

E M E N T A: HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVANCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANALISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. - A estrutura formal da sentença deriva da fiel observância das regras inscritas no art. 381 do Código de Processo Penal. O ato sentencial que contem a exposição sucinta da acusação e da defesa e que indica os motivos em que se funda a decisão satisfaz, plenamente, as exigências impostas pela lei. - A eficácia probante das cópias xerográficas resulta, em princípio, de sua formal autenticação por agente público competente (CPP, art. 232, parágrafo único). Peças reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em juízo penal. - **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 n. 7.210/84,**

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 70.814/SP, 1ª Turma, DJ 24.06.1994, P. 1136.

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. - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima de *habeas corpus*.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, por sua 1^a Turma, consolidou o entendimento de que, embora o art. 5º, inciso XII, da CF/88, trate apenas da quebra de sigilo da comunicação telefônica, desde que obedecido o parágrafo único do art. 41, da Lei nº 7.210/84 (a restrição se dará por ato motivado do diretor do estabelecimento), é possível a quebra do sigilo epistolar do preso, com fundamento na impossibilidade de utilização de direitos fundamentais para salvaguardar práticas ilícitas.

Portanto, resta inquestionável a possibilidade de legislar-se sobre quebra do sigilo postal. No entanto, é evidente que, ao ser disciplinada a quebra desse sigilo, deverão ser estabelecidas regras que assegurem ao disposto no art. 5º, inciso XII, um conteúdo mínimo de proteção ao direito à privacidade do preso.

Assim, é nessa ótica de garantia, ainda que mínima, do direito do preso à privacidade que deve ser analisado o mérito da proposição.

A proposição conserva, no texto do art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, o atual parágrafo único, renumerando-o para parágrafo primeiro. No texto original do parágrafo único do art. 41, da Lei nº 7.210/84, encontramos uma garantia essencial para que se assegure um conteúdo mínimo de proteção do direito à privacidade do preso: o ato de quebra de sigilo postal deve ser motivado e só pode ser ordenado pelo diretor do estabelecimento prisional.

O texto do § 2º proposto, ao autorizar a quebra do sigilo postal, estabelece dois pressupostos de fundo (investigação criminal e instrução penal) como elementos essenciais para a legalidade desse ato. Um segundo ponto importante desse parágrafo, é a determinação de que as informações obtidas serão mantidas sob sigilo; isto é, fica vedada qualquer forma de divulgação ou utilização dessa informação que não seja no âmbito da investigação criminal ou do processo penal que fundamentaram a sua obtenção. Também merece destaque, no texto do § 2º sob análise, o estabelecimento de sanção para o agente que promover a quebra do sigilo postal em desacordo com a normatização contida no projeto de lei.

Avaliado sob o prisma da preservação de um conteúdo mínimo do direito à privacidade de suas comunicações postais, não há reparos a serem feitos ao texto proposto para o § 2º.

Com relação ao texto do § 3º ao art. 41, proposto pelo Projeto de Lei 6.588, de 2006, temos ressalva ao seu conteúdo.

O § 3º determina que a interceptação e a análise da correspondência deverão ser fundadas nos requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 9.296, de 1996. Ocorre que o **caput** do citado art. 2º estabelece que: “Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses”.

Da leitura do **caput** do art. 2º, fica claro que as hipóteses nele indicada **não podem ser fundamento** da quebra do sigilo postal. Ao contrário, elas são hipóteses enumeradas que impediriam a quebra do sigilo postal, como já impedem a quebra do sigilo telefônico.

Também não se nos afigura adequado 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. E essa é a consequência de se definir no § 3º que a interceptação será “comunicada imediatamente ao juiz, com as respectivas justificativas”.

Ou seja, primeiro quebra o sigilo postal, depois comunica ao juiz. E, se o juiz decidir que não há fundamento para a quebra do sigilo, eventual informação obtida não poderá ser utilizada, em razão da *teoria do fruto da árvore envenenada*, adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, seguindo-se a seqüência de atos proposta pelo Projeto de Lei, estar-se-ia abrindo uma possibilidade de proposituras de ações contestando provas relacionadas com o processo penal ou com a investigação criminal que recebeu provas obtidas por quebra ilegal do sigilo postas. Com isso, é possível que provas obtidas sem nenhuma relação com a quebra ilegal do sigilo postal poderão ter a sua validade questionada pela defesa dos criminosos, a qual sustentaria que teriam sido obtidas a partir de dados decorrentes dessa quebra ilegal do sigilo postal do preso.

Para evitar-se esse risco, seria melhor adotar-se para o texto do § 3º uma redação que determinasse que essa modalidade de interceptação obedeceria ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, e que só poderia ser determinada por juiz, a requerimento do diretor do estabelecimento prisional.

Em consequência, ter-se-ia para o art. 1º, do Projeto de Lei nº 6.588, de 2006, a seguinte redação:

Art. 1º O art. 41, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerando-se o **atual** parágrafo único como § 1º:

Art. 41.

§ 1º Os direitos previstos nos inciso V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

§ 2º 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.

§ 3º Aplica-se à interceptação da correspondência dos presos, o disposto no art. 2º, da Lei nº 9.296, de 11 de julho de 2006, devendo a interceptação da correspondência ser determinada pelo juiz a requerimento fundamentado do diretor do estabelecimento prisional.

Com essa modificação, entendemos que há um aperfeiçoamento do texto da proposição original, evitando-se oportunidades legais para que a defesa dos criminosos possa se valer de expedientes processuais para impedir que crimes sejam apurados ou punidos judicialmente.

Pelas razões expostas, **VOTO PELA APROVAÇÃO** deste Projeto de Lei nº 6.588, de 2006, **COM A EMENDA MODIFICATIVA** em anexo.

Sala da Comissão, em 04 de maio de 2006.

DEPUTADO ANTÔNIO CARLOS BISCAIA

RELATOR

EMENDA MODIFICATIVA

Dê-se ao art. 1º do projeto a seguinte redação:

Art. 1º O art. 41, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerando-se o **atual** parágrafo único como § 1º:

Art. 41.

§ 1º Os direitos previstos nos inciso V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

§ 2º 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.

§ 3º Aplica-se à interceptação da correspondência dos presos, o disposto no art. 2º, da Lei nº 9.296, de 11 de julho de 2006, devendo a interceptação da correspondência ser determinada pelo juiz a requerimento fundamentado do diretor do estabelecimento prisional.

Sala da Comissão, em 04 de maio de 2006.

**Deputado Antônio Carlos Biscaia
RELATOR**

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou o Projeto de Lei nº 6.588/06, com emenda, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Antonio Carlos Biscaia.

Foi apresentado um destaque, tendo sido o mesmo rejeitado.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

José Militão - Presidente; Arnaldo Faria de Sá e Ademir Camilo - Vice-Presidentes; Alberto Fraga, Antonio Carlos Biscaia, Cabo Júlio, Coronel Alves, João Campos, Josias Quintal, Lincoln Portela e Professor Irapuan Teixeira - Titulares; Gilberto Nascimento - Suplente.

Sala da Comissão, em 21 de junho de 2006.

**Deputado JOSÉ MILITÃO
Presidente**

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

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 n.º 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 n.º 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.²

Sobre o alcance da proteção constitucional do sigilo de correspondência dos indivíduos encarcerados, a 1^a Turma do STF no julgamento do HC 70.814-5/SP³ 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.

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

² FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 6^a ed.rev, ampl. e atual. Niteroi, RJ. Impetus, 2009.

³ STF, 1^a Turma, *Habeas Corpus* nº 70814/SP, rel. min. Celso de Melo, j. 01.mar.1994, DJU, p. 16649, 24. jun. 1994

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*”⁴

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 razoabilidade⁵, 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 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.

⁴ STF, MS 23.452-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/9/1999.

⁵ 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

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 08 de julho de 2019.

Deputado DELEGADO PABLO
Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião ordinária realizada hoje, opinou pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto de Lei nº 6.588/2006 e da Emenda da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.588/2006 e pela rejeição da Emenda da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Delegado Pablo, contra o voto da Deputada Talíria Petrone. Os Deputados Regis de Oliveira e William Woo apresentaram voto em separado.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Felipe Francischini - Presidente, Bia Kicis, Lafayette de Andrade e Caroline de Toni - Vice-Presidentes, Afonso Motta, Alencar Santana Braga, Alexandre Leite, Aureo Ribeiro, Beto Rosado, Celso Maldaner, Clarissa Garotinho,

Daniel Freitas, Danilo Cabral, Darci de Matos, Delegado Éder Mauro, Delegado Marcelo Freitas, Delegado Waldir, Diego Garcia, Edilázio Júnior, Eduardo Bismarck, Enrico Misasi, Fábio Trad, Genecias Noronha, Geninho Zuliani, Gilson Marques, Herculano Passos, Hiran Gonçalves, João Campos, João H. Campos, João Roma, Joenia Wapichana, José Guimarães, Júlio Delgado, Júnior Mano, Léo Moraes, Luis Tibé, Luizão Goulart, Marcelo Aro, Marcelo Ramos, Márcio Biolchi, Pastor Eurico, Patrus Ananias, Paulo Abi-Ackel, Paulo Azi, Paulo Eduardo Martins, Paulo Teixeira, Pompeo de Mattos, Renildo Calheiros, Rubens Bueno, Samuel Moreira, Sergio Toledo, Sergio Vidigal, Talíria Petrone, Aliel Machado, Cássio Andrade, Chris Tonietto, Delegado Pablo, Júnior Bozzella, Neri Geller, Paulo Magalhães, Pedro Lupion, Pedro Westphalen, Reginaldo Lopes, Rogério Peninha Mendonça, Silvio Costa Filho e Sóstenes Cavalcante.

Sala da Comissão, em 18 de setembro de 2019.

Deputado FELIPE FRANCISCHINI
Presidente

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

I - Relatório

O Projeto de Lei nº 6.588/2006, de autoria do Senado Federal, pretende alterar o art. 41, da Lei de Execução Penal, **disciplinando a interceptação de correspondência de presos condenados ou provisórios, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal.**

O objetivo da proposição em epígrafe é **estabelecer regras próprias para a realização da mencionada interceptação**, uma vez que o ordenamento jurídico vigente não disciplina a matéria.

O insigne Deputado Relator Nelson Trad **votou pela aprovação da emenda modificativa elaborada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado**, pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei nº 6.588, de 2006, e, **no mérito, pela sua aprovação, nos termos do substitutivo apresentado.**

É o relatório.

II - Voto

Indiscutivelmente, o direito à intimidade e à privacidade abrange inúmeros bens, entre eles, o **sigilo da correspondência**, direito consagrado no inciso XII, do art. 5º, da Carta Política.

Art. 5º - ...

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, ...;

Entretanto, a garantia ao sigilo da correspondência não é absoluta.

Tais garantias individuais sofrem restrições, como bem observa **Ada Pellegrini Grinover**:

*"tem sempre feitio e finalidades éticas, não podendo proteger abusos nem acobertar violações. Por isso, as liberdades públicas não podem ser entendidas em sentido absoluto, em face da natural restrição do princípio da convivência das liberdades, pelo que **nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias**"⁶.*

No mesmo sentido, os ensinamentos ministrados por **Alexandre de Moraes**⁷:

*"Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, **não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos**, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito."*

Conclui o eminent professor:

*"Ocorre, porém, que apesar de a exceção constitucional expressa referir-se somente à interceptação telefônica, **entende-se que nenhuma liberdade individual é absoluta, sendo possível, respeitados certos parâmetros, a interceptação das correspondências e comunicações telegráficas e de dados sempre que as liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.**"*

De fato, a garantia ao sigilo da correspondência é, como qualquer outra, limitada e não se pode sobrepor aos demais interesses juridicamente tutelados, sendo necessário aquilatar o valor dos interesses em conflito, aplicando o princípio da proporcionalidade.

A análise do direito comparado reforça a idéia de relatividade dessas inviolabilidades. O art. 72, da Constituição do Reino da Dinamarca, promulgada em 5-

⁶ *Liberdades públicas e processo penal*. São Paulo: RT, 1982. p. 251.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997, pág. 78.

6-1953, expressamente prevê que qualquer violação do segredo de correspondência postal, telegráfica e telefônica somente poderá ocorrer após decisão judicial.

O art. 12, da Lei Constitucional da Finlândia prevê que será inviolável o segredo das comunicações postais, telegráficas e telefônicas, salvo as exceções estabelecidas em lei.

Igualmente, o art. 15, da Constituição Italiana, prevê que a liberdade e o segredo da correspondência e de qualquer outra forma de comunicação são invioláveis. Sua limitação pode ocorrer somente por determinação da autoridade judiciária, mantidas as garantias estabelecidas em lei.

No Brasil, o próprio texto do inciso XII, do art. 5º, da Constituição Federal, permite a **invasão na intimidade e privacidade da pessoa, mediante ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal**.

É importante salientar que o **Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à possibilidade da interceptação de correspondência de presos**, no julgamento do *habeas corpus* 70.814-5/SP, publicado no DJU, em 24.06.1994, conforme se observa do texto abaixo transscrito:

"De qualquer maneira, porém, impende salientar que a carta missiva em questão foi remetida pelo ora paciente, que se achava preso, a um destinatário que cumpria a pena em regime aberto (fls. 231).

A Lei de Execução Penal, ao elencar os direitos do preso, reconhece-lhe a faculdade de manter contacto com o mundo exterior por meio de correspondência escrita (art. 41, XV). Esse direito, contudo, poderá ser validamente restringido pela administração penitenciária, consoante prescreve a própria Lei n.º 7.210/84 (art. 41, parágrafo único).

Razões de segurança pública, de disciplina penitenciária ou de preservação da ordem jurídica poderão justificar, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, 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."

Somente para ilustrar, o art. 10, da Lei nº 6.538/1978, que dispõe sobre serviço postal, descreve situações que a violação de correspondência não constitui crime.

Art. 10 - Não constitui violação do sigilo da correspondência postal a abertura de carta:

- I - endereçada a homônimo, no mesmo endereço;*
- II - que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos;*
- III - que apresente indícios de conter valor não declarado, objeto ou substância de expedição, uso ou entrega proibidos;*
- IV - que deva ser inutilizada, na forma prevista em regulamento, em virtude de impossibilidade de sua entrega e restituição.*

Portanto, a violação do direito ao sigilo da correspondência das pessoas que se encontram presas é possível, **desde que sejam respeitadas as condições impostas pela Constituição Federal.**

Igualmente, em razão da semelhança e da relação existente entre os temas, é importante que o procedimento de interceptação de correspondência de presos esteja em perfeita consonância com as normas do Projeto de Lei nº 1.443/2007, que disciplinam a interceptação das comunicações telefônicas e captação de imagem e som ambiental, proposta fruto de muito debate e consenso entre os membros da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Em outras palavras, por uma questão de coerência, **as mesmas condições estabelecidas para a realização da interceptação das comunicações telefônicas e captação de imagem e som ambiental têm que ser impostas à violação do sigilo da correspondência dos detentos.**

Assim, partindo-se dessa premissa, a interceptação de correspondência de presos condenados ou provisórios, para que esteja em harmonia com os princípios constitucionais e com o ordenamento jurídico vigente, depende do preenchimento das seguintes condições:

Prévia autorização judicial, oportunidade em que o magistrado deverá fundamentar a decisão, informando as razões de fato e de direito que legitimam a adoção de tal medida;

- **Prévia instauração de inquérito policial**, impedindo que a interceptação de correspondência seja realizada de maneira informal e clandestinamente com objetivos escusos;
- **Somente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal**, evitando que a interceptação de correspondência seja realizada na área administrativa e civil, circunstância que demonstra a natureza excepcional deste instituto;

- **Requerimento do diretor da penitenciária ou do delegado de polícia diretor da cadeia pública**, pois tais servidores exercem suas funções diretamente com os detentos, fator que proporciona condições de avaliar a conveniência e oportunidade da adoção de tal medida. Além disso, os § § 1º e 4º, do art. 144, da Constituição Federal, conferem às Polícias Federal e Civil a atribuição de investigação criminal;
- **Demonstração da existência de indícios de crimes graves**, elencados no Projeto de Lei nº 1.443/2007 (crimes de terrorismo; tráfico de substância entorpecente e drogas afins; tráfico de pessoas e subtração de incapazes; quadrilha ou bando; contra a administração pública, contra a ordem econômica e financeira; falsificação de moeda; extorsão simples e extorsão mediante seqüestro; contrabando; homicídio qualificado e roubo seguido de morte; estupro e atentado violento ao pudor; ameaça ou injúria quando cometidas por telefone; e outros decorrentes de organização criminosa) ou da **existência de indícios de plano de fuga, rebelião ou resgate de detentos**, para que esta medida de exceção seja tomada somente nos casos relevantes;
- **Demonstração da existência de indícios razoáveis de autoria ou participação das infrações penais relacionadas no Projeto de Lei nº 1.443/2007 ou de envolvimento em plano de fuga, rebelião ou resgate de detentos**, para que esta providência seja adotada quando houver evidências inequívocas de fatos graves; e
- **Demonstração da efetiva necessidade da realização da interceptação de correspondência de presos**. Adoção do chamado “**princípio da subsidiariedade**”, ou seja, o diretor da penitenciária e autoridade policial diretor da cadeia pública deverão efetivamente demonstrar no requerimento de solicitação da interceptação, que **tal diligência é o único meio viável e adequado para a realização de prova com relação aquele crime**.

Em síntese, entendo que a fusão do texto original do Projeto de Lei nº 6.588/2006; da emenda modificativa elaborada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; do Substitutivo ofertado pelo ilustre Deputado Relator; e das propostas ora formuladas, todas materializadas no Substitutivo, que apresento em anexo, **proporcionará o almejado aperfeiçoamento legislativo desta matéria**.

Diante do exposto, concluo pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, **pela aprovação do PL nº 6.588, de 2006, sugerindo ao eminente relator o Substitutivo em anexo**.

Sala da Comissão, em 09 de julho de 2007.

Deputado Regis de Oliveira

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI N° 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.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 41, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a possibilidade de interceptação da correspondência de presos condenados ou provisórios para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal.

Art. 2º O art. 41, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 41.

.....
§1º

§ 2º A interceptação de correspondência de preso condenado ou provisório, a ser remetida ou recebida, dependerá de ordem expressa do juiz competente da ação principal e será realizada sob segredo de justiça.

§ 3º A interceptação de correspondência mencionada no parágrafo anterior será autorizada pelo Poder Judiciário, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, quando preencher as condições estabelecidas pela Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

§ 4º Além das situações descritas na Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a interceptação de correspondência de presos será permitida quando houver indícios da existência de plano de fuga, rebelião ou resgate de detentos.

§ 5º A interceptação de correspondência de presos somente será autorizada quando houver inquérito policial instaurado, devidamente registrado.

§ 6º A interceptação de correspondência de presos será determinada pelo juiz, atendendo a requerimento formulado pelo diretor da penitenciária ou do delegado de polícia diretor da cadeia pública, descrevendo com clareza a situação objeto de investigação, os delitos que serão apurados, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados.

§ 7º Determinada a interceptação, a autoridade policial responsável pela investigação criminal conduzirá os procedimentos pertinentes e dará ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 8º A quebra do sigilo da correspondência de preso ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, e seu conteúdo será mantido em sigilo, sob pena de responsabilização penal, nos termos da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

Art. 3.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em _____ de julho de 2007.

Deputado Regis de Oliveira

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO WILLIAM WOO

Senhor Presidente, nobres pares: após a leitura do texto que se pretende aprovar e após reunião da Comissão, em que foi exposta a opinião do ilustre relator, deputado Nelson Trad, entendemos necessário e oportuno pedir vista para uma análise mais detalhada da matéria

VOTO

Inicialmente, cabe ressaltar os inegáveis méritos da intenção inicial do presente Projeto, qual seja, a de facilitar investigações criminais por meio da interceptação de correspondências de presos.

Ocorre, no entanto, que a utilização de tais correspondências para fins de instrução processual penal se mostra problemática sob a ótica do devido processo legal. Embora a interceptação telefônica cumpra bem a função probatória na instrução processual penal, a interceptação de correspondências não tem a mesma característica. Isso porque, de uma conversa por telefone, é possível supor a anuênciam da parte acusada nos autos, pois se trata de meio de comunicação bilateral. Por sua vez, o uso de correspondência não permite o mesmo uso para fins probatórios na instrução processual penal, pois se trata de comunicação unilateral, na qual a parte destinatária não tem o direito à réplica na mesma carta.

Dessa forma, é de se esperar que presos, sejam eles condenados ou provisórios, recebam correspondências indesejadas e falsamente comprometedoras. Seja por ímpeto de vingança ou por qualquer outro motivo, pessoas conhecedoras do disposto neste projeto podem enviar cartas para presos com o intuito de incriminá-los e lhes agravar a situação. Tal possibilidade traria consequências negativas tanto para o preso quanto para a própria instrução processual penal, que se veria obstada por uma possível prova falsa que, se fosse aceita, configuraria enorme violação aos direitos e às garantias fundamentais do preso.

Ademais, o próprio preso pode enviar correspondências com intuito de incriminar pessoas inocentes, causando distúrbios desnecessários ao cidadão que receber a carta, que poderá inclusive ser processado penalmente, encontrando-se em meio a um penoso processo investigativo e se submetendo desnecessariamente à desagradável realidade da instrução processual penal até que se prove que a falsidade das acusações feitas na carta.

Diante do exposto, meu voto é pela aprovação do presente projeto com a emenda anexa.

Sala da Comissão, 10 de julho de 2007.

Deputado William Woo

EMENDA

Dê-se aos artigos 1º e 2º do Projeto de Lei nº 700, de 2007, a seguinte redação:

Art. 1º. Esta Lei altera o art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a possibilidade de interceptação da correspondência de presos condenados ou provisórios para fins de investigação criminal.

Art. 2º. O art. 41 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 41.

§1º

§2º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento da autoridade policial,.do Ministério Público ou do diretor do estabelecimento prisional, determinar que a correspondência de presos condenados ou provisórios, a ser remetida ou recebida, seja interceptada para fins de investigação criminal.”

Sala da Comissão, 10 de julho de 2007.

Deputado William Woo

FIM DO DOCUMENTO