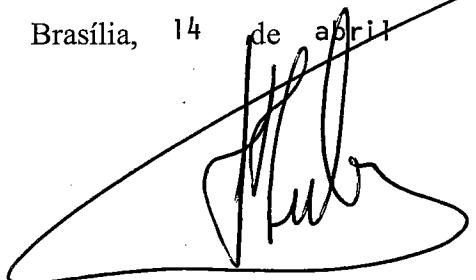


Mensagem nº 190.

Senhores Membros do Congresso Nacional,

Nos termos do art. 61 da Constituição, submeto à elevada deliberação de Vossas Excelências o texto do projeto de lei que “Regulamenta a parte final do inciso XII do art. 5º da Constituição e dá outras providências”.

Brasília, 14 de abril de 2008.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Lula", is written over a large, irregular oval outline. The oval is positioned below the typed date and above the signature.

EMI nº 00037 - MJ/MC

Brasília, 26 de fevereiro de 2008.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submetemos à consideração de Vossa Excelência o anexo anteprojeto de lei elaborado a partir das conclusões da Comissão instituída pela Portaria nº 116, de 13 de fevereiro de 2003, do Ministério da Justiça, com o objetivo de regulamentar a última parte do inciso XII do art. 5º da Constituição da República, possibilitando a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, exclusivamente para fins de investigação criminal e instrução penal.

2. A quebra do sigilo de comunicações telefônicas constitui-se em poderoso meio posto à disposição do Estado para fins de obtenção de prova, mas também em instrumento insidioso de quebra da intimidade, não só do investigado como também de terceiros.

3. Diante desse quadro, e em respeito ao princípio da reserva de lei proporcional, a regulamentação da matéria há de resultar da escrupulosa ponderação dos valores em jogo, observado o princípio da proporcionalidade, entendido como *justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados*, que deve levar em conta os seguintes elementos: a) *adequação*: a aptidão da medida para atingir os objetivos pretendidos; b) *necessidade*: como exigência de limitar um direito para proteger outro, igualmente relevante; c) *proporcionalidade estrita*: a ponderação entre a restrição imposta (que não deve aniquilar o direito); e d) a vantagem alcançada.

4. Aponta-se na doutrina especializada como grande defeito da atual Lei de Interceptação (Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996), a inobservância do princípio da proporcionalidade, pois ao mesmo tempo em que permite a quebra do sigilo das comunicações telefônicas de qualquer natureza relativamente a todos os crimes punidos com reclusão, independentemente da conduta criminosa, deixa à margem os crimes punidos com detenção para os quais a quebra do sigilo se apresentaria como meio mais adequado de investigação como, por exemplo, no crime de ameaça feita pelo telefone. Este defeito é corrigido no art. 2º do texto pretendido que, mantendo a previsão de quebra do sigilo de comunicações telefônicas de qualquer natureza para as hipóteses relacionadas a crimes apenados com reclusão, estende esse mecanismo de investigação/prova aos delitos apenados com detenção quando a conduta delituosa tiver sido cometida através de meios de

CÂMARA DOS DEPUTADOS
E672CBF3

comunicação instantânea. Assim, crimes como ameaça e estelionato, quando praticados pelo telefone, não ficarão fora da possível quebra do sigilo de comunicações telefônicas, o que facilitará de forma significativa a apuração e elucidação do caso, em respeito ao princípio da proporcionalidade.

5. Mas há outros graves defeitos na atual Lei, como, por exemplo, quando não dá vista ao membro do Ministério Público do requerimento da diligência requerida pela autoridade policial; quando não dispõe com clareza sobre o incidente probatório no qual se deve dar conhecimento às partes do conteúdo das operações técnicas, em desrespeito à garantia do contraditório, portanto; quando omite completamente o tratamento das chamadas interceptações ambientais; e, sobretudo, a Lei em vigor não trata dos controles necessários para evitar os abusos a que freqüentemente sua aplicação dá margens: controles sobre a autorização judicial e a forma de seu encaminhamento, controles mais rigorosos sobre os prazos e, mais ainda, controles sobre as operações técnicas, hoje deixadas exclusivamente a critério da autoridade policial, sem qualquer parâmetro fixado.

6. O presente projeto é fruto, além dos trabalhos da Comissão instituída para esse fim, da incorporação de sugestões de vários órgãos públicos, entidades públicas e privadas e profissionais do setor que, além de avançar nos aspectos jurídicos, não se distanciaram das normas técnicas de interferência nas comunicações telefônicas, no intuito de garantir a segurança, a inviolabilidade e a preservação do sigilo.

7. O projeto destaca, no seu art. 1º, § 1º, que se considera quebra do sigilo das comunicações telefônicas de qualquer natureza todo ato que intervenha no curso dessas comunicações com a finalidade de conhecer as informações que estão sendo transmitidas, incluindo a interceptação, a escuta e a gravação. Sendo que, no § 3º, estende ao fluxo de comunicações em sistemas de tecnologia da informação e telemática a possibilidade de quebra do sigilo, entendendo, como o fazem juristas do porte de Tércio Sampaio Ferraz, entre outros, que a Constituição ao dizer *comunicação telefônica* refere-se a todo e qualquer meio de comunicação instantânea sendo, portanto, possível a quebra deste sigilo embasada por ordem judicial.

8. O art. 2º, além de manter a possibilidade de quebra de sigilo para os delitos apenados com reclusão, estendeu essa possibilidade para as hipóteses de crimes punidos com detenção, como já mencionado no item 4 da presente EMI. Entretanto, importante destacar que no parágrafo único do citado artigo proíbe-se a utilização das informações resultantes da quebra de sigilo das comunicações entre o investigado ou acusado e seu defensor, quando este estiver atuando na função, resguardando-se, assim, a constitucional relação advogado/cliente .

9. A partir do art. 4º inicia-se o capítulo que cuida do procedimento da quebra de sigilo, sendo mais detalhado e, portanto, inovando significativamente em relação à atual Lei.

10. O próprio art. 4º determina que o pedido de quebra de sigilo deverá ser feito por escrito ao juiz, sempre com a participação do membro do Ministério Público, contendo a descrição precisa dos fatos investigados; a indicação da existência de indícios da prática do crime que autoriza a quebra de sigilo; a qualificação do investigado ou acusado; a demonstração de ser a quebra de sigilo imprescindível às investigações; e, quando conhecido, a indicação do código de identificação do sistema de comunicação utilizado.

11. Como se vê, Senhor Presidente, o requerimento de quebra de sigilo das comunicações passa a ser disciplinado de forma mais rigorosa e objetiva, diferente da Lei atual que sequer exige a forma escrita para tal. Este procedimento mais detalhado é fruto do entendimento sobre a quebra do sigilo telefônico, pois se por um lado é importante meio de prova, por outro deve ser disciplinado de forma precisa, considerando que não deixa de ser odioso meio de interferência estatal na vida do particular.

12. Sempre sob segredo de justiça, o incidente processual será autorizado pelo juiz no prazo máximo de vinte e quatro horas, devendo o mandado judicial indicar, na forma dos incisos do art. 5º, os elementos da quebra. Importante avanço, contudo, é a norma do § 1º ao determinar que o prazo de duração da quebra do sigilo das comunicações não poderá exceder a sessenta dias, prorrogável por períodos iguais, até o máximo de trezentos e sessenta dias ininterruptos, salvo quando se tratar de crime permanente.

13. Objetivando maior celeridade da ordem judicial, o § 2º do art. 7º autoriza que o mandado judicial seja encaminhado por qualquer meio idôneo, inclusive o eletrônico, desde que comprovada a sua autenticidade.

14. O art. 8º reza que a prestadora de serviço de comunicação, ao implementar a quebra do sigilo, indicará ao juiz o nome do funcionário responsável, e também que é inadmissível a recusa da prestação do serviço sob justificativa de necessidade de resarcimento dos custos.

15. Após a realização das operações técnicas, a autoridade policial encaminhará, no prazo máximo de sessenta dias, ao juiz competente, todo o material produzido, acompanhado de auto circunstanciado que deverá conter o resumo das operações realizadas. Feito o encaminhamento, e não havendo ordem judicial em sentido contrário, a autoridade policial inutilizará por completo todo o material que se mantiver sob sua esfera de responsabilidade. Havendo, entretanto, ordem judicial para que se mantenha o material, este, sob nenhuma hipótese, ficará sob os cuidados da autoridade policial após o trânsito em julgado da sentença absolutória ou expirado o prazo de revisão criminal, quando, então, tanto o material mantido pelo juiz quanto o guardado pela autoridade policial serão destruídos (art 15).

16. Não havendo requerimento de diligências complementares por parte do Ministério Público, o juiz intimará o investigado ou acusado para que se manifeste, em atenção ao princípio do contraditório. Objetivando impedir a quebra do segredo de justiça, todas as cópias disponibilizadas, em mídia eletrônica ou equivalente, serão identificáveis. Assim substitui-se a obrigação de transcrição das cópias destinadas às partes, muitas vezes infactível dependendo da quantidade de horas gravadas, pela entrega de cópias identificáveis com o mesmo teor da versão original.

17. O Capítulo III (arts. 20 a 26) traz as disposições finais, merecendo destaque o art. 21. Nele, fica autorizado o Poder Executivo a instituir sistema centralizado de dados estatísticos sobre quebra do sigilo de comunicações.

18. O referido sistema será utilizado, assim como outros países já o fazem, como elemento de controle da sociedade sobre esse meio de invasão de privacidade que é a quebra do sigilo das comunicações telefônicas de qualquer natureza. Objetivará informar a quantidade de quebras de sigilo autorizadas e em curso em cada unidade da Federação, as espécies de crimes, o tempo médio de sua duração, entre outras informações de cunho

exclusivamente estatístico a serem disciplinadas em regulamento. Em nenhuma hipótese o sistema conterá o conteúdo das comunicações realizadas nem os códigos de identificação ou outros elementos e meios capazes de identificar os envolvidos, inclusive investigados e acusados.

19. Por fim, o art. 23 traz para o âmbito do Código Penal a conduta delituosa prevista na atual Lei de escuta, por ser de melhor técnica jurídica. Com efeito, corrige-se a forma pela qual o tipo penal hoje é previsto, sem, contudo, modificar o núcleo do tipo. Destarte, não se trata de criminalizar nova conduta, nem de *abolitio criminis*, visto tratar-se de mera adequação redacional, em consonância com a construção dos tipos penais pátrios.

20. Assim, Senhor Presidente, submetemos ao elevado descortino de Vossa Excelência o anexo anteprojeto de lei, acreditando que, se aceito, estará o Brasil adotando um poderoso meio de investigação adequado aos fins a que se destina, sem, contudo, abalar as garantias constitucionais.

Respeitosamente,

Assinado por: Tarso Fernando Herz Genro, Helio Calixto da Costa

CÂMARA DOS DEPUTADOS
E672CBF3