

PROJETO DE LEI No , DE 2009

(Do Sr Hermes Parcianello)

Determina a discriminação detalhada das ligações recebidas nas contas telefônicas e o bloqueio de ligações indesejadas, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - As concessionárias dos serviços de telecomunicações emitirão, a pedido dos consumidores e sem custo extra, extrato relativo aos serviços de telefonia fixa e móvel celular que discrimine, em detalhes, todas as ligações recebidas, mesmo que não atendidas pelo terminal telefônico, incluindo-se as ligações com o número bloqueado de identificação do terminal telefônico que realizou a chamada.

Artigo 2º - O pedido de discriminação previsto no artigo 1º poderá ser realizado mediante Serviço de Atendimento ao Cliente e não necessitará de boletim de ocorrência ou de outros documentos do titular da linha telefônica.

Artigo 3º As contas a que se refere o artigo 1º deverão conter, em relação a cada ligação recebida:

I - o número do telefone emissor da chamada, mesmo que não atendida pelo receptor;

II - o tempo de duração da ligação;

IV - a quantidade de pulsos, se se tratar de telefone fixo.

Artigo 4º - A concessionária deverá disponibilizar aos consumidores serviço de bloqueio de ligações indesejadas, através do fornecimento pelo consumidor dos números dos telefones emissores da chamada, seja de ligações sem o identificador de chamadas disponibilizado.

Artigo 5º - A inobservância desta lei constituirá violação dos direitos básicos do consumidor dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único - Qualquer pessoa poderá denunciar a infração aos órgãos competentes de fiscalização, à Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON e ao Ministério Público, para a adoção das medidas cabíveis.

Artigo 6º -Sem prejuízo do disposto no artigo 3º, o descumprimento das determinações contidas nos artigos 1º e 2º sujeitará os infratores ao pagamento de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais), por conta emitida irregularmente.

Artigo 7º Esta lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Artigo 8º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Uma das práticas criminosas vivenciadas por inúmeros consumidores dos serviços de telefonia do país é denominada como Stalking, a qual, segundo Damásio de Jesus[1] é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos. O stalker vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos.

Esse comportamento vivenciado pela segunda autora se traduziu nas seguintes violações e danos:

- 1.ª) invasão de privacidade;
- 2.ª) dano à integridade psicológica e emocional do;
- 3.ª) alteração do seu modo de vida;
- 4.ª) restrição à sua liberdade de locomoção.

O Stalking, no Brasil, configura apenas a contravenção penal de “perturbação da tranquilidade”, com a seguinte descrição:

“Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa [...]”

A norma do art. 65, da LCP tem como objetividade jurídica a tranqüilidade pública, ou seja, visa a assegurar a boa ordem da convivência social, garantindo-se a todos usufruírem de tranqüilidade espiritual, situação sem preocupações ou apreensões ou incômodos, buscando ela coibir condutas acintosas e reprováveis, atentatórias do bem jurídico que tutela.

No entanto, os crimes praticados pelo stalker vão além. A tecnologia disponibilizada pelas concessionárias do serviço de telefonia é demais avançada para a legislação penal aplicável.

Os stalkers enviam incessantemente mensagens de texto (SMS), mensagens de foto (MMS), mensagens de vídeo ou de voz, realizam ligações ou os chamados “toquinhos” com o identificador do número do terminal telefônico bloqueado, deixam recados nas caixas postais, tudo isso com o intuito de ofender, caluniar, injuriar ou perturbar sua vítima.

Ao enfrentar tais situações, o consumidor não consegue bloquear o recebimento das chamadas através de seu aparelho fixo ou celular, pois a grande maioria não disponibiliza tal opção, ou mesmo pelo fato de a concessionária negar-se a realizar tal bloqueio através de seus sistemas. Nisso, o criminoso resta impune.

Ademais, há a possibilidade de registro de Boletim de Ocorrência apontando o crime de perturbação da tranqüilidade contra o ofensor que não se identifica nas ligações que realiza, porém, não há como se prosseguir com a persecução criminal, ante a ausência de dados do criminoso.

Com a facilidade de aquisição de chips com números de telefones diversos e, ainda, de diversas operadoras, os autores dessa prática criminosa vêm-se livres de qualquer punição.

Ao consumidor, por sua vez, tem negado o seu direito de privacidade, além de outros garantidos constitucionalmente.

Já as concessionárias do serviço se negam a fornecer o extrato das ligações recebidas, a não ser mediante via judicial, por entenderem – de forma unilateral - haver violação do sigilo de comunicação telefônica.

A exceção é a da prestadora GVT – Global Village Telecom que envia o referido extrato ao consumidor, contudo, mediante a exigência de uma solicitação formal, com firma reconhecida, que deverá ser acompanhada de boletim de ocorrência e cópia dos documentos pessoais e de endereço residencial. Ora, para a aquisição de uma linha telefônica – situação que também pode gerar problemas – é possível fazer o pedido via telefone, sem a exigência de nenhuma identificação. Dois pesos e duas medidas.

Logo, não há legislação que trate sobre o assunto, fator que autoriza ainda mais o uso dessas práticas criminosas.

Assim, o fornecimento de extrato das ligações recebidas requerido pelo próprio proprietário da linha telefônica não implica violação ao sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas, garantido constitucionalmente (art. 5.º, II, CF/88), como querem fazer entender as concessionárias do serviço de telefonia.

Ora, a partir do momento em que o titular da linha originária estabelece ou tenta estabelecer contato com a linha receptora na qualidade de sujeito ativo, passa, de qualquer forma, a resvalar no DIREITO À PRIVACIDADE do titular da própria linha receptora, o que descaracteriza eventual quebra de sigilo de dados.

Na verdade, o sigilo dos registros telefônicos não se confunde com a inviolabilidade das comunicações telefônicas, haja vista que constituem dados, e, como tal, não haverá quebra do seu sigilo, eis que não se restringe à atividade de persecução criminal.

Na abordagem que ora se pretende, resta claro que a Lei 9.296/96 na qual se apóia a Requerida não se mostra cabível de menção, uma vez que se destina a regulamentar a interceptação das comunicações telefônicas, objeto totalmente distinto do mencionado sigilo de dados telefônicos, aqui tratado, o qual deve ser considerado como direito relativo do usuário.

Ademais, o sigilo constitucionalmente garantido visa a proteger terceiros, e não o próprio titular da linha, consumidor stricto sensu do serviço de telefonia móvel pessoal, como in casu.

O argumento ora defendido é que nenhuma liberdade individual deve ser respeitada de forma absoluta, devendo ser possibilitado o acesso a determinados dados, considerados sigilosos, sempre que este mesmo sigilo esteja sendo utilizado como instrumento para práticas ilícitas e criminosas, de forma impune, como no caso em lume.

Nesse sentido, CELSO DE MELLO:

"Não há, no sistema constitucional brasileiro, direito ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. 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.[2]"

De fato, há que se diferenciar o sigilo que protege as interceptações telefônicas, o qual é absoluto e cuja quebra encontra-se devidamente regulamentada pela Lei 9.296/96, do sigilo relativo que envolve os dados telefônicos dos usuários, notadamente nome, endereço, número do acesso, data e horário da chamada, dentre outros aptos a identificar o responsável pelo acesso telefônico originador das chamadas de cunho criminoso.

Englobar ambos os objetos dentro de um mesmo sigilo absoluto se mostra equivocado, para dizer o mínimo, quando permite e, pior, estimula a execução reiterada e impune da prática criminosa, deixando a vítima totalmente a mercê de seu algoz, com a agravante da impotência diante da situação verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência encontra-se unânime.

A 2ª Turma Recursal do TJDF confirmou sentença proferida pelo juiz do 7º Juizado Especial Cível de Brasília, PARA CONDENAR A TELE CENTRO OESTE CELULAR A FORNECER A UMA USUÁRIA OS DADOS TELEFÔNICOS DE UM DESCONHECIDO QUE REITERADAMENTE LHE ENVIA MENSAGENS DE CUNHO AMOROSO (Classe do Processo: APELAÇÃO CÍVEL DO JUIZADO ESPECIAL 20060111029647ACJ DF; Registro do Acórdão Número: 346713; Data de Julgamento: 10/02/2009; Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF; relator: Aiston Henrique de Sousa; publicação no DJU: 20/03/2009 pág.: 113; decisão: conhecer e negar provimento ao recurso, sentença mantida, por unanimidade.).

A autora havia ingressado com ação pleiteando que a requerida lhe fornecesse os dados de terceiro, que, utilizando-se dos serviços telefônicos fornecidos pela operadora, envia mensagens amorosas para o seu telefone. A Vivo sustentou a impossibilidade de atender a solicitação face à proteção aos dados telefônicos e pessoais de terceiros, que é obrigada a observar.

No entanto, o magistrado do 7º Juizado Cível ensinou que "não existe direito constitucional absoluto, nem a vida o é; e neste contexto também é constitucional o direito da autora a privacidade, intimidade, felicidade, bem-estar, etc".

Sobre o fato, o juiz entendeu que o direito da autora está sendo violado por alguém que utilizou o serviço telefônico da empresa requerida. Assim, prosseguiu o magistrado, "se faz necessária a identificação do titular da linha para apuração da responsabilidade". Sendo a requerida a detentora desses dados, o julgador concluiu ser razoável que fornecesse as informações necessárias para a autora tomar as providências cabíveis.

DESSA FORMA, A VIVO FOI CONDENADA A FORNECER OS DADOS PESSOAIS E TELEFÔNICOS DO TITULAR DA LINHA OBJETO DA DEMANDA À AUTORA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA EM VALOR A SER FIXADO, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO.

Este entendimento, que encontra respaldo igualmente nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é reforçado também pela jurisprudência do TJRS, sendo o voto proferido na Apelação Cível 70018276055, tendo como Relator o Des. MÁRIO ROCHA LOPES FILHO, exemplo maior dessa nova orientação que vem surgindo nos Tribunais em favor da defesa das vítimas de tais condutas que se norteiam pela covardia de seus adeptos:

"(...)O caso em liça apresenta contornos interessantes e não é muito comum nos Tribunais.

O autor é usuário de telefone celular proveniente de plano empresarial (Associação dos Médicos do Hospital São Lucas da PUCRS) firmado com a Claro. No entanto, em que pese ser o titular da linha, esta é utilizada por seu filho, Márcio Russomano Fernandes.

E não só. Tanto é possível a quebra de sigilo de dados telefônicos, que a própria Resolução 85 da ANATEL prevê suas hipóteses.

Art. 17. A Prestadora é responsável pela inviolabilidade do sigilo das comunicações em toda a rede, exceto nos segmentos instalados nas dependências do imóvel indicado pelo Assinante.

Parágrafo Único. A Prestadora tem o dever de zelar pelo sigilo inerente ao STFC e pela confidencialidade quanto aos dados e informações, empregando meios e tecnologia que assegurem este direito dos Usuários

Art. 18. A Prestadora deve tornar disponíveis os recursos tecnológicos e facilidades necessários à suspensão de sigilo de telecomunicações, determinada por autoridade judiciária ou legalmente investida desses poderes, e manterá controle permanente de todos os casos, acompanhando a efetivação dessas determinações, e zelando para que elas sejam cumpridas, dentro dos estritos limites autorizados.

§ 1º Os recursos tecnológicos e facilidades de telecomunicações destinados a atender à determinação judicial, terão caráter oneroso.

§ 2º A Agência deve estabelecer as condições técnicas específicas para disponibilidade e uso dos recursos tecnológicos e demais facilidades referidas neste artigo, observadas as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

Art. 19. Não constitui quebra de sigilo a identificação, pelo Assinante chamado, do Assinante originador da chamada, quando este não opõe restrição à sua identificação.

Por fim, a intimidade é inviolável enquanto o consumidor se negar a fornecer seus dados a alguém e desde que com isso não traga prejuízo à terceiros.

Além disso, tem o consumidor o direito de pleno acesso aos registros de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes, conforme assim disciplina o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, verbis:

Art. 43 - O consumidor, sem prejuízo do disposto no Art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

A obtenção de tais dados é a única forma dos consumidores, ameaçados e prejudicados moral e materialmente têm para adotar as medidas judiciais cabíveis, eis que dotado o pedido de maiores subsídios, podendo ser fornecidos os dados telefônicos mais específicos acerca da responsável pelo acesso utilizado na prática criminosa.

O que se percebe, hoje, é que o sigilo dos dados telefônicos defendido pelas operadoras tem-se prestado, muitas vezes, a acobertar pessoas criminosas, inescrupulosas e mal intencionadas, bem como a proteger delinquentes que se aproveitam do mesmo para promover suas ações maléficas sem sofrer qualquer risco de penalização, quando deveriam antes ser devidamente identificados e responsabilizados por suas ações criminosas, seja no âmbito cível como no criminal.

Concluindo, é descabida a necessidade do consumidor ter que buscar judicialmente medida satisfativa para salvaguardar sua própria vida, sua liberdade, sua tranquilidade, além dos seus direitos, em face de negativa das concessionárias em resolver tal situação, que preferem deixá-los correr todos os riscos, de morte, inclusive.

Certamente, a possibilidade de verificação mais facilitada de alguns dados telefônicos, bem como o fornecimento sem a necessidade de determinação judicial dos dados mais específicos, sinalizaria aos delinquentes que o tempo da impunidade se não acabou, estaria mais próximo de seu fim, fazendo com que os usuários que habilitassem acessos em seu nome procedessem com mais cuidado e cautela quando da alienação do aparelho e/ou acesso, de forma a se resguardar de eventuais responsabilidades no âmbito cível, situação que viria em benefício de toda a sociedade.

Sala das Sessões, em de de 2009.

Deputado Hermes Parcianello