



DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA, REVISÃO E REDAÇÃO

NÚCLEO DE REDAÇÃO FINAL EM COMISSÕES

TEXTO COM REDAÇÃO FINAL

TRANSCRIÇÃO *IPSIS VERBIS*

CPI - ESCUTAS TELEFÔNICAS CLANDESTINAS		
EVENTO: Audiência Pública (com intervalo)	Nº: 1769/08	DATA: 10/12/2008
INÍCIO: 14h45min	TÉRMINO: 18h56min	DURAÇÃO: 4h11min
TEMPO DE GRAVAÇÃO: 3h31min	PÁGINAS: 85	QUARTOS: 43

DEPOENTE/CONVIDADO - QUALIFICAÇÃO

JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Subprocurador-Geral da República.
CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Professor universitário e advogado criminalista.

SUMÁRIO: Debate acerca do aperfeiçoamento da legislação que trata de interceptações telefônicas.

OBSERVAÇÕES

Houve intervenções fora do microfone. Inaudíveis.
A reunião foi suspensa e reaberta.
Há palavras ininteligíveis.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Declaro aberta a 77^a reunião ordinária da Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar escutas telefônicas clandestinas/ilegais, conforme denúncia publicada na revista *Veja*, edição 2.022, nº 33, de 22 de agosto de 2007.

Encontram-se sobre as bancadas cópias das atas da 76^a reunião.

Pergunto aos Srs. Parlamentares se há necessidade da leitura da referida ata.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sr. Presidente, queria que a leitura fosse dispensada, já que a ata foi previamente distribuída, conforme o Regimento estabelece.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - O Deputado Nelson Pellegrino, Relator, solicita a dispensa. Então, fica dispensada a leitura da ata.

Em discussão a ata. (*Pausa.*)

Não havendo quem queira discuti-la, em votação.

Os Deputados que aprovam a ata permaneçam como se encontram. (*Pausa.*)

Está aprovada a ata.

Esta reunião de audiência pública foi convocada para ouvirmos os Srs. Dr. Juarez Estevam Xavier Tavares, Subprocurador-Geral da República, e Dr. Cesar Roberto Bitencourt, professor universitário e advogado criminalista, que prestarão subsídios para o aperfeiçoamento da legislação que trata sobre interceptações telefônicas.

Convido o Sr. Juarez Estevam Xavier Tavares a tomar assento à mesa. (*Pausa.*)

Tão logo o Dr. Cesar Roberto termine a sua entrevista, fica o mesmo também convidado a sentar conosco à mesa principal.

Antes de passar a palavra ao expositor, peço a atenção dos senhores presentes para os procedimentos que vamos adotar.

O tempo concedido aos expositores será de 30 minutos, não podendo ser aparteados. Os Deputados interessados em tecer considerações deverão inscrever-se previamente junto à Secretaria.

O Relator disporá do tempo que for necessário para suas considerações. Cada Deputado inscrito terá o prazo de 10 minutos para tecer suas considerações, computados neste tempo o prazo para as respostas dos expositores.



Antes de passar a palavra ao Dr. Juarez Tavares, gostaria de tecer umas pequenas considerações acerca dos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos por esta Comissão Parlamentar de Inquérito.

Ela tem como objetivo justamente entrar neste ponto que nós estamos agora, que é criar uma nova legislação que permita a utilização desse instrumento tão necessário ao combate ao crime organizado, aos crimes de corrupção, ao crime de colarinho branco, mas, que, ao mesmo tempo, regule de forma definitiva questões que até hoje não foram abordadas pela legislação. Umas das questões é a questão do prazo, uma outra questão importante são as questões dos vazamentos. A terceira questão importante é a manipulação desses dados por parte das concessionárias e das autoridades públicas. O quarto ponto importante é a questão relativa à certificação dos equipamentos que são utilizados para esse tipo de atividade.

Então, eu acredito que a experiência de ambos, um como Subprocurador-Geral da República e outro na condição de advogado criminalista, e ambos professores de Direito, muito poderão trazer de contribuição a esta Comissão Parlamentar de Inquérito, para o projeto que nós iremos elaborar.

Então, em primeiro lugar, eu passo a palavra ao Dr. Juarez Tavares, para suas considerações iniciais, pelo prazo de 30 minutos.

Agradeço a ambos as suas presenças, que muito enobrecem esta Comissão Parlamentar de Inquérito e, com certeza, grandes subsídios trarão para o desenvolvimento deste trabalho.

Com a palavra V.Exa. Dr. Juarez Tavares.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu queria agradecer primeiramente o convite que me foi formulado para estar aqui nesta Comissão Parlamentar de Inquérito, que tem como objeto a discussão de um tema relevantíssimo da vida nacional, que é justamente a questão das interceptações telefônicas. Eu queria saudar os membros da Comissão, na pessoa do nosso Deputado Marcelo Itagiba, com o qual convivemos durante longo período, em que ele foi um dos grandes próceres da investigação criminal em relação ao crime organizado no Rio de Janeiro, como Delegado Federal.

Naquela época era eu Procurador de Primeira Instância e trabalhava na área criminal, e pude ver o empenho dele e de outros delegados federais de saudosa



memória, como Cláudio Bahuan, em razão daquela época já se haver iniciado um procedimento de ampliação da atividade de outros grupos criminosos que adentravam o País. Já naquela época se dizia exatamente isto — o Deputado Marcelo Itagiba salientava este aspecto e nem se falava isto no Brasil: de que efetivamente estava chegando a época em que os seqüestros iriam começar a surgir. E parece que foi uma previsão muito acertada, porque depois disso os seqüestros começaram a despontar como uma atividade muito comum do complexo da atividade criminosa. Bem, o que nós estamos aqui para discutir justamente — essa é uma importante indagação — é sobre as questões relativas à quebra de sigilo telefônico no País e no estrangeiro.

Eu queria tratar da minha exposição com o seguinte esquema: o que pode ser objeto de interceptação telefônica, quais são os requisitos para a autorização dessa interceptação telefônica, quem terá legitimidade para requerer a quebra do sigilo, o papel do Ministério Público na interceptação, os elementos da decisão da quebra do sigilo telefônico, como funciona o controle das operações técnicas de interceptação telefônica, como e quando ocorrerá a destruição dos documentos e informações obtidos no curso da informação, o que acontece se descobertos indícios de delitos estranhos à investigação durante a interceptação, como funciona o controle estatístico das interceptações e os crimes relativos à quebra do sigilo das comunicações telefônicas. E, finalmente, se é possível a divulgação das informações obtidas por meio da quebra de sigilo. Há um dado interessante — eu poderia trazê-lo aqui, eu fiquei alguns anos na Alemanha fazendo curso de pós-graduação — sobre como funciona exatamente essa interceptação telefônica no Direito alemão. Eu posso apenas iniciar, já desde logo, mostrando essa legislação comparada como é que se dá.

No Direito alemão, admite-se a interceptação telefônica, inclusive a interceptação ambiental, a conversa ambiental, mas pelo prazo máximo de seis meses. Ressalte-se que essa legislação que introduziu o art. 100-A até 100-F no Código de Processo Penal alemão foi uma legislação destinada a combater o terrorismo; então, uma legislação de emergência praticamente, que se perpetuou no Código de Processo Penal alemão. Nessa legislação se autoriza a interceptação, tendo como pressuposto a suspeita evidente da prática de um delito antecedente —



esses delitos são especificados na legislação — e a duração máxima de seis meses. Há também uma questão importante nessa legislação: pode essa interceptação telefônica ser requerida pelo Ministério Público, não pela polícia. O Ministério Público tem, portanto, o poder único de requerer a interceptação telefônica, não poderá a autoridade policial manifestar-se nesse sentido. Poderá ela, autoridade policial, manifestar-se ao Ministério Público da necessidade acerca da interceptação telefônica, e o Ministério Público então levará a juízo a sua proposta de quebra de sigilo telefônico.

Essa proposta, uma vez aceita pelo juiz, ela terá duração de três meses, prorrogáveis por mais três meses, desde que fundamentada essa prorrogação, e desde que manifestados os indícios suficientes da necessidade da prorrogação. Bem, poderíamos então iniciar a nossa explanação, verificando o que pode ser objeto da interceptação telefônica. Primeiramente, a Lei nº 9.296 admite expressamente que a interceptação pode ser dada às comunicações telefônicas e também aos fluxos de informação, por meio de dados ou de telemática. Ou seja, é possível ser objeto de interceptação não apenas a conversa telefônica, mas também a conversa feita através de *e-mails* ou de outras formas de comunicação que tenham o mesmo núcleo da atividade de comunicação. Este foi um dado que inclusive se discutiu muito: se era possível, por exemplo, através desta Lei nº 9.296, de 1996, a quebra de outras formas de comunicação. Parece-me que a melhor doutrina é aquela que fixa, evidentemente, que só é possível a interceptação das comunicações telefônicas e também das informações através dos sistemas de informática e telemática.

Há outros projetos que procuram, por exemplo, estabelecer um regulamento acerca de uma lacuna importante que há no Direito brasileiro relativa à escuta e à gravação ambiental, porque nós não temos uma regra específica da gravação ambiental. Nós temos apenas a lei que trata do crime organizado, que autorizou a gravação ambiental, mas não temos, assim, um regulamento que de maneira precisa indique inclusive a duração da gravação ambiental. Por exemplo, no Direito alemão a duração é no máximo de trinta dias, podendo prorrogar-se mais uma vez. Tratando-se de delito permanente, onde há, por exemplo, um seqüestro em que se estende o momento consumativo no tempo, é possível que essa prorrogação se



efetive até o máximo de seis meses, mas isso justificadamente, ponderando, inclusive pelo princípio da proporcionalidade, se é conveniente ou não essa forma de interceptação para chegar-se à conclusão de que os indícios de autoria e de materialidade do delito estariam comprovados ou confirmados através dessa interceptação.

Além disso, é possível talvez — se pudessem esclarecer — as gravações das próprias conversas, ou seja, não há uma regra específica no Direito brasileiro que regulamente a gravação das próprias conversas. É possível, ou não, que dois sujeitos, um deles sem o consentimento do outro, grave a conversa entre ambos? Não há uma regra no Direito brasileiro. Há princípios gerais dos quais decorre a possibilidade de que efetivamente, no interesse próprio, por exemplo, em legítima defesa ou no exercício regular de um direito, alguém possa gravar a conversa que mantém com outro interlocutor, para esses fins, mas não há uma regra nesse sentido.

Esse é um assunto, inclusive, que a Prof. Ada Pellegrini alerta que deveria ter uma atenção especial do legislador, porquanto essas gravações clandestinas de conversas entre dois interlocutores são muito comuns no sistema nacional. Tenho notícias de que essas gravações ocorrem de uma maneira muito freqüente, e há uma necessidade de uma regulamentação nesse sentido. Portanto, o que entendo é que haja uma necessidade de constar no texto legal que essas gravações seriam regulamentadas. E uma outra questão importante acerca dessas interceptações dirá respeito ao emprego das informações obtidas com essas gravações.

É fundamental que se esclareça de maneira definitiva como se dará o emprego das informações obtidas, através dessas informações obtidas ou com gravações clandestinas entre interlocutores sem o consentimento de uma das partes, para o fim de defesa de direito próprio. Por outro lado, podemos também perguntar quais são os requisitos para a autorização da interceptação telefônica. A lei vigente trata de alguns requisitos, dentre os quais que o crime seja punido com pena de reclusão, de que haja indícios suficientes de autoria e materialidade da infração e que efetivamente haja uma necessidade da interceptação telefônica porque a prova a ser obtida na investigação não poderia se-lo a não ser através dessa medida. Se, por exemplo, houver a possibilidade de se adquirir a prova da



infração por meio outro que não a interceptação, a Lei nº 9.296 estimula essa consecução da prova e, consequentemente, veda a autorização para a interceptação telefônica.

Talvez seja este um elemento importante que nós devêssemos considerar numa futura legislação: estabelecer com maior precisão os requisitos para a autorização da interceptação. Por exemplo, poderia discutir-se desde logo se seria conveniente manter-se essa regra de que é cabível a interceptação telefônica em relação aos delitos punidos com penas de reclusão. Parece que esta norma deveria ser modificada, por dois motivos: primeiramente porque no mundo inteiro há uma tendência hoje de uma unificação das penas privativas de liberdade. Não se fala mais, a não ser em pouquíssimos países, entre os quais o Brasil, da distinção entre reclusão e detenção. E, na prática, a distinção entre reclusão e detenção, no Brasil mesmo, ela é absolutamente incompreensível porque, na prática, a execução penal de ambas as penas se confunde. Por isso, de uma maneira geral, deveria excluir-se essa relação de que os crimes punidos com reclusão é que seriam os crimes antecedentes necessários a autorizar a interceptação telefônica.

Parece que a melhor solução seria elencar número fixo de delitos que autorizariam uma forma especial de investigação através da interceptação telefônica, como fazem outras legislações, por exemplo, a legislação italiana, a legislação portuguesa, a legislação espanhola, a legislação alemã. Há, entretanto, uma ponderação a se fazer: é necessário, quando se estabelecer o elenco dos delitos que autorizariam uma investigação mais profunda através da interceptação telefônica, se consignasse uma norma de que a interceptação telefônica só seria autorizada em relação a esses delitos quando à execução desses crimes efetivar-se uma grave lesão a um determinado bem jurídico. Porque é possível, por exemplo, que em determinadas ocasiões o próprio delito de seqüestro...

Eu agora, recentemente, obtive uma notícia no Rio de Janeiro de um crime de seqüestro que é uma coisa incrível. Quer dizer, o próprio delito de seqüestro, às vezes, aparentemente é um crime muito grave, mas no caso concreto se torna muito menos grave do que se poderia aparentar. Por exemplo, no Rio de Janeiro, agora recentemente, uma mulher do interior do Estado do Rio resolveu, de combinação com o seu namorado, assim, inventar um seqüestro, quer dizer, imaginar um



seqüestro e tal. Supôs um seqüestro e comunicou aos pais que estava sendo seqüestrada e tal. E a Polícia foi movimentada para identificar onde é que estava o seqüestrador. Depois verificou que o seqüestrador era o namorado dela e os dois estavam muito bem num hotel. Quer dizer, essa gravidade do seqüestro não é tão evidente no caso concreto, depende da maneira como isso se faz. Por outro lado, há o seqüestro, por exemplo, de pequeno prazo de execução. É o chamado seqüestro relâmpago, que não autorizaria uma interceptação telefônica porque é facilmente executado e, além do mais, a própria vítima, logo em seguida, é posta em liberdade. Acontece, por exemplo, nos caixas eletrônicos. Isso se confunde, na verdade, com a forma de execução do crime de roubo.

O próprio Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em São Paulo, ao propor algumas modificações ao projeto da Professora Ada Pellegrini Grinover na Comissão por ela presidida, salientou que não se poderia elencar o crime de roubo entre aqueles que autorizariam uma interceptação telefônica porque, salvo em algumas excepcionais condições, por exemplo, roubo praticado em determinados estabelecimentos bancários ou em transporte de valores, ou roubo praticado por uma quadrilha e tal, isso poderia suscitar uma interceptação telefônica porque esses roubos teriam um segmento maior no prazo de duração. Mas o roubo comum que acontece nas cidades em geral, o assalto em sinal e outras coisas não poderiam autorizar esse tipo de interceptação porque são crimes que acontecem, consumam-se e as provas se destroem imediatamente, e não será através da interceptação telefônica que se obterá a identificação do autor desses crimes.

Por outro lado, há um outro fato também interessante. Nos projetos aqui apresentados — e vi vários deles — autoriza-se a interceptação telefônica, por exemplo, em crimes contra a honra e crimes de ameaça. Embora os crimes contra a honra sejam importantes, é importante salientar uma outra coisa também: normalmente hoje o que acontece é que os crimes contra a honra são submetidos aos procedimentos dos Juizados Especiais, resolvem-se praticamente em indenizações, porque são crimes perseguidos por ação penal privada, e, por outro lado, as pessoas vítimas dos crimes contra a honra nunca, ou quase nunca, procuram o Juizado Criminal para a satisfação dos seus interesses, mas utilizam o meio civil, que é muito mais eficaz e do qual o proveito é muito maior. É muito mais



fácil pedir-se uma indenização pela ofensa à honra do que perseguir-se o autor do crime respectivo através de uma proposta no Juizado Especial Criminal. Primeiramente porque o Juizado Especial Criminal demora muito para solucionar esses casos. Há um número enorme de demandas de outros tipos também submetidos ao Juizado Especial. Por outro lado, o Juízo Cível, através de um juízo subsidiário, cumpre a execução dessa defesa dos interesses próprios à honra ofendida.

O crime de ameaça, por outro lado, embora possa até representar um indício de que mais adiante se concretizará um atentado à vida ou à integridade corporal da pessoa, é um crime, hoje, também submetido ao Juizado Especial, por exemplo, o crime do art. 147 do Código Penal, que é o crime de ameaça. E a pena máxima é de detenção de seis meses, ou seja, em qualquer hipótese não haverá a imposição de uma pena privativa de liberdade, porque as penas até seis meses obrigatoriamente serão convertidas ou em pena restritiva de direitos ou em pena de multa. Conseqüentemente, não haveria necessidade de uma interceptação telefônica para comprovação de um crime de pequeno potencial ofensivo, como é o crime de ameaça. O crime de ameaça se resolve, evidentemente, através de outros meios, mas não através de interceptação telefônica. Por outro lado, por exemplo, diz-se: *“Mas o crime de injúria pode ser praticado por telefone”*.

Eu me lembro de uma situação muito particular que aconteceu na cidade do Rio de Janeiro. Eu tinha vindo do Paraná — o Deputado Fruet é do Paraná, eu sou paranaense também, formei-me na Universidade Federal do Paraná, em 1966, e o Deputado Gustavo Fruet nessa época nem pensava em estudar Direito, em 1966, quando eu me formei —, cheguei ao Rio de Janeiro e me comuniquei com o Professor Heleno Fragoso, que me acolheu muito bem lá. Era um grande criminalista brasileiro. Ele tinha um caso interessante, em que ele era advogado da vítima de um crime de injúria praticado por telefone. Era um síndico de um prédio, na Lagoa Rodrigo de Freitas, que teria sido injuriado por uma moradora em decorrência de uma vaga de garagem.

Então, o Heleno Fragoso propôs a ação penal, a queixa, ao juízo respectivo, dizendo que a queixa tinha sido praticada por telefone e tal. Mas não havia nenhuma possibilidade de comprovação dessa queixa, a não ser a palavra da vítima e a



palavra do réu. Mas o interessante é que, quando proposta a queixa — àquela época não havia o Juizado Especial Criminal —, as pessoas compareceram ao juízo e imediatamente resolveram o problema da vaga de garagem. O próprio síndico disse: “*Não, eu resolvo.*” E a moradora, também: “*Se você resolve, está muito bem.*” Imediatamente, na audiência de conciliação, conciliaram-se e foram embora. E ali me convenci, efetivamente, de que um crime contra a honra praticado por telefone é um crime de ação de penal privado e se resolve entre as partes. Se a parte quiser promover a ação penal, promove; se não quiser, não promove a ação penal. Portanto, há uma certa preocupação, na definição do elenco desses delitos, de se estabelecer um elenco bem preciso de infrações que tenham um potencial ofensivo elevado e que acarretem uma lesão considerável ao bem jurídico.

Portanto, há necessidade de estabelecer-se um princípio de ponderação, no qual se estime a possibilidade de que a interceptação telefônica seja um meio proporcional à gravidade do delito a ser investigado. Quer dizer, um delito de pequena gravidade não pode ser investigado através de um procedimento dessa ordem, porque um procedimento desta ordem irá violar não apenas os interesses da própria pessoa de se manter incógnita na prática de alguma infração, mas violar também interesses de outras pessoas que se comunicam com ela. Eu acho que esta CPI é muito importante, porque realmente a questão da quebra do sigilo telefônico é uma questão fundamental na ordem de todo Estado Democrático. Nós vivemos, de qualquer maneira, a necessidade de um exercício constante da democracia.

O Estado Democrático não se caracteriza apenas por ser um Estado no qual se discutam livremente, nos Parlamentos e tal, as finalidades políticas do Estado. Eu acho que o exercício da democracia se faz até através da chamada microfísica do poder, porque há, fora do Parlamento, em algumas execuções de atividades de autoridades, afrontas ao princípios democráticos, e essas afrontas têm que ser evidentemente combatidas. O Deputado Raul Jungmann está aqui, eu até não o conhecia pessoalmente, mas queria saudá-lo pela iniciativa de propor essa lei de abuso de autoridade. Eu vou contar-lhe um fato interessante. Um amigo meu, Procurador da União, está no automóvel durante uma chuva torrencial na cidade do Rio de Janeiro. Conduz o automóvel por uma via lá do Rio de Janeiro, pára numa



blitz policial. E ele engravatado, como Procurador da União — poderia até não estar, não interessa isso, mas... Ele é parado numa *blitz* policial e os policiais dizem assim: “Saia do carro e deite no chão”, sem nenhum motivo, sem nenhum motivo. Ele disse: “Ei, mas espere aí, eu sou Procurador da União.” “Não interessa, deita no chão.” No meio da pista de asfalto, molhada! Nós temos que coibir isso no Brasil, evidentemente. Isso é um absurdo. Mas coibir de que maneira? Poder-se-ia pensar: através do Direito Penal. Eu até nem acredito.

Eu sou Professor Titular de Direito Penal na URJ. Eu não acredito muito no Direito Penal. Eu acho que nós temos que coibir isso através de uma lei muito rigorosa de improbidade administrativa. Um sujeito desse não pode exercer um cargo no qual ele disponha de uma autoridade tal, que possa impor uma coação praticamente irresistível ao súdito ou cidadão brasileiro. Então, tem que perder o caso. Eu acho que, num caso desses, é de perder o cargo. Exigir que um sujeito deite no chão, sem nenhum motivo, numa *blitz* policial, ele não pode exercer um cargo desses. Isso é um absurdo. Então, saúdo V.Exa. pela sua...

O SR. DEPUTADO RAUL JUNGMANN - Sr. Subprocurador, permita-me. Em primeiro lugar, muito obrigado pela referência. É um prazer também conhecê-lo, é recíproco. Já o conhecia de nome.

Quando nós encaminhamos essa legislação, que se encontra inclusive em fase de relatoria pelo Deputado Eduardo Cardozo, nós tínhamos sobretudo essa preocupação. Todo arcabouço institucional e constitucional de 1988 introduz uma série ampla de direitos difusos individuais e coletivos. A Lei do Abuso de Autoridade é anterior a essa Carta, portanto está relacionada à Carta, se assim podemos chamá-la, autoritária. A grande preocupação é exatamente esta: permitir ao cidadão, qualquer que seja ele, autoridade ou não, ter defesas e poder; com celeridade e de uma maneira rápida, poder reaver os seus direitos acaso feridos pela autoridade, ou seja, o que se visa, sobretudo — e encerro com isso —, em primeiro lugar, é recolher nessa legislação tudo aquilo que são conquistas de direitos que a Carta de 1988 nos deu e, em segundo lugar, possibilitar ao cidadão, o mais humilde, porque esse abuso de autoridade às vezes acontece... Prestação de serviço, pedido de informação, isso é uma coisa absolutamente cotidiana. É a defesa da cidadania que



se busca fazer ali dentro. Fico felicíssimo que o senhor tenha entendido assim e me considero bastante honrado com as suas observações. Muito obrigado.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu sou uma pessoa que... Eu acho o seguinte: no Estado Democrático — penso assim com o Zaffaroni —, nós temos um problema sério em qualquer Estado Democrático: o estado de polícia que temos dentro do Estado Democrático. É o que Foucault dizia: a microfísica do poder, quer dizer, o estado de polícia está no núcleo duro da democracia. E nós temos que transformar esse núcleo duro da democracia numa verdadeira democracia. E só o fazemos respeitando os direitos fundamentais. Isso é inevitável. Eu acho que esse é um Estado Democrático. Nós temos que exercitar, constantemente, o Estado Democrático.

O Deputado Gustavo Fruet talvez se lembre do nosso querido professor da Universidade Federal do Paraná, o Lamartine Correia. O Lamartine Correia era um grande professor de Direito Civil. Lamentavelmente, faleceu prematuramente de infarto. Ele salientou, numa época, uma coisa que me impressionou mutíssimo. Disse exatamente o seguinte. Tratando da Constituição portuguesa, que era uma Constituição bem avançada, depois da queda da ditadura de Salazar, dizia Lamartine o seguinte: *“A Constituição portuguesa teve um problema muito sério no começo da sua execução concreta, porque ela não soube manter aquela chama da democracia que estava nascendo no Portugal de pós-ditadura”*, ou seja, a Constituição portuguesa ficou tímida ao ser executada concretamente. Havia uma formulação jurídica perfeita no texto constitucional, mas nós não tínhamos os instrumentos concretos para a execução dessa formulação jurídica.

Então, eu acho que a execução dessa formulação jurídica é fundamental e é justamente o que se faz através da legislação ordinária que V.Exa. propôs. Uma legislação que coíba o abuso de autoridade é fundamental. Nós temos também que verificar aqui quem teria a legitimidade, de acordo com o meu esquema, para requerer a quebra de sigilo. No Direito brasileiro atual, tanto o Ministério Público quanto a autoridade policial podem requer a quebra de sigilo, e ao juiz caberá decretá-la. Na legislação estrangeira, há uma certa dificuldade em que se admite a possibilidade direta da autoridade policial requerer a quebra de sigilo. Eu tenho também certa preocupação em relação a isso. Numa certa ocasião, eu era



Procurador de primeira instância no Rio de Janeiro também — o Dr. Marcelo Itagiba também pontificava nessa época — e recebi de uma juíza federal, que era uma juíza muito honesta e muito dura, mas muito consciente da sua responsabilidade, que era a Dra. Julieta Lunz, que hoje está aposentada, está doente inclusive, aposentou-se; recebi uma comunicação dizendo assim — ela se dava muito bem comigo: “*Olha, tem um problema aqui. Tem um pedido de um delegado* — estadual, não era federal — *de busca e apreensão. Você podia dar uma olhada nesse negócio?*” “*Não, tudo bem.*” Examinei e disse assim: “*Olha, impossível. Vou dar um parecer aqui contrário. Impossível.*” Era assim o pedido: “*Requeiro a V.Exa. decrete a busca e apreensão das casas situadas na rua x.*” Não era possível! Não identificava o objeto da busca e apreensão e indicava que a busca e apreensão deveria ser realizada em todas as casas de uma mesma rua. É um absurdo um negócio desses! Uma rua, por exemplo, como a Rua Barata Ribeiro, em todos os apartamentos? Não é possível um negócio desses! Não era, evidentemente, a Rua Barata Ribeiro, mas era uma rua lá do Méier. Era uma rua extensa, inclusive, e o pedido era genérico completamente. Eu disse: “*Isso não é possível!*” Então, esses pedidos genéricos são muito perigosos, porque dão ao executor do mandado um poder, assim, incontido, e consequentemente manifestando-se com abuso de autoridade de maneira muito prejudicial aos direitos fundamentais. Ela então, com base nesse parecer, rejeitou o pedido. O delegado, quando veio falar comigo: “*Não, mas o senhor foi contra. Imagina! É importante.*” Importante ou não, uma coisa eu lhe digo: “*Nem para o meu pai eu daria uma autorização dessa ordem, para vasculhar indefinidamente qualquer residência, sem identificar por quê. Isso é impossível.*” Bem, eu acho, então, que nós poderíamos talvez... Esta é a sugestão que eu faria: que o pedido fosse feito através do Ministério Público.

A autoridade policial poderia dirigir-se ao Ministério Público e dizer assim: “*Olha, tem aqui um pedido de interceptação telefônica.*” E o Ministério Público faz o pedido ao juiz criminal, que deferirá ou não. A questão é também como é que o juiz vai deferir essa interceptação telefônica. Acho que a lei atual é muito omissa em relação à definição dos poderes do juiz. O juiz deve ponderar de maneira muito rigorosa a necessidade da interceptação telefônica. Não é possível que se chegue ao ponto de se justificar a interceptação telefônica para a investigação da pessoa, e



não do fato. O Deputado Marcelo Itagiba uma vez me encontrou e disse assim: “O grande problema talvez nosso é saber o seguinte: a interceptação telefônica é para investigar a pessoa ou é para investigar o fato? Se é para investigar o fato, nós temos que estabelecer um fato determinado, porque não é possível autorizar-se a investigação de pessoa.” Há um livro interessantíssimo — e até estou traduzindo esse livro, que conta com um prefácio do Professor Nilo Batista, que integra essa comissão de abuso de autoridade — que é do Sebastian Schaffner, que é um jornalista alemão, não judeu. Essa é uma característica interessante, para mostrar que ele foi perseguido não pela raça. Foi perseguido na época do nazismo por um fato muito, assim, singelo: ele só foi perseguido e teve que se exilar nos Estados Unidos porque ele era amigo de um médico judeu e freqüentava a casa do médico judeu. Através de um olheiro se identificou que ele freqüentava essa casa. Foi denunciado à Gestapo e ele teve que se exilar, porque a perseguição foi incontrolável. Parece, então, que esse estado de coisas de se investigar a pessoa e não exatamente o fato nós temos que eliminar de uma vez por todas da nossa indagação legislativa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Até para título de ilustração, todos nós aqui Parlamentares sabemos: não há Comissão Parlamentar de Inquérito sem fato determinado.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Exatamente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Então, eu acho que não há interceptação sem fato determinado.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Por outro lado, qual é o papel do Ministério Público? Eu, membro do Ministério Público, poderia dizê-lo. Qual é o papel do Ministério Público no procedimento de interceptação? Eu acho que o Ministério Público tem que ter um papel, primeiramente, como requerente da interceptação telefônica e, depois, um papel de controle da execução da interceptação telefônica. E uma outra particularidade: o Ministério Público tem que ter o controle, mas tem que ter responsabilidade desse controle. Não se pode admitir, mesmo como membro do Ministério Público, que o Ministério Público seja irresponsável perante a ordem jurídica. Não pode! Irresponsável era só o Imperador,



na época da Constituição de 1824, que manifestamente dizia lá que é irresponsável o Imperador. Mas é um outro problema.

Quer dizer, o Ministério Público tem que controlar a interceptação telefônica, controlar a execução e responder pela falta de controle. Isso é evidente. E responder também pelo abuso que cometer na própria execução da atividade de interceptação telefônica, quando for exatamente o dirigente dessa execução. Portanto, acho que é esse o papel fundamental do Ministério Público dentro desse processo legislativo de interceptação telefônica. Agora, quais são os elementos da decisão de quebra do sigilo? Estabelece-se hoje um prazo de duração de no máximo quinze dias, prorrogável por mais quinze. Eu tenho aqui em mão inclusive o acórdão do Superior Tribunal de Justiça recentemente publicado, de lavra do Ministro Nilson Naves, de 9/9/2008, no qual, por unanimidade, o Superior Tribunal de Justiça, através da Sexta Turma, concede um *habeas corpus* em que fixa que o prazo máximo de interceptação, conforme a lei, é de trinta dias, ou seja, quinze com prorrogação de mais quinze.

Um dos elementos importantes a salientar nesse prazo aqui desse acórdão — é importante esse acórdão — foi a sugestão formulada por um Desembargador do Rio de Janeiro, na sua tese de doutoramento, em que diz o seguinte: “*Como o art. 186 da Constituição Federal, no caso do estado de defesa, só permite — no estado de defesa — a interceptação telefônica por trinta dias e mais trinta, não é possível que se admita eternamente uma interceptação telefônica.*”

(Intervenção fora do microfone. Inaudível.)

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - O Geraldo Prado. Evidentemente, eu acho que essa é uma tese irrespondível, porque, se no próprio estado de sítio, que é um estado muito grave, onde há uma comoção interna, que deve ser debelada por intervenção do Poder Público, autoriza-se a interceptação apenas por sessenta dias, não é possível que se autorize eternamente uma interceptação telefônica para a perquirição de crimes que não ofendem de qualquer forma a estabilidade nacional. Portanto, acho que, para ponderar o prazo, há determinados fatos que são importantes de serem inclusive investigados. É o caso dos delitos permanentes e tal, que demorariam um pouco mais esse prazo. A lei alemã fixa o prazo em seis meses, no máximo, mesmo para os casos graves de



terrorismo, porque se diz lá que, depois de seis meses em que não se pôde identificar autor de nenhum crime nem a materialidade do delito, evidentemente não há objeto mais a justificar uma interceptação dessa ordem.

Portanto, eu sugeriria, se me fosse dada essa oportunidade, que o prazo máximo pudesse ser fixado em seis meses — três meses prorrogáveis por mais três —, e nunca mais se falar em justificativa de prorrogação. Essa é uma questão interessante, porque se poderia dizer: “Mas os criminosos estão sendo aí protegidos pela legislação...”

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Dr. Juarez, só por causa desse ponto, indago: mesmo com a tese do Geraldo Prado?

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu acho o seguinte: a tese do Geraldo Prado...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Seria importante também — sem querer interromper, já interrompendo o Dr. Juarez, que está discorrendo sobre a matéria — definir se essa regra se aplica aos casos dos chamados crimes continuados.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Permanentes.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Sim, continuados ou permanentes.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Seqüestros e outros mais, porque eles se prolongam no tempo. Portanto, seria necessário definir se essa é uma exceção nesse caso.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Exatamente. Eu acho que a exceção...

(Intervenção fora do microfone. Inaudível.)

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - A exceção é a seguinte: a minha tese é que a regra fixada pelo Juiz Geraldo Prado é definitiva, normalmente só pode ser de sessenta dias, mas os casos de crime permanente possibilitando até seis meses, porque não há possibilidade mais de se justificar democraticamente uma intervenção telefônica por mais de seis meses. É impossível porque, se em seis meses não se sabe quem é o autor do seqüestro, vai-se investigar quem, afinal de contas? Esse é o problema. A mesma pessoa ficou sendo escutada durante seis



meses e, durante seis meses, não se extraiu nada da sua conversa que pudesse identificá-lo como autor do seqüestro, eu acho que é impossível nós chegarmos à conclusão definitiva de que ele tenha sido o autor do seqüestro. É quase impossível.

Então se poderia sugerir assim, Deputado Marcelo Itagiba: fixação do prazo em trinta dias prorrogável, justificadamente, por mais trinta; e também, no caso de crime permanente, podendo-se estender esse prazo por até seis meses. Agora, uma outra importante, talvez, formulação: que cada prorrogação não constituísse simplesmente de um mero despacho de expediente; que cada prorrogação constituísse uma nova decisão com os fundamentos nos quais se expusesse de maneira explícita a necessidade da prorrogação, porque senão essa prorrogação se torna automática e, consequentemente, apenas endossa assim a negligência policial no encaminhamento das investigações. O policial diz assim: *“Deixa pra lá, e tal, o acontecimento”*, e por isso mesmo. Eu mesmo já pedi, alguma vez, uma interceptação telefônica e, depois de algum tempo, eu perguntei à Polícia como é que estava. A Polícia disse: *“Não chegamos à conclusão nenhuma.”* Eu disse: *“Então acabe imediatamente, porque, se não chegaram a conclusão nenhuma, não puderam...”* *“Ah, nós temos que grampear não sei quem, não sei quem.”* *“Não vamos grampear mais ninguém. Acabou, liquidou, porque, se até agora não tem nenhum indício de nada, nenhum elemento de coisa nenhuma que indique que alguns dos interceptados pudesse estar colaborando com uma infração penal, é impossível nós prosseguirmos com essa investigação.”* E, evidentemente, isso apenas reforça a inatividade policial. Finalmente nós ainda temos que tratar aqui como funciona o expediente probatório para a interceptação telefônica.

Eu acho que, por exemplo, hoje a lei aponta momentos específicos para a juntada aos autos das informações produzidas na interceptação, mas a maior preocupação nesse etapa é possibilitar ao acusado e à sua defesa técnica tempo suficiente para assimilar as informações colhidas por meio da quebra do sigilo de comunicações. É fundamental que se assegure o direito de defesa, e o direito de defesa será assegurado na medida em que se possibilite o acesso aos dados interceptados. Por outro lado, também, esse acesso poderia talvez ser feito de maneira restrita, por exemplo, de se dar oportunidade à defesa para requerer os dados importantes da gravação que fossem degravados e juntados aos autos; e, por



outro lado, também, uma vez que o Ministério Público se tenha pronunciado sobre o mesmo fato e trazido aos autos os elementos de convicção que ele colheu da gravação, a defesa possa se manifestar, consequentemente, sobre esses elementos.

Aliás, o Código de Processo Penal, o princípio geral do processo é que, uma vez juntado aos autos um determinado documento por uma parte, a outra parte tem que ter acesso ao documento para falar sobre ele. Consequentemente, se o Ministério junta aos autos a degravação de um trecho determinado da conversa gravada, a defesa terá oportunidade de se manifestar também quanto a esse documento e pedir novamente a degravação de alguma outra particularidade da gravação, para que se oponha a essa afirmação do Ministério Público. Um outro aspecto importante, eu acho, é como funciona o controle das operações técnicas de interceptação.

O juiz deve controlar, evidentemente, a interceptação, a execução da interceptação, mas o Ministério Público é obrigado a controlar, durante todo o tempo, essa execução da interceptação telefônica, porque não se pode deixar apenas nas mãos de um burocrata o direito absoluto de examinar as conversas havidas entre as partes e dali extrair alguma conclusão em definitivo sobre a responsabilidade de cada um. Por exemplo, vi coisas incríveis em interceptações telefônicas no Brasil, onde circunstâncias absolutamente irrelevantes para o procedimento penal foram trazidas aos autos. E essas são circunstâncias que inclusive deveriam ser proibidas de ser trazidas aos autos; por exemplo, em relação às atividades sexuais dos protagonistas da interceptação telefônica, que não diziam respeito, em nenhum ponto, à investigação do fato ali apresentado. Quer dizer, as preferências sexuais de um ou de outro... Isso é uma coisa realmente odiosa e não pode, de maneira alguma, servir de elemento de convicção num procedimento criminal.

O Ministério Público deve estar vigilante e obrigado a essa vigilância, para impedir essa transformação do processo criminal como um processo que demanda uma interferência indevida na vida privada das pessoas. Bem, eu poderia falar dos delitos também, da quebra de sigilo, mas eu finalmente poderia encerrar dizendo o seguinte: eu acho que essa sugestão, por exemplo, da legislação alemã é importante, Cesar, pelo seguinte: na legislação alemã, há um ponto no Código de



processo Penal que diz que, anualmente, o Procurador-Geral deverá publicar estatisticamente o número de interceptações efetuadas naquele ano e indicar exatamente qual a consequência dessas interceptações, porque esse é um problema fundamental. Se nós exigimos eficiência do Estado, nós temos que verificar como o Estado está utilizando esses instrumentos rigorosos de intervenção na vida privada e se isso efetivamente está correspondendo às finalidades propostas. Portanto, eu acho que é fundamental, que se contenha isso numa norma que vá tratar dessas interceptações.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - V.Exa. sabe que os Estados unidos da América também se utilizam do mesmo procedimento. Existe, por lei, a obrigatoriedade de um órgão do Judiciário controlar, através de estatística, o número de interceptações realizadas, o quanto foi gasto naquela operação policial e qual foi o resultado daquela interceptação, se resultou em condenação, em absolvição, em prisão. E, obrigatoriamente, esse dado, que é o que nós pretendemos até discutir isso na lei, no CNJ, depois de ser remetido ao Congresso, para demonstrar a efetividade do que foi feito pelo Poder...

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Exatamente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Então, isso está muito bem colocado por V.Exa.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Isso é fundamental. Eu queria agradecer a oportunidade. Queria saudar o meu colega Cesar Bitencourt, também amigo de longa data, Professor da Universidade do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha, e saúdo o Cesar e a todos os presentes. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Dr. Juarez, nós é que agradecemos essas colocações de V.Exa., que com grande qualidade expôs de forma muito didática todos esses pontos de vista que são importantes para a elaboração do processo legislativo.

Eu vou passar agora a palavra ao Dr. Cesar Roberto Bitencourt, para, por 30 minutos, fazer a sua exposição. Em seguida, vou passar a palavra aos membros da Comissão, para fazerem os seus questionamentos, tirarem as suas dúvidas e



fazerem, inclusive, as suas sugestões. Está com a palavra o ilustre Professor Dr. Cezar Roberto Bitencourt.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Inicialmente, o nosso boa-tarde a todos; cumprimento o Presidente desta Comissão, Deputado Itagiba, o eminente Relator, Deputado Pellegrino, Exmos. Srs. Deputados presentes, senhores jornalistas, assessores, prezado colega Professor Juarez Tavares. Cumprimento também a Presidência desta Comissão, os Srs. Deputados, pela iniciativa, demonstrando a grande preocupação e a seriedade com que tratam um tema tão atual, tão tormentoso com esta invasão da privacidade do cidadão brasileiro, buscando, trazendo subsídios, ouvindo os especialistas dos mais diversos pontos do País, colhendo os dados para que, ao final, possamos ter uma legislação adequada, apurada, moderna.

Nós vamos fazer também alguns aspectos pontuais. Não é possível fazer uma exposição mais ordenada, pelo tempo de que se dispõe. Mas nós gostaríamos de lembrar, em primeiro lugar, que, até 1996, o Supremo Tribunal Federal anulou dezenas e dezenas de decisões judiciais, autorizando a interceptação telefônica. Mesmo as decisões autorizadas judicialmente, enxergava o Supremo que ela era ilegal, que ela não podia prosperar porque, até então, nós não tínhamos um diploma legal determinando a forma, o procedimento, as condições, as hipóteses, quando como e onde se poderia determinar essa interceptação.

A partir de 1996, quando surge a Lei 9.296, o Supremo mudou essa orientação, exatamente passando a controlar, a determinar, a orientar as interceptações nos moldes estabelecidos exatamente nessa Lei 9.296. Significa dizer, em outros termos, que o procedimento, a forma, as condições estabelecidas na lei são fundamentais. Essa Lei 9.296, que agora se discute, e que se pensa em substituí-la, tem uma função delegada, uma espécie de função delegada de natureza incondicional. Ela vem complementar, disciplinar exatamente quando, como e onde se pode violar uma garantia tão importante como é a da intimidade, a da privacidade do cidadão, excepcionando casos em se possam interceptar as gravações, as comunicações telefônicas. Mas a preocupação ganhou corpo nesses últimos tempos, no último ano, nos últimos 2 anos, quando se noticiou que no ano passado nós tivemos mais de 450 mil interceptações telefônicas autorizadas pelo



Judiciário. Isso é um absurdo, uma babilônia. O Brasil inteiro passou a ser bisbilhotado, autorizada ou não autorizadamente. Nós viramos um grande *Big Brother*. E qual foi o resultado dessas operações, dessas interceptações? A invasão total da privacidade, absolutamente descontrolada.

Então, nós estamos questionando agora não apenas as escutas autorizadas, não apenas as escutas não-autorizadas, mas todas elas. Preocupam-nos muito mais as escutas não-autorizadas, aquelas travestidas de uma roupagem de legalidade, do que aquelas autorizadas que vêm aos autos. Porque quando elas são devidamente autorizadas, são fiscalizadas pelo Ministério Público, a Polícia controla, o Judiciário recebe e examina, há um mínimo de garantia. A questão é que se investiga tudo. Passou a ser prioritária a quebra do sigilo. Quebra-se o sigilo sem autorização, investiga-se por algum tempo; depois, com base nos dados colhidos através dessa investigação clandestina, busca-se a autorização.

A grande preocupação na violação do sigilo telefônico não é a clandestina, não é a do cidadão, é a da própria autoridade, que é comum. A clandestina, do cidadão particular, dessa nós raramente temos conhecimento, essa raramente vem a público, o que significa dizer, no mínimo, que são pouquíssimas as hipóteses. Agora, o Poder Público, o poder central, as autoridades repressoras estão usando e abusando desse recurso, que deve ser subsidiário. Todos os especialistas reconhecem, e a lei também o faz assim. O Supremo Tribunal recentemente acabou dizendo, inclusive nesse julgamento famoso da Operação Furacão, que ela é subsidiária, que a interceptação telefônica só poderá existir quando não houver outro meio adequado e eficaz para investigar. Significa, então, dizer que, em primeiro lugar, eu tenho que buscar os outros meios possíveis.

A inexistência, a impossibilidade de investigar adequadamente com outros meios é que pode justificar a necessidade da interceptação. Mais do que isso, para nós termos a interceptação nós precisamos, antes, ter indícios, provas, dados, elementos da materialidade desse fato, da existência, em outras palavras, do fato que se quer investigar; de posse de dados da existência material do fato, indícios veementes da autoria. É essa a definição, é essa a determinação de fato concreto para justificar a instauração, a autorização desta invasão, que precisa ser proporcional. Os direitos fundamentais são, primeiro, individuais, depois coletivos.



Evidentemente que se um choque houver entre direito individual e direito coletivo, a prioridade, como regra, é o individual. A exceção é que seja o coletivo. É preciso que haja uma desproporção, que haja uma violência grave ao direito coletivo para você violar, então, um direito fundamental, assegurado pela Constituição. Isso é assim desde o Iluminismo, desde a Revolução Francesa. A soma dos direitos individuais é que forma o coletivo, mas eu preciso proteger prioritariamente o direito individual. Quando houver justificada proporcionalidade, eu preciso dar a prioridade ao direito coletivo. E é nessas circunstâncias, então, em que a prática de fatos graves, complexos, difíceis, que não têm outro meio de prova, que se justifica, então, a violação desse direito fundamental, para proteger, para dar prioridade para o direito coletivo, que é a investigação do crime.

Enfim, a nossa preocupação é restringir o abuso, é controlar o excesso abusivo, é controlar a violência que se faz com os direitos do cidadão. Nós precisamos controlar o Poder Público, o excesso, a decisão infundada, injustificada, leviana de autorizar a investigação, isto é, a interceptação telefônica. Mais do que isso, esse tipo de invasão a um direito fundamental que é o direito à intimidade, que é a decretação da interceptação telefônica, ela deve ser feita como consta no projeto, nos anteprojetos, sob segredo de Justiça. Mas que segredo de Justiça é esse em que todos os dias estão as gravações na mídia, está sendo divulgado? Onde é que está o segredo da Justiça? Segredo somente para a parte? Segredo somente para o seu advogado? Pois o Supremo, através de decisão do seu Ministro, já disse que esse segredo, se existir, o sigilo, se houver, pode existir para todo o resto, menos para o investigado e para o seu defensor. Tem que ser dado certo. Depois de realizada, evidentemente, a atividade.

Não posso antecipar que Fulano de tal vai ser investigado, vai ser interceptado o seu telefone, porque, se não, evidentemente, perde o sentido. Mas, realizada a atividade, ele tem que ter acesso. Nós tomamos conhecimento através da mídia, mas os defensores, os acusados e investigados não conseguem ter acesso, mesmo depois de divulgado, mesmo depois de, muitas vezes, ir preso, você não consegue obter; você vai levar um tempo até chegar, até ter esse acesso. Então, nós precisamos controlar a ânsia da mídia; mais do que isso, das autoridades que querem ter seu momento de fama, que trabalham para a mídia. Nós precisamos



ter, acima de tudo, esse cuidado. O Sr. Juarez referiu-se ao do STJ, o HC 76.686, que é um marco em cima dessas investigações, um marco extraordinário; é um paradigma, vem e reconhece que 2 anos de investigação é abusivo, que sem ter acesso, sem conhecer, sem a fundamentação adequada para prorrogar, sem a fundamentação individualizada da necessidade de cada fato, e mais, até 2 anos é insuportável. E nesse *Habeas Corpus* se justificou exatamente com o estado de exceção, o estado de sítio etc., que a Constituição, nesse estado mais grave, que é nacional, é de 60 dias. Não tem sentido que se passe, então, investigando meses e meses, anos e anos, com a quebra do sigilo de crimes individuais.

Nós tivemos a honra de patrocinar esse HC. Impetramos no STJ. Mas tem no Supremo Tribunal Federal — STF —, o HC 83.983, já há mais tempo, 83.983. Lá também o Supremo reconheceu que a ausência da transcrição do texto, que a proibição do da realização do exame de perícia, o não-acesso aos autos, à defesa e ao investigado são nulidades absurdas, decretado pelo Supremo nesse *habeas corpus*, também patrocinado por nós, desde a origem, desde o começo. Então o Supremo já vinha sinalizando nesse sentido, sobre a obrigatoriedade, sobre a necessidade de fundamentar, de haver abertura à possibilidade do contraditório. Não é possível, no Estado Democrático de Direito, em que se garante o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, que não se dê acesso da prova produzida. Depois de produzida esta prova, o mínimo que se espera do Estado Democrático de Direito é que o investigado tenha acesso. Mas que tipo de acesso? Acesso que lhe permita fazer o exame adequado, que possa contestar, que possa contraditar essa prova feita.

Evidentemente não tem sentido imaginar que o simples fato de eu entregar o HD para o investigado, de eu entregar uma pilha de dezenas de CDs, e que isso satisfaça esta garantia. Evidentemente. Como já consta do Diploma Legal 9.296, é indispensável a transcrição das interceptações, pelo menos daquelas interceptações que são utilizadas na denúncia, aqueles fatos que vêm transcritos, que vêm denunciar, que vêm imputados ao indivíduo não podem ser apenas resumo feito por intérprete da polícia. Os hermeneutas policiais querem passar a ser as grandes autoridades, fazem uma síntese do que degravaram ao longo dos anos, dos meses.



Desta síntese, fazem um outro resumo e dão a sua interceptação. Não dá para ser. Não pode ser. Não é a falta de confiança das autoridades.

É típico, é próprio, é do instinto policial buscar o máximo de provas, o máximo de indícios e, se necessário, até desvirtuar alguns deles para coroar de êxito o seu trabalho. Nós precisamos abrir isto para a defesa. Tem de ter acesso, acesso à degravação, acesso ao texto transscrito. É só assim que se pode fazer o contraditório, porque, se não conferir com o áudio, se não conferir com aquilo que efetivamente for gravado ou se o áudio estiver manipulado, nós temos a perícia. É necessário que se faça a perícia para a gente justificar. É só assim que se pode justificar a defesa, o contraditório.

Por isso, Excelência, esse projeto fala, de passagem, não fala na transcrição. Projeto 3.272 não traz essa possibilidade, 3.272, de 2008. É absolutamente impossível ter um contraditório, ter um exame de prova, fazer uma defesa sem a transcrição daquilo que foi para o processo. Não vamos pedir nem esperar que faça, por exemplo, o exame, a transcrição, a degravação ou até o exame do áudio de 40 mil horas, como teve no processo. O Ministro Marco Aurélio repetiu inúmeras vezes que existiam 40 mil horas gravadas em 8 dias, em 5 dias ou em 15 dias, que é o limite da prova, da resposta penal à primeira preliminar que se faz quando é a defesa originária dos tribunais. Como é que nós vamos examinar em 15 dias 40 mil horas? Vamos buscar onde? Quantas outras mil horas nós precisaríamos para passar esses trechos todos? Impossível. Evidentemente, então, aquela prova trazida para a denúncia, para o processo, aquilo que importa à acusação, aquilo que o Ministério Público faz uso efetivamente para produzir a prova, esta prova tem que estar transcrita, tem que ter o diálogo em áudio e transscrito, porque, se não conferir, se nós desconfiarmos, se tivermos alguma dúvida sobre isso, nós comparamos com o áudio. Se não conferir, nós temos a perícia para fazer.

É só assim que se pode fazer a defesa. É indispensável, é o grande pecado, o pecado mortal que pode ser é afastar a obrigação, a obrigatoriedade de trazer a transcrição desses diálogos, porque sem isso é impossível exercer qualquer defesa. Há um outro aspecto que me parece interessante também, a respeito do terceiro. Determinado indivíduo é alvo da interceptação, da investigação das autoridades. E para ligar para A,B,C, D ou vizinho, amigo, inimigo, o vendedor, qualquer um, todos



eles têm ficado automaticamente grampeados. Algumas decisões judiciais já determinam que aqueles que ligarem, que entrarem em contato com o telefone-alvo fiquem grampeados. É pedido da autoridade, ratificada no Ministério Público, e autorizada pelo Judiciário. É tolerável isso? É possível isso? E dá a infelicidade de ligar para um indivíduo que está sendo grampeado. E, aliás, com 450 mil grampos autorizados no ano passado, é muito fácil, de repente, você ligar para um desses. E passa a ser grampeado também, injustificadamente, infundadamente. E você não sabe que está sendo gravado e nunca saberá, porque o insucesso deles, não tem comunicam.

O indivíduo que é grampeado, Juarez, mesmo que dê resultado negativo no final, você diz: *“Olha, tomo a liberdade de comunicar a V.Exa. que, por infelicidade, o senhor foi grampeado, caiu na nossa malha e ficou 6 meses aqui, mas não aconteceu nada. Com o senhor está tudo bem, está limpinho”*. Mas pelo menos é um respeito mínimo que o cidadão tem, se invadiram a minha privacidade. Nós conhecemos um caso — já que o Juarez falou tanto de casos — de um indivíduo que tinha uma amante. Casado, tinha uma amante. A Polícia pressionou, pressionou, buscou, tentou, insistiu, persistiu para que ela entregasse o indivíduo. Não fez. *“Mas eu tenho uma historinha para a senhora aqui: quer ouvir essa gravação aqui? Anota ali”*. O investigado, amante da mulher, pegou assim, tinha um outro caso que ela desconhecia. Uma terceira. Quer dizer: *“É esse o cidadão que a senhora quer proteger?”* Claro, entregou tudo. O que devia e o que não devia. Uma invasão da privacidade absolutamente intolerável. Não estou defendendo o direito de o indivíduo ter mais de uma amante, nem uma. Mas estou defendendo a privacidade de todos nós com fatos que não têm nada a ver com o objeto da investigação. Por isso o objeto da investigação tem de ser delimitado, descrito, determinado, para que o indivíduo saiba o que está se buscando.

Afora isso, nada interessa vir para os autos, muito menos trazer o nome de terceiro que ligou para o alvo e transcrever a conversa de uma forma, assim, chantagista, como se tem feito com alguns advogados, com alguns indivíduos, com alguns empresários que não tem nada a ver com isso, e se transcreve e se coloca no processo para constranger as pessoas, porque são importantes, porque têm *status*, porque são profissionais etc. Pois vai ter que postular, buscar, pedir



autorização do juízo para retirar dos autos, depois que já todo mundo tenha tomado conhecimento. Então, essa é uma forma abusiva que também é intolerável. Quanto ao prazo, nós continuamos sustentando que o prazo deve ser de 15 dias e não de 30. Por quê? Porque ele tem que necessariamente ser transcreto. Porque é preciso fazer um relatório e encaminhar para o juízo para ver se ele autoriza ou não a prorrogação fundamentadamente. Se eu deixar 30 dias, nós teremos mais trabalho a fazer. Porque é muito simples: vai gravando e degravando; gravando e degravando; chega no final, você tem a transcrição feita, sem nenhum problema. Porque nós chegamos e estivemos nessa Operação Furacão com o argumento de que tinha 40 mil horas. E por isso não dava para degravar. E como tem 40 mil horas e nós recebemos, os advogados recebem, em cima da hora, como é que ele vai ouvir? Não tem o contraditório. Não tem ampla defesa. E por uma amostra, um advogado pegou e mostrou, juntou, foi lá e buscou nas 40 mil horas um diálogo de uma página e botou que interessava à defesa, que deixava claro que o objeto da ligação era outro.

Essa gravação não veio para os autos, porque vinham resumos, vinham sínteses de resumos. E, não interessando, não vem, evidentemente. Então, nós precisamos que sejam 15 dias, prorrogáveis, evidentemente. Nós concordamos que a Lei nº 9.296 fala em 15 dias prorrogáveis por igual prazo. Igual prazo, no vernáculo, para mim só pode ser mais 15 dias. Pois bem, mas agora, já que está num projeto de elaboração, eu concordo que sejam os 15 dias prorrogáveis por quantas vezes necessários até o limite de 60. Até o limite de 60 porque, como disse o Juarez, como fala o Geraldo Prado, como o Tribunal veio a reconhecer agora no 76 desse HC do STJ, 76, 686, que é o prazo máximo. É uma calamidade. No estado de sítio, no estado de exceção que nós temos é que se dá um prazo de 60 dias. Agora, naqueles casos excepcionais, extraordinários, no crime permanente, porque se fala muito no crime permanente, vá lá.

Se quiserem extrapolar, se houver essa necessidade, se imaginar que teremos um problema internacional de difícil, de complexa apuração, se houver o exagero excepcional devidamente fundamentado, já com elementos concretos de que isso está ocorrendo, que chegue até os 180 dias. Agora, não há crime permanente que autorize você a continuar por mais de 180 dias. Por quê? Crime



permanente significa que ele está se consumando. Se o indivíduo está em crime permanente, prende-o. O que mais quer? Busque outras provas, busque outros meios. Essa protelação não tem justificativa nenhuma para seguir, mesmo no crime permanente. No crime permanente, não precisa mais nada. Ele está em flagrante. Prende em flagrante. Por que esse argumento, abusivamente, desnecessariamente? Isso é uma violação que se faz ao direito da intimidade do cidadão. Que essa violação seja proporcional à necessidade que teve para vir, mas o necessário. Só o suficiente.

Nós não podemos ir além do que isso. Afora disso, fora dessas condições, nós estaremos trabalhando com uma prova ilícita. Uma prova obtida por meio ilícito também é prova ilícita. A respeito da escuta ambiental, da gravação ambiental — dêem nome que quiser — ou da exploração de local, que é uma novidade que trouxeram agora; exploração de local não tem prisão legal; não tem prisão constitucional, para usar isso também na interceptação telefônica. Então, nós precisamos tomar esses cuidados para não abrir esse leque. É preciso lembrar que a Constituição, no art. 5º, inciso XII, que faz a relação dos direitos fundamentais que estão protegidos, e só faz exceção para as comunicações telefônicas. É a única exceção que tem ali com autorização judicial, fundamentada e só para investigação criminal. Significa dizer, por mais grave que possa ser e que possa caracterizar inclusive falta grave, falta funcional, digo, maior ou menor gravidade, não pode ser usada aquela prova para o Direito Administrativo, para, inclusive, a improbidade administrativa. Ela é limitada, ela é restrita à investigação criminal pelo texto constitucional. E nós não podemos ir além disso. O sigilo de dados...

Esses dados não foram autorizados. Não foi excepcionado. Não posso liberar com lei ordinária quando a Constituição me proíbe. Os dados, os demais dados, não estão excepcionados no inciso II do texto constitucional. Por isso, a meu juízo, a lei ordinária não pode legislar. A prorrogação dos 15 dias, do período inicial que foi estabelecido, jamais poderá ser automática. Jamais poderá ser por tempo indeterminado. Jamais poderá ocorrer como tem ocorrido nas últimas operações. Não importa se é feriado, se são férias forenses, se é recesso, o que é que é. Os tribunais hoje necessariamente têm plantões. Obrigatoriamente, os fóruns têm plantões. Então, se nós temos essas investigações em andamento, evidentemente



que o plantão vai examinar. Alguém terá que examinar. Mas eu não posso criar, estender, alongar além daquilo que permite a lei. Não há justificativa, não há argumento que legitime essa violação. Eu tenho uma outra restrição, Juarez, a respeito da legitimidade, de quem pode postular. Concordo contigo que a Polícia Federal e a Polícia Estadual, que são as Polícias Judiciárias, possam representar o Ministério Público.

O titular da ação penal, quem postula nos tribunais é o Ministério Público, e é o Ministério Público que tem legitimidade para pedir, para postular, então, a quebra do sigilo. Mas, mais do que isso, jamais, em hipótese alguma, o juiz o pode fazer de ofício. Juiz não é investigador, juiz não é autoridade investigadora, não pode se contaminar com essa fase preliminar. Ele não tem que ir atrás; se quiser, o máximo que poderá, e deverá fazer, é dar vistas ao Ministério Público. O Ministério Público é o titular da ação penal.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Doutor...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Pois não.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Realmente o juiz não é investigador, mas o Ministério Público também não é, não, doutor.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Concordo com o senhor. O Ministério Público não é quem preside o inquérito, o Ministério Público não pode presidir aquela investigação. É lógico que o Ministério Público tem lá, com o art. 128, que eles invocam muito lá, tem o direito de requisitar diligências, e esta é uma diligência. O Ministério Público não pode presidir, não é, Excelência, a investigação. Concordo plenamente. Aliás, os limites investigatórios do Ministério Público estão em debate no Supremo Tribunal Federal. Nós temos, inclusive, trabalhos e pareceres escritos nesse sentido, contra os poderes investigatórios do Ministério Público. Se quisesse, o legislador constitucional teria dado; não deu. Diz que o Ministério Público, no Administrativo, pode fazer; no Direito Criminal, ele postula, ele requer diligência complementar, e jamais investigação. Está se encerrando meu tempo?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Não, mas temos uma votação, e vou pedir a V.Sa. que... Eu vou suspender por 5 minutos a sessão para



que nós possamos exercer nosso direito de votar e já retornamos para terminar de ouvi-los.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Está ótimo. Obrigado

(A reunião é suspensa.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Vou reabrir os trabalhos, pedindo, então, a nosso expositor que termine sua exposição, para que, em seguida, possamos fazer os nossos questionamentos.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Para encerrar, falarei a respeito do problema das prorrogações. Que as prorrogações, sempre sendo fundamentadas, demonstrando a necessidade do prosseguimento... Mas, quando se diz que o pedido de prorrogação deve ser fundamentado, significa dizer que os relatórios devem vir demonstrando a necessidade da prorrogação. É preciso que haja algum indício, alguma possibilidade, e, como disse o Prof. Juarez Tavares antes, é preciso ser uma nova decisão, como se fosse um novo ato. Eu preciso ter consciência de que eu estou violando um direito fundamental, que é a intimidade, e que, para isso, eu preciso ter, então, alguns dados, alguns elementos, e não pode ser aquela prorrogação automática e em razão dos fundamentos já expedidos no relatório anterior. Isso não é fundamentação. Eu preciso em concreto dizer da necessidade, dos indícios que estão presentes, do que houve por ali, que pode levar. Agora, quando nós passamos 1 prorrogação, 2, 3, 4, nós estamos há 2 meses e não temos nada de novo, não temos nenhum elemento, nenhum indício, não está autorizado. É uma invasão indevida.

Então, é exatamente nesse sentido que o Supremo vem reconhecendo, que o STJ também já reconheceu que nós precisamos ter cautela nesses aspectos, nessas exceções. É preciso lembrar que a casa é o asilo inviolável do cidadão, que o domicílio tem proteção constitucional, e que só se pode invadir o domicílio, durante a noite, em caso de desastre, pedir socorro, ou, claro, se estiver sendo cometido algum crime, e, durante o dia, por ordem judicial. Isso significa dizer que não existe a possibilidade condicional de haver autorização judicial de invadir durante a noite. Invasão noturna é incondicional, com ou sem autorização judicial. Não é neste caso, não é num determinado caso. Não é a complexidade deste ou daquele fato que vai autorizar uma exceção não prevista na Constituição. O que se faz e o que se fez



historicamente, com as necessidades de busca e apreensão durante a noite nos domicílios? Aguarde-se o amanhecer. O Código de Processo prevê isso. Não mudou nada. Se tiverem interesse de invasão no domicílio, que se aguarde o amanhecer. “Ah, mas eu quero instalar lá um material, e evidentemente que não pode ter pessoas presentes”. Há feriados, há sábados, há domingos, as pessoas saem para o trabalho, durante o dia é mais fácil. Agora, durante a noite, sem testemunha, aberto, exploração de local, instalação de aparelhos acústicos, de violação total, como aconteceu, é insuportável. Evidentemente que é absolutamente inconstitucional.

Nesse sentido, buscando sempre o contraditório, é impossível, repetindo, que se faça, que se assegure ampla defesa se não tiver acesso nos autos. Aquele *Habeas Corpus* 93... 83.983, o Ministro Marco Aurélio, Relator, diz “Processo é formalização, processo é documentação”. Eu só tenho o contraditório, eu só tenho ampla defesa, se ele for degravado, transcrita e juntado aos autos. E é só com a transcrição e com a degravação que eu posso confrontar com o áudio, posso verificar se aquela imputação feita corresponde ao áudio, se aquele indivíduo a quem é atribuído foi ele mesmo que falou, para reconhecimento de voz, para identificação do local, para a identificação do dia, para a identificação da hora, etc. E verificar se houve ou não houve manipulação digital. Manipulação judicial, numa frase, assim, digamos assim, um eufemismo, para falar em fraude. Manipulação é fraude. Pois bem, esse tipo de coisa, somente é isso que vai utilizar a perícia. E a perícia, quando houver dúvida, quando não for confirmado, quando se negar a autoria, se negar a voz, se afirmar que é manipulação, só se comprova com perícia. E essa perícia é indispensável. Agora, evidentemente, como se tem muitas horas de degravação, muitas horas de gravação, é indispensável também que se indique ao perito onde está a parte que interessa. Se eu tenho 40 mil horas de gravação, eu preciso dizer ao perito onde se quer que ele examine, qual é o CD, onde se encontram aquelas partes questionadas, aquelas partes polêmicas, porque é impossível o perito pegar centenas, milhares de horas, e examinar para fazer uma perícia. É não querer perícia alguma.

Então, parece-me que quem tem interesse da prova deve indicar. O Ministério Público, que é o titular da ação penal, que utilizar, que transcrever, que trouxer fatos



para a denúncia, não pode ser o resumo, não pode ser a interpretação do agente, não é nem da autoridade, é do agente da autoridade, que não sei quem é, que não tem nome, que não é conhecido, que não tem identidade, que não tem CPF, que não tem endereço. Como dizia o Mangabeira: *“Quem é o povo? Em que rua mora o povo?”* Então eu preciso identificar. Nós temos que saber quem é quem, para fazer o exame adequado, para ter as condições de fazer ampla defesa. Assim, Excelências, eu estou encerrando, para ficar aberto ao debate.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Agradeço muito a manifestação de V.Exa. Muito bem colocados os temas, tanto por V.Exa. como pelo nosso grande Procurador da República, Sr. Juarez Tavares.

Mas eu gostaria de colocar, já prontamente, algumas questões que me parecem importantes. A primeira delas é gostaríamos de saber a opinião de V.Sas. no que diz respeito ao seguinte: existe quase que um consenso dentro da Comissão de que não se deve fazer interceptação telefônica fora, ou seja, sem a instauração de um inquérito policial — essa era uma primeira dúvida que nós teríamos e gostaríamos de ouvir a opinião de V.Sas. A segunda questão que eu acho que é muito importante e que V.Sas. não trataram ainda objetivamente, e que é importante para nós, é a questão do novo fato criminoso encontrado durante a investigação na interceptação telefônica, exclusivamente. O que se faz com esse novo crime encontrado, que não era aquele objeto da interceptação?

Uma questão em que também sempre encontramos uma certa dificuldade é porque, quando o Supremo e o STJ apreciam, eles apreciam fatos relativos a pessoas que muitas vezes deveriam mesmo estar presas. Então, existe um certo conflito entre garantir as liberdades do povo que não tem CPF e que não tem endereço — não é verdade? —, e levar para trás das grades aqueles que meritoriamente deveriam ser presos por serem criminosos, mas a forma como foi obtida a prova não é a prova não é mais adequada. E, aí, nós ficamos num dilema que não deveria existir, mas, como existem pessoas específicas ali, muitas vezes existe um certo cuidado em desfazer as provas obtidas de forma incorreta.

Se também seria um caso de nulidade absoluta a questão dessas interceptações feitas não na conformidade plena do que a lei estabelece.



Uma outra questão que eu acho que é interessante é a relativa à escuta-ambiente, porque, na verdade, o que eu acho que nós pretendemos fazer aqui, ao final, com a contribuição de V.Sas., é fazer mais do que uma lei de interceptação. É o que eu chamo de fazer um código nacional da questão da interceptação telefônica, da escuta-ambiente, de todas essas medidas que invadem a privacidade do cidadão.

E uma outra questão é constitucional: se é admitida somente a interceptação do telefone, conforme o dispositivo constitucional, ou pela forma, pelo menos como eu leio a Constituição, ou se também é possível fazer a interceptação de e-mails e de outras modalidades, segundo a Constituição. Porque é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas. Ou seja, é inviolável — de dados e das comunicações telefônicas —, salvo no último caso. Quer dizer, no meu entender, nas interceptações telefônicas por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para os fins de investigação criminal e na instrução processual penal. Então, se é possível também fazer interceptação de e-mails e de outras formas que não seja o telefone.

Então, esses seriam os meus questionamentos iniciais. Depois, passo a palavra ao Relator e aos demais inscritos para seus questionamentos.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Excelência, é interessante. Nós temos, em relação ao inquérito policial, à investigação preliminar, eu tenho posição clara, escrito, defendido, defendi no Supremo Tribunal Federal, escrito em pareceres publicados por aí, eu acho que o Ministério Público deveria poder investigar. Deveria, digo eu, porque não pode. Deveria, porque ele não tem essa previsão constitucional. A previsão constitucional invocada pelo Ministério Público, está lá, é que ele tem o poder de requisitar diligências.

Ele pode oferecer denúncia sem inquérito policial? Pode, desde que ele tenha uma prova documental, prova que substitua o inquérito. Mas isso não o autoriza a realizar a sua própria investigação. O Ministério Público pode fazer investigação administrativa, pode fazer investigação por improbidade administrativa. Agora, ele não pode desvirtuar essa investigação para, depois, com base nela, pegar e utilizar para a ação penal. Esse desvirtuamento não é possível, não é autorizado. Na realidade, eu até gostaria que o Ministério Público pudesse ter esse poder



investigatório que imagina que tenha, que sustenta que tenha e, claramente, pelo texto constitucional, não o tem, é que houvesse uma previsão legal. Mas, para isso, teria que haver uma emenda constitucional. Porque, pelo menos, obrigar-se-ia o Ministério Público a investigar. Se o Ministério Público quer trabalhar, vá trabalhar. Agora, não fica aparecendo na mídia, escolhendo, elegendo os casos midiáticos, escolhendo aquilo que dá repercussão, escolhendo os fatos, mas principalmente as pessoas que ele vai investigar. É isso que Ministério Público não pode. Agora, se o Ministério Público quer virar Polícia, que bom! Temos uma Polícia qualificada. Não tem problema. Instale a sua banca e comece a vender, vá produzir. Agora, escolher aleatoriamente aquilo que lhe interessa investigar, isso não pode, isso não tem. Evidentemente é antipática a minha posição, mas também eu não estou aqui para ser simpático. Mas o Supremo está analisando essa questão, eu não sei para onde vai...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Desculpe-me, só fazendo um reparo. É antipático pra quem? (*Risos.*)

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Cara pálida, não é? (*Risos.*) Pois é, então, a visão que a gente tem. Eu não tenho nenhuma paixão pessoal por isso ou aquilo. Eu até disse que gostaria que eu tivesse. Na realidade, se nós tivermos uma emenda constitucional e estabelecer que o Ministério Público pode realizar investigação preliminar, dispensando a atividade da Polícia no inquérito policial, tudo bem, em tais casos e em tais circunstâncias. E a Constituição já elenca ali. Vincula, e o Ministério Público vai aprender a investigar, porque o Ministério Público também não está preparado para isso, não tem essa formação. Tanto tem não essa formação que o Ministério Público não investiga.

O Ministério Público encobre. O Ministério Público investiga aquilo que lhe interessa e encobre tudo de todos. Por quê? Porque é sempre sigiloso. Tudo é sigiloso, até chegar à mídia, é claro. Daí, a gente fica sabendo pela mídia. Então, esse aspecto demanda mais reflexão, demanda mais trabalho, demanda efetivamente algumas antipatias, e, nem por isso, a gente deixa de falar. E evidentemente que o Ministério Público não pode presidir inquérito policial. Inquérito policial é polícia. Se o Ministério Público adquirir, vier a receber do Constituinte — e o próprio Supremo está examinando isso —, e se o Supremo também autorizar, não



será inquérito policial. Será uma outra investigação própria, exclusiva do Ministério Público, como se fora um inquérito. Mas será sempre uma investigação preliminar, uma investigação prefacial, uma investigação que vai servir de subsídio ou não para a ação penal. Então, eu pessoalmente gosto até da idéia de que o Ministério Público tenha condição. O meu problema é a legalidade.

O Ministério Público apregoa ser fiscal da lei, mas há muito o Ministério Público abandonou essa função, particularmente, do crime. Em matéria criminal, o Ministério Público não é fiscal da lei. Aliás, seria interessante que houvesse um outro órgão para fiscalizar o Ministério Público, para cumprir a lei, para não abusar, para não ultrapassar o limite da legalidade. Então, lá, em matéria criminal, o Ministério Público é parte. Atua como parte, com condição de parte, com jeito de parte, como objeto de parte e como finalidade de parte. Parte é. Novo crime encontrado. Isso é uma complicação. É uma complicação que exigiria mais, mais detalhes. Que tipo de crime? Eu gosto da idéia, da sugestão de estabelecer números claros. Os crimes que são objeto, como o Sr. Juarez falou, já constam no projeto, que poderão ser objeto da interceptação. Não podem ser simplesmente crimes e punir com reclusão. No particular, parece-me que o projeto está muito bem, estabelecendo casuisticamente quais são os crimes.

Se forem desses crimes casuísticos previstos na lei, parece-me que, na investigação normal, durante o prazo normal, não além, pode-se trazer uma nova fundamentação. Surgiu o indício, saiu o fato, fazer um novo pedido; faz-se um novo pedido, e passa a contar, daí, o prazo para esse pedido. Parece-me que poderia caminhar por aí. Fora disso, outros crimes, qualquer outro crime, mais grave, menos grave, com reclusão, com detenção, com contravenção, não pode ser objeto. Não se pode utilizar essa prova como um instrumento para condenação, para instruir o processo criminal, porque ela é uma prova irregular. Se não é ilegal, ela é ilegítima, formalmente inadequada.

Então, nesse particular, parece-me que ela não serviria para embasar nenhuma condenação. E tomar o cuidado, então, de fazer a instrução criminal adequada. Escuta-ambiente, e código nacional. Olha, a escuta-ambiente temos que discutir numa outra CPI, não precisa. Mas um projeto elaborado, trabalhado, verificado e estabelecer os limites. O marco constitucional não pode ser violado. Não



pode, por exemplo, invadir o domicílio; não pode, por exemplo, invadir o domicílio durante a noite; não pode invadir as prerrogativas do cidadão. Profissional é profissional, o indivíduo, enfim, essa privacidade. Parece-me que a exceção trazida como exceção pode ser trabalhada.

Agora, a exploração de local que invada qualquer direito fundamental, assegurado na Constituição, não pode existir. Isso não existe. Excelência, eu fecho com o senhor, fecho com V.Exa. Olha, aqui já está ressalvado o sigilo telegráfico, o sigilo...A única exceção, a única ressalva que faço é a das comunicações telefônicas. Evidentemente que as outras, que não se incluem naquelas comunicações telefônicas, não podem ser admitidas. Fluxos de comunicações, isso não existe. A Constituição não falou em fluxo de comunicações. Se eu estou trabalhando com direito fundamental, protegido na Constituição, eu não posso dar uma interpretação ampliativa. É o inverso. É restritiva. Não posso ampliar, só se mudar a Constituição. Esse fluxo não tem razão de ser. Interceptação telefônica, já falei rapidamente. Enfim, rapidamente, para não me alongar.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Dr. Juarez.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Bem, eu concordo com o meu amigo Cezar. Realmente é fundamental, Deputado Marcelo Itagiba, que a interceptação seja autorizada no bojo do inquérito policial. É impossível que a interceptação telefônica constitua o início de toda a investigação, porque ela é uma exceção ao procedimento da investigação. Ela só é admissível quando demonstrada a sua necessidade diante da insubsistência de outras provas. Isso só pode ser demonstrado no inquérito policial, quando se tem já aberta a possibilidade da investigação e se chegado à conclusão de que, efetivamente, há necessidade de uma outra mais rigorosa intervenção na vida privada para se obter os dados fundamentais do fato a ser investigado.

Então, conseqüentemente, só, evidentemente, mediante inquérito policial. Eu concordo também, evidentemente, de que a interceptação telefônica realizada indevidamente causa nulidade dos procedimentos, pois se trata de prova ilícita, indiscutivelmente, em absoluto. No tocante à escuta ambiental, esta há de ser ponderada num outro aspecto. A escuta ambiental não está prevista expressamente na Constituição. Há, no art. 5º, inciso X, uma vedação genérica da intervenção na



vida privada. Então, a escuta ambiental poderia ser admitida, mas como uma modalidade de busca domiciliar. Daí, com as restrições que o Cezar bem ponderou, aquilo não pode ser feito de uma maneira que viole o domicílio durante a noite, sem que haja um procedimento e um controle dessa escuta ambiental. Porque se a autoridade invade o domicílio durante a noite, sem nenhuma testemunha, sem ninguém, para colocar ali um aparelho de escuta, poderá alterar também o estado dos objetos.

Qual é a prova de que não houve essa alteração? É um problema muito sério. É claro, poder-se-ia captar uma pessoa que estaria submetida a sigilo para servir de testemunha da intervenção no âmbito privado. Mas tem que se dar, evidentemente, no âmbito do processo criminal e de conformidade com os requisitos ali estabelecidos. Essa ponderação em torno da interpretação do art. 5º, inciso XII, que o Deputado sugere, e o Cezar também encampa, de que, evidentemente, aí não está contida a interceptação de dados, só a interceptação de ligação telefônica, é bem plausível, porque, evidentemente, a interceptação de dados, quer dizer, o fluxo de dados equivale a uma correspondência. O e-mail é uma forma de correspondência. Parece-me que se poderia admitir uma interpretação dessa ordem, de que a Constituição vedou a interceptação da correspondência.

Só é admissível a interceptação da correspondência, evidentemente, naqueles casos extremos, por exemplo, de guerra declarada, em que haja necessidade de interceptação da correspondência do espião, para mandar segredos de Estado para outro país, ou, em caso de segurança — até admissível —, no presídio, de controle sobre a correspondência do preso. Mas o controle da correspondência do preso esbarra num outro aspecto: o preso também está com restrição de direitos contidos na Constituição.

Então, a intervenção em torno do sigilo de correspondência poderia estar mitigado e controlado por isso. Não, evidentemente, para qualquer cidadão, porque é meramente suspeito. Mas há algumas outras questões importantes que foram surgindo no decorrer da exposição, e sobre as quais eu me omiti, e agora quero fazer algumas colocações, até para que constem na lei. Só para dar um exemplo, nos países da Europa, hoje, em geral — vou citar 2: Alemanha e Itália —, o juiz que decreta uma prisão não pode julgar o caso, porque, para decretar a prisão, ele



precisa estar comprometido com a análise prévia da autoria e da materialidade. Ele só pode decretar a prisão quando ele se convencer de que, efetivamente, aquele sujeito que está ali posto para ser preso é o autor do fato.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - V.Exa. conhece a experiência do DIPO, em São Paulo, na capital?

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Não, não.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Só para fazer um parêntese, se V.Exa. me permitir.

O DIPO, em São Paulo, é um órgão do Poder Judiciário. Todos os procedimentos, enquanto inquérito policial, por ali tramitam. Ali são requeridas todas as medidas, como interceptação telefônica, prisão temporária, prisão preventiva, busca e apreensão. Mas, logo após o oferecimento da denúncia, o juiz não mais aprecia o feito. Ele vai à livre distribuição, para que o juiz que vai apreciar esse feito não esteja contaminado com a busca da prova.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Contaminado. Exatamente. Eu acho que é fundamental que conste na lei que o juiz que, efetivamente, autorizou, controlou e deferiu a interceptação e também as suas prorrogações não possa julgar o caso. Isso é fundamental, porque assegura a imparcialidade do julgamento.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Inclusive, nessa mesma linha, Dr. Juarez, nós estamos debatendo não só a possibilidade de propor a criação de um juizado especial para procedimentos cautelares, mas até um pouco para conter o que nós estamos assistindo nessas últimas operações no Brasil, em que até Ministros de Tribunais Superiores não só decretam prisões temporárias e preventivas como passam a interrogar os indiciados e iniciam a coleta da prova. Penso que quando todas essas operações começarem a bater no Supremo, uma boa parte delas será nulificada, porque há uma contágio, é evidente. Quando um juiz começa a orientar uma prova cautelar, que não em um processo normal, com contraditório e conhecimento, ele começa a direcionar a prova, começa a fazer convicção direcionada. Isso, na minha opinião, contagia o princípio da livre formação da consciência; ele já passa a fazer parte...



Não existe juizado de instrução no Brasil, esse é o primeiro problema. É um misto de juizado de instrução com procedimento normal. Eu penso que é uma das formas de descontaminar, porque essa prova cautelar é necessária e, pelo nosso sistema legal, quem autoriza a interceptação é o juiz, e tem que ser assim. Eu já defendi nesta Comissão, por várias vezes, que o juiz é o grande guardião desse direito constitucional. Infelizmente, os nossos juizes não têm exercido com a devida responsabilidade esse direito. Quando eu digo isso, não é que eles possam estar considerando graciosamente essas interceptações. Não. Alguns até examinam a fundamentação da autoridade policial, do Ministério Público, até fundamentam suas decisões, mas na hora de fazer a execução, quando não monitoram, passam a não exercer o seu papel de guardião desse direito.

Essa é uma das questões que estamos examinando aqui, e uma das sugestões é, de fato, fazer a separação: o juiz que colher a prova cautelar não será o mesmo que irá julgar.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Também concordo com o Cezar quando diz que nas chamadas descobertas fortuitas e outros delitos no decorrer da investigação, primeiramente devem subordinar-se àqueles requisitos prévios para qualquer investigação. Os crimes devem estar elencados naquele rol de delitos restritos para autorizar a investigação, e também aqueles requisitos de que a prova desses delitos só possa ser obtida através dessa interceptação telefônica. Então, consequentemente, acho que a sua ponderação, Cezar, é perfeita nesse sentido.

Há outros aspectos também a serem tratados aqui, no tocante ao problema do inquérito, da possibilidade de o Ministério Público investigar. São questões que podem ser tratadas, talvez, em outra ocasião, mas são problemáticas. Eu vou explicar por que. Por exemplo, sempre achei que o Ministério Público deveria ser o controlador da atividade de investigação tal como o é em alguns países. Nos Estados Unidos, por exemplo, é o Ministério Público que controla a atividade de investigação policial.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Ele orienta a prova, porque não há delegado de polícia lá. Ele é que orienta a coleta da prova. Aliás, ele é o



destinatário e o orientador. A autoridade policial é apenas uma espécie de braço, uma extensão de braço operacional dessa...

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Como ocorre também na Alemanha. Mas nos Estados Unidos há um outro aspecto que também é importante salientar e para o qual pouca gente se atenta. Primeiramente, o Ministério Público é eleito. Então, é uma pessoa, um funcionário público que é galgado à posição mediante aprovação em concurso público e que começa a interferir na vida de todo mundo. A comunidade autoriza aquela autoridade a exercer aquele cargo de investigação. Em segundo lugar — eu acho que esse é um aspecto fundamental —, o Ministério Público, nos Estados Unidos, como diz Albert Binger, só tem um tiro de canhão. Se ele perder o alvo, se a bala sair e não alcançar o alvo, ele perdeu o processo.

Ou seja, o Ministério Público nos Estados Unidos acusa um cidadão de determinado crime. Ele é levado a júri. Primeiramente, o júri tem que receber a denúncia. Não é qualquer juiz. O grande júri recebe por unanimidade a denúncia. Uma vez recebida a denúncia, instaura-se o procedimento de julgamento, também perante o júri. E, por outro lado, se o júri absolver, não cabe recurso do Ministério Público. Então, o Ministério Público detém um poder enorme, porque está sob seu controle direto a investigação policial. Mas, por outro lado, se ele não exercer suficientemente, vai perder a possibilidade de chegar ao final e obter uma condenação. E não poderá obter a condenação em segunda instância, porque o processo é definitivo. Isso aconteceu naquele procedimento famoso de O.J. Simpson, que foi absolvido e o Ministério Público não teve recurso. Todo mundo acreditou plamente que o júri atuara mal, mas não importa. É um detalhe importante, diferente da nossa estrutura constitucional. Deputado Marcelo Itagiba, há um outro aspecto também importante.

Temos que tratar dos vazamentos dessas informações colhidas nas interceptações telefônicas. Eu acho que os vazamentos devem ser coibidos de uma maneira muito rigorosa, porque isso viola direitos fundamentais da pessoa humana, seu direito de imagem, e também viola o princípio da presunção de inocência. Enquanto não for condenada definitivamente por um processo criminal, a pessoa é presumidamente inocente, assim considerada pela Constituição, e,



consequentemente, a exposição da sua imagem pública como autora suposta de um delito evidentemente é absolutamente irreversível, quer dizer, o dano é absolutamente irreversível. Há um dado que eu queria apenas relatar.

Eu morei na Alemanha alguns anos e recentemente fiz um pós-doutoramento na Universidade de Frankfurt. Ali aconteceram dois fatos. O primeiro fato foi o seguinte. No metrô de Frankfurt, uma pessoa empurrou outra na frente do trem para que essa outra fosse colhida pelo trem e morta. Mas ela não morreu porque um passageiro que estava por ali salvou a vítima, pegou-a pelo braço e conseguiu salvá-la. A vítima ainda bateu o braço no metrô, no vagão, foi lesada, mas não morreu. A câmera do metrô gravou todo esse episódio. Bom, o suspeito estava absolutamente identificado. Era o autor do fato. A câmera gravou todo o fato. Houve várias testemunhas que disseram que era aquela pessoa mesma que estava na gravação. Mas nem o nome dele nem a imagem saíram na imprensa. Eu vi o retrato dele no jornal com uma tarja negra na cabeça: este é o suspeito de haver jogado a pessoa no trilho.

O Supremo Tribunal brasileiro teve dificuldades com os processos originários da Alemanha. No procedimento de extradição, a Alemanha exigiu que o Supremo Tribunal não colocasse o nome da pessoa a ser extraditada, apenas as iniciais, porque é proibida a divulgação do nome e da imagem da pessoa antes da condenação definitiva. O Supremo firmou um convênio com a Alemanha e acolheu. Agora os procedimentos da Alemanha vêm só com as iniciais do extraditado. Há uma folha, que é sigilosa, na qual há a identificação pessoal do extraditado, mas não pode conter o nome nas publicações oficiais. O outro fato, mais grave ainda, aconteceu na Suécia. A Ministra do Exterior da Suécia foi assassinada num supermercado, em 2003, porque defendia a introdução do euro na Suécia. Havia um grupo de extremistas que não admitia a conversão da coroa sueca para o sistema monetário do euro. E um desses fanáticos políticos a assassinou num supermercado. As câmeras do supermercado gravaram o fato. O suspeito foi preso. Durante uma semana ele ficou preso, submetido a interrogatório, prisão temporária. O nome dele não saiu na imprensa, nem a fotografia. Depois de uma semana ele foi solto, e a política declarou: o suspeito não era o autor do fato. E depois prenderam o autor do fato, cujo o nome não saiu a não ser no dia do julgamento. Como o



julgamento é público, então ele se submeteu ao julgamento. Isso, para preservar a imagem. Então, um vazamento dessa ordem, como se dá hoje, é uma violação flagrante ao art. 5º, inciso X, da Constituição, é uma violação flagrante ao direito de imagem e à vida particular, à vida privada, e violação, também, ao princípio da presunção de inocência. Está-se considerando como culpada uma pessoa que efetivamente ainda não foi nem condenada, e às vezes nem denunciada. É um procedimento da investigação que se procede no âmbito do inquérito. Essas questões devem ser tratadas numa legislação específica.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Só a título de exemplo, temos informação, nesta Comissão Parlamentar de Inquérito, de uma causa patrocinada por um grande advogado de São Paulo, Dr. Manuel Alceu Affonso Ferreira, em que um cliente seu percebeu uma indenização, por parte do Estado brasileiro, de 500 mil reais, em razão de ter sido interceptado e preso numa dessas grandes operações desencadeadas, se não me engano, pela Polícia Federal. E constatou-se que aquele indivíduo, que foi escutado durante quase 6 meses e preso, não era a pessoa que estava submetida a investigação. Quer dizer, são essas execrações públicas que levam pessoas a, depois, buscar uma justificação que jamais será justificada perante aqueles todos que assistiram àquela ação perpetrada de prisão, de interceptação, de vazamento de dados relativos a uma pessoa que sequer era investigada.

Tem a palavra V.Exa.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Só um adendo. Eu acho que seria o máximo se a Comissão conseguisse consagrar aquela espécie, aquele misto de juízo instrutório. O juiz que decreta a interceptação telefônica, que comanda essas investigações, que autoriza, que acompanha essa prova preliminar, não pode ser o juiz da ação penal.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Nós temos só uma dificuldade nessa questão, que é muito importante. Sou favorável a ela, mas sempre penso nos “brasis”, nas comarcas do interior, onde muitas vezes sequer há um juiz.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Coloca-se um substituto, não?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Como tratar essa questão no Brasil? Nas grandes capitais, sei que isso é possível, mas nos “brasis” que



temos... Legislamos para o Brasil inteiro, e ajustar isso ao Brasil é que me parece um pouco complicado. Até gostaria de ouvir qual seria a posição de V.Exas. no que diz respeito a isso.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Eu gosto muito da idéia. Tanto o Juarez quanto eu trabalhamos no Ministério Público. O Juarez continua ainda na ativa. Eu tenho a honra de ter integrado o Ministério Público. Acho que desempenhei o meu papel bem, na época em que lá estive. A gente conhece um pouco da realidade brasileira. É claro que o Norte e o Nordeste têm umas peculiaridades muito particulares. Mas nós, no Sul, também temos comarcas distantes, onde há 1 juiz, 1 promotor ou 1 juiz, 1 procurador. Por aí. Mas, também, essas infrações complexas que implicam em quebra de sigilo raramente acontecem nesses lugares.

Raramente acontecem lá. E a maioria delas também são da Justiça Federal. Não há Justiça Federal nesses lugares. Apenas nas cidades maiores, onde certamente haverá mais gente. Parece-me que nisso não haveria maiores problemas, até porque se houver, efetivamente, apenas um juiz na cidade, o juiz substituto seria o titular. E isso também implicaria numa limitação nesse excesso desproporcional de autorizações judiciais para investigar coisas. Foram 450 mil autorizações judiciais em 1 ano. É um absurdo. Parece-me que isso seria interessante. Seria uma responsabilidade muito maior ter que trazer dados eficientes e, a partir dali, um outro juiz prosseguir limpo, neutro, distante, não-contaminado, livre, independente, isento, como quer a Constituição.

Eu reforçaria uma sugestão do Prof. Vicente Greco Filho, de São Paulo, que ainda virá aqui, um extraordinário amigo nosso, de criação de uma infração grave, uma infração funcional. O “grave” ficou por minha conta. Ele fala em infração funcional, e eu digo infração funcional grave. Acrescentar-se-ia um artigo ao projeto dispendo que constitui infração funcional — e eu acrescentaria “grave” — do juiz a autorização ou determinação de interceptação prevista nesta lei sem fundamentação em concreto ou sem a apreciação para cada linha ou nome interceptado dos requisitos legais para o deferimento. Isso é uma limitação assim. Ninguém quer punir o juiz, mas sim que ele tenha responsabilidade, tenha a cautela que a circunstância exige. Evidentemente, é um limitador.



Eu acho que seria interessante se pudesse punir nisso. O vazamento das informações sigilosas, criteriosamente, constitui crime, e, agora, vem uma previsão na área específica para evitar isso. Porque a destruição moral, o enxovalhamento que se faz do indivíduo é uma coisa brutal. Não há como recuperar isso. Não são os 500 mil que vão recompor a dignidade da pessoa humana. Então, eu acho que se deve criminalizar o vazamento. Essas gravações que vão para a mídia, isso é crime. É crime da própria mídia. É crime de quem entrega e de quem divulga. Parece-me que há um texto aí bem razoável, que criminaliza, até criando o art. 153-A no Código Penal, e que traz uma dificultação que depois nós podemos interpretar dogmaticamente. Eu acho que o texto está bem razoável. Acho que é interessante.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Qual seria essa sugestão?

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Há um projeto aqui — eu acho que é o nº 3.272 —, que estabelece uma sugestão e cria um novo tipo penal, Deputado, para essa violação de divulgação do segredo, porque quem divulga isso pode estar violando algum segredo, não só naqueles casos de a própria pessoa fazer, mas toda...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - No projeto de lei?

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - No projeto de lei. Tens aí?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Projeto 3.272, de 2008.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É. Está aí com o senhor? É o 151-A, não 153: "Violar sigilo de publicação telefônica de qualquer natureza sem autorização judicial ou com objetivo não autorizado em lei". E eu acrescentaria uma palavra: violar o sigilo de publicação telefônica de qualquer natureza ou divulgar a violação. Acho que ficaria perfeito.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Só mais uma outra questão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Até para aproveitar, Dr. Juarez, uma outra questão que é sempre suscitada aqui por nós, e que é importante, é a seguinte. Duas pessoas estão praticando um crime, estão sendo investigadas e interceptadas. Mas elas, por sua vez, falam com inúmeras outras pessoas que não têm nenhuma atividade criminosa. Então, uma questão que fica aqui: essas pessoas têm o direito de saber que foram interceptadas nessas gravações e têm o direito de



receber essas gravações e ver a efetiva destruição delas? Essa é uma questão que acho fundamental.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Ah, isso é fundamental. Isso é um direito elementar do cidadão. É um direito de petição, inclusive em relação às certidões. É direito de petição de certidão. Uma pessoa pode, de acordo com a Constituição, pedir a identificação dos dados que constam em determinado processo, ou gravação, ou em qualquer outro depositório de dados, a identificação do dado que lhe corresponde. Ele não é indiciado em nada e está lá com um dado, gravado, numa situação muito delicada para ela mesma. Acho que não há dúvida nenhuma e isso deveria constar na lei.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - O mais grave de tudo, Deputado, ainda, é que há decisões judiciais determinando que ficam bloqueados os alvos "A", "B", "C" e "D" e todas as pessoas que se comunicarem com o alvo. Isso é um absurdo! É um absurdo! Então, como eu até falei na exposição, eu tenho a infelicidade, de repente, eu sou um comprador...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - O senhor já achou isso na sua atividade profissional?

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Eu tenho isso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Eu ainda não vi nenhum mandado nesse sentido.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Seria importante que se encaminhasse à CPI um mandado dessa natureza.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Se V.Exa. tiver uma cópia de um mandado autorizativo a título de interceptação nesse sentido, seria muito bom para ilustrar esta Comissão, que até agora não teve acesso a isso.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Isso, inclusive, Dr. Cezar, cria a impressão, e já chegou isso algumas vezes a esta Comissão Parlamentar de Inquérito, de que o guardião tem possibilidade de fazer a autorização seqüencial. Pelo que nós investigamos até agora, não é possível, mas com uma autorização dessa, é só...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É. Eu vou procurar. Ali tem a decisão. Eu não tenho mandado, tenho a decisão, o despacho disso autorizando .



O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Porque seria muito importante que V.Exa. encaminhasse à Comissão, até para ilustrar o nosso relatório e até para a gente encaminhar, inclusive, ao próprio CNJ, que, de forma muita correta, baixou recentemente um disciplinamento inclusive da concessão dessas interceptações, onde é expressamente vedado esse tipo de decisão na resolução do CNJ.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Essa decisão é de quem? É de oitivas dos outros números ou apenas da identificação das pessoas que com ele se comunicam?

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Eu não me lembro. Está escrito assim:...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Mas se manda interceptar...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Mais ou menos assim: "As outras ligações, outros prefixos que se conectarem com o alvo identificado". Mais ou menos é essa a redação. Daí, passava a ficar grampeado também, e tudo o mais.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Claro.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Mais do que isso, além de não poder, de ser proibido, isso não pode ir para os autos. Nós temos casos em que essas pessoas identificadas por qualquer razão, que tiveram uma conexão por isso, porque também suspeitos, porque também podem estar identificados com a prática do crime, foram para o processo. Está o nome da pessoa lá. Pessoas que não têm nada a ver, que exercem outras funções, outras atividades funcionais, estão lá expostas. O nome fica exposto, algumas vezes também divulgado na mídia, como foi o nome até do próprio Presidente da República, de repente, sugerindo, como se fosse o Presidente do Tribunal. Era um outro Gilmar Mendes que estava fazendo essas chamadas...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Os vazamentos foram proibidos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Esse vazamento a que V.Exa. se refere, do Ministro Gilmar Mendes, é bom que fique claro, porque isso inclusive já foi matéria jornalística, é uma forma de intimidação de grupos dentro da Polícia Federal e foi vazado inclusive pelo Assessor François René, que propositalmente procurou os meios de comunicação como uma forma de



desestabilizar o Ministro do Supremo, que vinha exercendo os seus direitos de apreciar as matérias e decidir de acordo com a sua consciência. Isso já está divulgado em matérias jornalísticas. E esse indivíduo precisa inclusive ser... Esses fatos precisam ser apurados, porque isso constitui crime.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu queria apenas, Deputado Marcelo Itagiba, dar só uma informação. Há um advogado de renome do Rio de Janeiro, que é um advogado civil, que nada tem a ver com a relação criminal de qualquer cliente e que recebe telefonemas de um sujeito investigado numa interceptação dessa ordem, e recebe telefonemas para tratar de matérias puramente civis. E a interceptação é gravada e consta nos autos. Ele pediu ao juiz do processo para que o excluísse dos autos, porque os clientes dele são empresários e ele não tem nada a ver com a matéria criminal, e o nome dele está lá como se ele tivesse participando de um esquema qualquer, criminoso, a ser apurado. Então, ele pediu que fosse retirado o nome dele dos autos". O juiz não retirou. Ele ganhou, recentemente, se não me engano, um *habeas corpus*, um mandado de segurança no STJ — não sei exatamente qual medida que ele impetrou — para excluir do procedimento o nome dele que constava nos autos. Essa decisão eu posso encaminhar a esta CPI. É recente. A decisão é do mês passado, do STJ.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Eu pediria a V.Exa. que o fizesse.

Vou passar a palavra ao Relator para os seus questionamentos.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sr. Presidente, Srs. Deputados, senhoras e senhores, Dr. Juarez Tavares, agradeço a contribuição de V.Exa., do Dr. Cesar Bitencourt também. O Deputado Marcelo Itagiba formulou algumas indagações, eu queria retomar alguns temas e colocar novos, já que nós estamos numa fase da Comissão Parlamentar de Inquérito que visa dar uma contribuição, que eu acho que é a contribuição fundamental desta CPI, das muitas que ela já deu ao País, quando revelou a banalização das escutas ilegais, quando revelou que há uma generalização de escutas clandestinas, que não há nenhum tipo de controle neste País inclusive para a utilização de equipamentos. Por exemplo, nós estamos tendenciosos a sugerir que qualquer equipamento que interfira em comunicações telefônicas seja considerado como produto controlado. Não pode haver



comercialização desse tipo de equipamento, só para autoridades da área de segurança pública, já que só quem pode interceptar, segundo a nossa legislação, é a Polícia Judiciária. Então, não tem nenhuma razão de ser comercializarmos equipamento dessa natureza.

Mas eu queria colocar alguns elementos tanto para o Dr. Juarez quanto para o Dr. Cezar. Primeiro, há uma convicção firmada nesta Comissão Parlamentar de Inquérito de que a interceptação deva ser precedida por inquérito policial. E inquérito é uma coisa simples, inicia-se com uma mera portaria. Mas há 2 aspectos que eu considero fundamentais, se essa for a providência a adotar, e eu queria ouvir a opinião de ambos. Forçosamente, esse inquérito teria que ser decretado, no primeiro momento, em sigilo. O inquérito, em regra, é público. Quando se decreta uma interceptação num inquérito policial, ele é público, a parte saberá que está sendo investigada. Então, este inquérito teria que, forçosamente, determinar, porque iniciar uma interceptação e no curso dela... A lei não estabelece assim, mas, guardando as devidas proporções, a interceptação vira até uma espécie de incidente processual, ou incidente, um inquérito, porque ela é apartada, ela corre em autos separados. No curso do processo pode se ter um inquérito público e se determinar uma interceptação que ninguém nem fica sabendo. Então, essa é uma questão fundamental. Na semana passada, estiveram aqui pessoas do Conselho Nacional de Justiça, tanto o Dr. Mairan, que é Conselheiro, como juizes auxiliares, que sustentaram, por exemplo, um questionamento. Por exemplo, a interceptação seria necessária para investigar um motim que está em curso num presídio? Está sendo gestado um motim, uma fuga em massa e é necessário fazer uma interceptação. Seria o inquérito um instrumento para poder fazer essa interceptação? Então, essa é uma questão que precisa ser melhor... Pode ser, ele pode fazer um inquérito. O motim é um crime, a fuga é um crime. Se se está comandando o crime de dentro um presídio, está-se praticando mais um crime, mesmo que esteja dentro da cadeia. É um novo crime que está sendo praticado. Então, essa é uma questão que eu penso que é fundamental, a decretação do sigilo desse inquérito para garantir o sigilo do procedimento. Quero ouvir a opinião de ambos.

Outro tema muito polêmico é o do vazamento, e que tem a ver com um outro tema sobre o qual já há uma certa convicção formada nesta Comissão Parlamentar



de Inquérito. A pena que hoje é cominada é muito pequena, 2 a 4 anos, e acaba estimulando esse tipo de prática. Geralmente, com uma pena de 2 a 4 anos, vai cair naquela pena de crimes alternativos e vai ter condenação de cestas básicas. Então, há uma tendência aqui em agravar essa pena. Eu não sou, Dr. Cesar, daqueles que acham que o problema de combate ao crime é somente de pena. Não sou. Nunca me filiei a essa corrente. Mas também não sou daqueles que acham que, em alguns casos, uma pena mais grave não possa surtir efeito. Eu, por exemplo, tenho um projeto de lei aqui que propõe ampliar de 5 para 10 anos quem for apanhado fazendo trabalho escravo. Acho que é uma medida importante para evitar o que acontece hoje. Quem é apanhado fazendo trabalho escravo é condenado a prestação de cesta básica e continua a fazer. Então, essa é uma questão fundamental. Esse vazamento pode ocorrer em vários momentos: por uma autoridade policial, que está no inquérito; pelo advogado, que recebe aquela prova para formular a defesa do seu cliente; pelo juiz — também essa hipótese não está descartada. Então, a pena para o vazamento tem que ser agravada. A pena para quem intercepta ilegalmente é uma, mas tem que haver um agravamento quando esse vazamento é inclusive praticado por uma autoridade pública. Essa é uma questão que, para mim, é fundamental.

E aí surge um tema extremamente complexo, espinhoso, difícil de ser enfrentado, mas que já se debateu nesta Comissão, que é se há responsabilidade ou não do profissional ou do órgão de imprensa que dá publicidade a esse vazamento. Esse debate aconteceu aqui na Comissão. Alguns se filiaram à tese de que a imprensa e o profissional não têm responsabilidade, porque quando a autoridade ou o particular vazou, aquele fato já não era mais do domínio sigiloso; ele passou a ser um fato do domínio público, porque já houve vazamento. O que a imprensa fez foi dar divulgação a um fato que não era mais sigiloso. Esta é uma corrente. Portanto, nem o profissional nem o órgão deveriam ser apenados em função de julgar aquela informação que já não era mais sigilosa. Poderíamos fazer uma discussão sobre quando é o próprio profissional de imprensa quem patrocina esse vazamento. São situações diferentes. Uma coisa é receber pelo correio ou de um policial que passa para mim um conteúdo que já não é mais sigiloso. Outra coisa é quando a própria imprensa... Mas esse é um tema que está sendo discutido aqui



na Comissão. Não sei se V.Exas. têm posição sobre essa matéria ou se já se debruçaram sobre essa matéria, que é extremamente complexa.

Outra questão também importante é o problema da transcrição para efeito de formação de prova. Como já foi dito aqui pelo Dr. Cesar e pelo Dr. Juarez, se uma interceptação dura 6 meses ou 1 ano, segundo peritos que já estiveram nesta Comissão, a degravação demoraria 15 anos para ser feita. (*Risos.*) Então, por isso que, às vezes, se quer limitar em 15, por mais 15, porque isso é o suficiente para poder degravar. Agora, eventualmente, se não for o caso de fazer toda a transcrição, mas, pelo menos, para mim, todo aquele diálogo tem que ser integralmente transscrito, para efeito da prova, para que se tenha um contexto, para que não se fique pinçando frases descontextualizadas do conjunto da fala. Essa transcrição da degravação do todo ou de parte ou trechos é outro elemento importante para efeito da produção e da validade da prova. Concordo com o que o Dr. Juarez coloca, e essa é uma posição que a Comissão já firmou, de que a interceptação é para investigar o fato criminoso e não o indivíduo. Senão nós estariámos estabelecendo um estado policialesco. Mas quando a interceptação se dá por 2 anos, será que já não é o indivíduo que está sendo investigado? Porque quando se monta uma campanha por 2 anos, no mínimo, vai pegar o cidadão pulando a cerca.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Relator, vou suspender por 5 minutos para que a gente exerça o nosso direito e voltemos imediatamente.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Certíssimo. Voltarei às minhas indagações. Aguardem o retorno.

(A reunião é suspensa.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Vamos retomar os trabalhos. Com a palavra o Relator para finalizar os seus questionamentos.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Então, eu penso que uma interceptação durante 2 anos é para investigar o indivíduo. É aquela em que ele é criminoso e vai-se fazer uma campanha porque uma hora ele vai praticar alguma coisa e nós vamos pegar e pronto. Como, às vezes, acontece, faz-se a escuta, pega-se alguma coisa, vai lá e pede para o juiz para poder fazer a interceptação.

Sobre a escuta ambiental, o projeto do Governo a traz para a Lei de Interceptação. O Dr. Juarez falou inclusive da legislação comparada. Alguns países



proíbem a escuta ambiental, pelo difícil controle do seu exercício. Ela tem um espectro muito poderoso, tem equipamentos que basta desviar 15 centímetros que já escuta a conversa do vizinho. Essa é uma matéria que precisamos, digamos assim, não só trazer para dentro da Lei de Interceptações, mas sim regular melhor essa questão da escuta ambiental, inclusive trazendo a luz de outras contribuições.

Uma polêmica que tivemos aqui, e eu sustentei esse ponto de vista porque entendo que estão cobertos pelo dispositivo constitucional não só as comunicações telefônicas como também a chamada bilhetagem, que é o histórico das ligações que feitas e recebidas, é que esse histórico só pode ser disponibilizado através de uma decisão judicial. Essa é uma matéria que eu queria ouvir a opinião, também, diferentemente do cadastro. O cadastro já é outra coisa, são os dados de quem é o proprietário, das situações. Eu acho que não está protegido pelos dispositivos da Constituição. Nós estamos até discutindo a idéia, através de uma sugestão do pessoal do CNJ, de ter uma legislação no Brasil de proteção do cadastro, porque não existe legislação de proteção de cadastro. Mas a bilhetagem, na minha opinião, faz parte da intimidade do cidadão. E, portanto, não pode ser disponibilizada sem que haja uma autorização judicial nesse sentido, mesmo que precise de agilidade, às vezes, em alguns casos, mas é preciso que o Judiciário seja ágil para isso.

Outra matéria, também, que nós estamos discutindo aqui é o chamado mandado eletrônico. É a idéia de que o juiz possa, de forma eletrônica, expedir o seu mandado, eliminando uma série de intermediários no cumprimento dessa decisão, com possibilidade de vazamento e outras coisas mais. Aí eu queria marcar uma posição, para dialogar com o Dr. Juarez, porque eu tenho uma inclinação ao inverso do que ele propôs. Eu acho que quem deveria propor a interceptação é a Polícia Judiciária porque é ela que investiga. Eu vou dizer por que não o Ministério Público fazer o pedido. Porque, na minha opinião, o Ministério Público tem um papel fundamental na auditoria de todo o processo da interceptação. Quando ele requerer, ele não vai poder fazer essa auditoria. Esse é o papel do Ministério Público. O Ministério Público tem que acompanhar do início até o fim a interceptação. Portanto, acho que não é o papel dele requerer. O Ministério Público, hoje, através de procedimentos investigatórios, está fazendo o papel do inquérito policial, está



investigando. Quando ele investiga é evidente que aquela investigação precisa de interceptação também.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Com algumas ilegalidades, diga-se de passagem, quando pede ao juiz que mande que a Polícia Rodoviária Federal faça a interceptação.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - E o juiz, o que é pior, acata e manda. Aí tem aquela discussão de que o soldado mandado não tem crime. Foi o que alegou aqui para nós o Dr. Derine, que ele não tem o crime porque foi soldado mandado. Ele não sabia qual era o crime que ele ia cometer. Se escutar ilegalmente descumpre a ordem do juiz, acho que ele optou pelo primeiro.

Eu tenho uma tendência a considerar que a autoridade — e esse é o nosso sistema legal brasileiro —, a Polícia Judiciária é quem deve requerer, e o Ministério Público tem que ser ouvido previamente. Aí é que dialogo com o que V.Exa. coloca, porque a idéia de que como a autoridade pede ao Ministério Público, o Ministério Público tem o juízo de admissibilidade. Na prática é isso o que V.Exa. está propondo, o juízo de admissibilidade passaria para o Ministério Público se aquela medida ou não deve ser proposta. Eu acho que tem que fazer o controle inverso. Pelo projeto do Governo, que está em andamento nesta Casa, a oitiva do Ministério Público é prévia, antes da concessão da medida. Hoje, pelo o que está na lei, o juiz concede e dá conhecimento ao Ministério Público, se quiser acompanhar, se o Ministério Público achar que é relevante acompanhar. Eu acho que não. O Ministério Público tem que acompanhar do início ao fim.

Temos casos aqui na Comissão em que a diligência do Ministério Público inclusive identificou barriga de aluguel, enxertos, pedidos desnecessários. Portanto, acho que essa é a grande tarefa do Ministério Público, a tarefa de auditar. O juízo é o guardião, na minha opinião, desse direito constitucional, e ele tem que não só indeferir o que acha não ser necessário, o que não está dentro da lei, porque o Dr. Juarez, inclusive quando discutiu as prerrogativas, focou em duas questões. A questão que ele gostaria de modificar, porque acho que a outra ele não questiona, que é o apenamento do crime, o crime ser apenado com pena de reclusão. E também a questão de que só se dará quando houver indício de participação criminosa.



Mas tem um outro elemento no art. 2º da Lei nº 9.296, que acho que é fundamental e que estabelece que a interceptação é exceção. Só se dará se não houver outro meio de prova. Isso não é levado em consideração. Pelo contrário, o único meio é esse. Os outros são outros, porque você tem a facilidade desse, que é o mais poderoso, em alguns casos é o mais eficaz.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - E não pode começar por esse.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Mas geralmente essa é a regra. Então, essa para mim é a questão fundamental. O juiz, quando é guardião desse direito, tem que indeferir quando notar que há outro meio que possa ser lançado mão, que não tem indício suficientes de participação daquele indivíduo numa atividade criminosa. Essa questão para mim é fundamental. O juiz é o guardião deste direito constitucional e ele tem que fazer com que esse exercício seja cumprido, e o Ministério Público é o grande auditor desse processo, do início até o fim.

Portanto, penso que a Polícia deve requerer ao Ministério Público, deve opinar pela concessão, e deve, a partir do momento que for deferida, acompanhar do início até o fim. E aí vem a discussão da contenção dos abusos, que para mim é fundamental. Acho que deve ter alguma coisa na lei que seja mais expressa em relação à contenção dos abusos, porque hoje, infelizmente, mesmo com a determinação do CNJ, dos Tribunais de Justiça fazendo provimento, mas infelizmente esse cachimbo ainda deixou a boca torta, tem que desentortar essa boca, e, às vezes, expressamente determinando na lei.

Outra coisa que tenho debatido, inclusive com o Deputado Marcelo Itagiba, é se seria, digamos assim, uma questão desnecessária conter no texto da lei que a prova que for obtida sem observação aos ditames seria nula; se a colocação expressamente na lei de um dispositivo dessa natureza seria uma coisa desnecessária, já que toda prova que é obtida ilegalmente ele anula. Então, seria um excesso de preciosismo em termos de texto, mas que também é uma questão que nós gostaríamos de colocar expressamente na lei: prova obtida fora do que é estabelecido na lei é nula.

O projeto do Governo, quando — em princípio nessa matéria do novo crime, ao longo da interceptação — aparece outro crime, o que ele estabelece? Que tem



que ser remetido à autoridade policial, para que ela abra um novo procedimento. Eu considero assim. Se não é conexo, se aquele novo crime não é conexo, tem que fazer a remessa, para que haja a abertura de um novo procedimento, de uma nova investigação — se não há conexão. Se há conexão, vai ser um crime que surge no curso em que se está investigando. Se não há conexão, tem que abrir um novo procedimento, um novo inquérito para ser apurado. Queria também a opinião.

Quanto a essa questão que foi levantada sobre o fluxo das comunicações, não sei, parece-me que foi o Ministro Jobim, que foi Constituinte, que sustentou aqui nesta Comissão, buscando os Anais inclusive da própria Constituinte, que uma coisa é a interceptação das comunicações de telefone. Por que houve a proteção legal? Não só porque existia muito abuso naquela época da ditadura, mas porque a comunicação tem a característica da instantaneidade. Ou você intercepta ali, naquele momento, ou então não intercepta nunca mais. Diferentemente da carta, do *e-mail*, que na época também não era anônimo — então, praticamente em 1988 — e que deixa vestígio. Deixa vestígio, e pode ser posteriormente. Então, o Constituinte não o colocou dentro dessa permissividade, porque considerou que, como deixa vestígios, não é instantâneo, portanto não seria necessária essa proteção. Mas o que a gente vê e viu na Operação Satiagraha é que foram interceptados vários *e-mails*, várias operações que têm os *e-mails* interceptados.

Acho que é um debate também para ser enfrentado, diferentemente de uma outra matéria que pode parecer conexa a essa, mas não é, que são instrumentos de comunicação hoje como o VoIP e o Skype — pelo computador, você faz a comunicação como se estivesse no telefone —, a esse elemento de instantaneidade que você não tem como deixar registro nem vestígio e que, portanto, são comunicações que, por tecnologia, até por economia... inclusive porque você faz uma ligação interurbana. Uma coisa é fazer ligação por Skype ou por VoIP. O VoIP é infinitamente mais barato, mas é uma instantaneidade que não fica registrada. Então, aí sim, estaria não só dentro da proteção constitucional, mas também do permissivo constitucional para haver a interceptação.

Por último, essa questão do juiz, de haver um juiz cautelar para poder instruir o procedimento, diferentemente do juiz natural, que teria a função de julgar a questão.



São esses elementos em que eu queria as contribuições de V.Exas.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Aproveitando esse último questionamento do Relator, só para botar um pouco de álcool na fervura, quando mais de um Estado tiver o envolvimento da atividade criminosa, isso deve ser revertido a uma instância superior? Isso deve ser discutido no âmbito do local do crime? Quer dizer, essa questão processual, como é que a gente pode atacar isso na nova legislação? Essa questão da competência eu acho importante.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - São relevantíssimas as argüições do nobre Relator. Acho que realmente são pontos cruciais dessa legislação. Vamos começar pela questão da competência. Acho que a questão da competência, Deputado Marcelo Itagiba, resolve-se pelas regras de competência do Código de Processo Penal. Fixas as competências, com base no territorial, primeiramente, e depois as prorrogações de competência, pela pretensão e pela continência ou conexão, e com aquelas regras tradicionais do Código do Processo Penal. O que ocorre, até com relação ao problema da conexão por novo crime, é que as regras de competência do Código de Processo Penal são regras hoje pouco práticas. E além do mais, todos nós sabemos que a disciplina da conexão e competência do Código de Processo Penal é muito desatualizado.

Não que seja desatualizada em termos legislativos, ela é desatualizada em termos doutrinários, porque o Código de Processo Penal, na verdade, separa a conexão da continência, quando os modernos Códigos de Processo Penal unem essas duas formas de prorrogação de competência, porque não há possibilidade de se distinguir nitidamente uma conexão de continência, é impossível. Por exemplo: haverá conexão, suponhamos, quando várias pessoas, em co-autoria, cometam várias infrações penais; e haverá continência quando duas pessoas, em co-autoria, cometam uma infração penal. Quer dizer, não há uma diferença, porque se eu cometer, quer dizer, se dois sujeitos cometerem uma infração penal, haverá competência determinada pela continência. E se duas pessoas cometerem duas infrações penais em co-autoria, haverá prorrogação de competência com base na conexão. Não há diferença nenhuma: conexão e continência são coisas idênticas. Então, o Código de Processo Penal deveria ser reformulado. Com essa reforma, perdeu-se a grande oportunidade de se refazer a matéria de competência do Código



de Processo Penal. Deveria ser refeito. Talvez até uma sugestão interessante seria incluir-se nessa lei o que se entendesse por crime conexo. Talvez se pudesse fazer um adendo, um artigo dizendo assim: “entende-se por crime conexo”. Então, aí se faz uma redação em torno do que se entende por crime conexo.

Quer dizer, haverá o crime conexo quando o crime for realizado em co-autoria, com o mesmo autor do crime investigado, quando a prova do crime investigado influenciar decisivamente na prova do crime conexo, ou quando a prova do crime conexo for decisiva para a prova do crime investigado. Agora, quando se fala em prova que influi no crime de um e de outro, não é a prova que tem a possibilidade de influir, é a prova necessária de um crime para com o outro. Esse é o problema. Então, há determinados fatos que podem influir.

A prova de um fato pode influir na prova de outro, mas essa influência é influência incidental, ela tem que ser uma influência fundamental, essencial. Aí, sim. Por exemplo: um crime de receptação cometido no bojo de uma investigação pelo crime de furto, de cujo objeto foi resultar a receptação. Quer dizer, a prova do furto ali, de que o objeto é furtado, ia constituir o mesmo objeto do crime de receptação. Esta, sim, é uma prova que influi na configuração do crime de receptação, é algo essencial para com o crime de receptação. E isso se denomina, evidentemente, conexão instrumental. Agora, não é a conexão instrumental, como se pretende por aí, que o sujeito, por exemplo, num jogo de futebol, dê um soco na cara do outro, e mais um outro lá também apanhou um objeto no bolso do outro. Há um furto. Então, com as testemunhas comuns do fato, entende-se que a prova de um influi na prova de outro. Não é, não.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Ou o caso, por exemplo, de você estar investigando alguém por tráfico de drogas, e ele pratica um homicídio que não ter a ver com o tráfico de drogas.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - É, exatamente.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - São crimes diferentes.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - São completamente diferentes.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Uma coisa é o crime por tráfico de drogas, e outra coisa é crime de homicídio.



O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Então, talvez fosse interessante um artigo que definisse, que conceitue crime conexo. Quando for disciplinar, por exemplo, a questão da descoberta fortuita de outra infração penal, então diz assim: "entende-se por crime conexo". Então, aí, definir-se o que se entenderia por conexão. Quer dizer, pegasse aquela matéria prevista no Código de Processo Penal, refundir num mesmo dispositivo, eliminando a que é supérflua e desnecessária e colocando o que é essencial. Isso é fundamental. Isso se pode fazer com a assessoria, e até eu poderia. Até o Prof. Cesar Bitencourt também poderia dar uma assessoria nesse sentido de reformular essa matéria no que constitua...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - E o senhor também.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu também. Faço. Tudo bem. Eu estaria disposto para fazer.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Já está aceito. Estamos aguardando já o artigo. (*Risos.*)

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Bom, vamos lá. A pena eu acho o seguinte — o Prof. Cesar Bitencourt concorda comigo. Problema fundamental da pena: a pena... eu acho que de 2 a 4 anos é uma pena razoável. A questão de se essa pena vai ser ou não convertida em pena restritiva de direitos é outra história. Agora, por outro lado, o que eu acho em relação à pena é o seguinte: é que a pena criminal não terá nenhuma eficácia se não for acompanhada de uma consequência administrativa com relação às autoridades.

Eu acredito muito mais na pena administrativa que implique uma restrição, ou suspensão, ou até eliminação do cargo público exercido por essa autoridade, do que na pena criminal. Sou muito mais convencido disso, porque é muito mais eficaz. Por exemplo, eu participei de um seminário na Alemanha...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Poderia ser binária?

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - É, poderia ser. Mas eu participei de um seminário na Alemanha sobre corrupção, lá no Instituto Max Planck. E aí eu estava preocupado, porque o negócio de falar assim em corrupção e tal... E um professor alemão disse assim: "*Olha, sabe por que a Polícia alemã dificilmente é corrompida?*" Por exemplo, um guarda de trânsito vai lá, o cara chega e comete uma



infração penal ou uma infração de trânsito, uma penal ou uma de trânsito. Vem o guarda e multa. Mas é muito raro, mas muito raro que o motorista possa corromper o guarda para que ele não aplique a multa de trânsito. É absolutamente impensável. É possível, mas é, quer dizer, em princípio, impensável. Aí esse professor disse assim: "Sabe por que isso é impensável na Alemanha? Vou contar por quê: porque a aquisição daquele pequeno contributo do motorista poderá implicar uma perda de direitos amplíssimos por parte do policial, porque ele tem uma série de direitos relacionados ao exercício do cargo, que ele irá perder, porque a sanção administrativa é rigorosíssima quando constatada a infração da corrupção". Não é nem a questão da sanção penal. Ele está preocupado é com a sanção administrativa, porque ele perde o cargo, ele pede o seguro social, ele vira um pária social, e ele não quer. Esse é o problema. Por exemplo, a questão criminal, quando você trata da pena...

Recentemente esteve aqui no STJ um Ministro da Suprema Corte do Japão. E aí, depois que conversei com ele e mais com o Ministro Massami Ueda, que é também de origem japonesa, é que me convenci, Cesar, por que o japonês pratica o haraquiri. Simplesmente por causa do seguinte: pela perda da confiança. Por exemplo, apenas um dado significativo — perguntei várias vezes, e ele disse que era isso, nunca pensei que acontecesse —: no Japão não existe carteira de identidade. As pessoas circulam livremente, acabou. O Deputado Marcelo Itagiba, por exemplo, japonês, vai chegar a um banco e diz: "Eu quero abrir uma conta". "Como é seu nome?"

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Todo mundo é igual lá, não?
(Risos.)

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - É. "Marcelo Itagiba." O cara pega, escreve, abriu a conta. Então o problema é o seguinte: o país vive em torno da confiança. É, vive em torno da confiança. Então, quando se quebra a confiança, essa pessoa não pode viver mais no Japão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - É um pária social.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Não pode viver no Japão mais. Ou morre, ou emigra, porque lá ele não pode viver mais. E perde a confiança. Aquele cara é um sujeito em quem não se confia. Então, olha só, isso vale muito



mais do que a pena criminal. Uma outra interessante informação sobre o Japão: a criminalidade no Japão é muito pequena, mas muito pequena. Fizemos um seminário na UERJ sobre Direito japonês e Direito brasileiro, e eu fiquei impressionado. Aí chegou um professor e disse assim... não, eu perguntei: *"Existe crime organizado no Japão?"* Ele falou: *"Ah, existe, sim. O grande crime organizado no Japão é o seguinte"*. Aí ele contou uma história — mas o auditório inteiro riu dessa história sobre o crime organizado no Japão — assim: *"Sabem aqueles restaurantes japoneses? Todos os restaurantes japoneses têm uma toalhinha para a gente limpar a mão antes de comer a comida japonesa. Pois havia um grupo que fazia uma pressão aos restaurantes para que esses restaurantes lavassem aquela toalhinha numa determinada rede de lavanderia. Isso é um crime organizado gravíssimo"*. Eu disse assim: *"Puxa, vida. Esse é o crime organizado japonês?"* Olha só, você exigir que a lavanderia lavasse, quer dizer, que os restaurantes lavassem aqueles panos numa determinada rede de lavanderia. Esse é o crime organizado japonês. Quer dizer, veja como é a articulação de uma sociedade totalmente integrada.

Então, eu acredito muito mais, Deputado, numa sanção administrativa que realmente restrinja direitos do próprio exercício do cargo da autoridade do que numa sanção penal. Por isso que eu acho que a pena de 2 a 4 anos — você não acha adequada? — não tem problema nenhum.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Cabe uma norma...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - A condenação perde o amparo.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES – É, claro.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - ... em que o descumprimento das normas estabelecidas nessa lei fará com que estarão incursos na perda, vamos dizer, das suas prerrogativas. Quer dizer, o juiz perde o posto de juiz, o delegado perde o posto de delegado...

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu acho que sim.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - ... o promotor perde o posto de promotor?

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Agora, há uma tradição no Direito brasileiro, Deputado, que é o seguinte: o nosso Código Criminal de 1830, que



foi considerado como avançado na época, um dos melhores códigos brasileiros. O Brasil tem... nós falamos muito mal do Brasil em matéria de legislação, mas o Brasil é pioneiro em legislação penal no mundo. O Código Criminal de 1830 foi um dos códigos mais bem elaborados de toda a história da humanidade.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É reconhecido até hoje.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Reconhecido até hoje, exatamente. Bom, esse Código de 1830 previa um delito de prevaricação dos juízes, o delito de prevaricação dos juízes. O juiz que, sem nenhum fundamento, decidisse contra determinado réu num processo criminal ou civil perdia o cargo. Está lá, no Código de 1830. Isso desapareceu depois na legislação brasileira, mas está lá. Agora, por incrível que pareça, os códigos europeus, vários deles, dispõem a mesma coisa.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - O Código espanhol.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - O Código espanhol, inclusive, dispõe a mesma coisa. Então é o tal negócio: você poderia evidentemente traçar uma norma dessa ordem nessa nova legislação, sem a menor dúvida. Eu sou muito mais favorável a uma norma dessa ordem do que à norma penal.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Eu entendi, doutor, eu concordo, até porque eu acho que a legislação atual já até permitiria que um policial, um delegado ou um juiz que vazam poderiam ser enquadrados numa sanção administrativa, tipo penal e tipo administrativa, para enquadrar isso.

Agora, tem o problema do particular. Nós identificamos que há muitas interceptações ilegais no Brasil que são praticadas por escritórios de detetives. Estamos até com a idéia de catalogar esses escritórios e de eles terem que ser registrados. Tem uma tabela hoje de interceptação no Brasil: interceptação fixa é tanto, interceptação imóvel é "y", para você saber se o telefone está interceptado. Então, o particular nesse caso aí é: como é que nós estabeleceríamos uma ação coercitiva em relação ao particular?

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Mas, veja bem, eu acho que uma pena de 2 a 4 anos é uma pena razoável, em face do princípio da proporcionalidade. Por exemplo, há determinados crimes no Código Penal cujas penas são praticamente mais ou menos nessa proporção. E são infrações que



ofendem bem jurídicos fundamentais da pessoa humana. Para o crime de furto, por exemplo, a pena é de 1 a 4 anos; para o crime de receptação, a pena é de 1 a 4 anos; para o crime de falsidade documental é de 1 a 5 anos; para o crime de estelionato é de 1 a 5 anos.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Esse é um crime que invade um direito fundamental do cidadão, que é o direito ao seu sigilo e à sua intimidade. E o dano que se cria ao cidadão pela invasão ilegal desse direito — ilegal no sentido não só de que você pode fazer clandestinamente, mas, usando os meios legais, transbordar para a ilegalidade —, o estrago é significativo. Como nós estamos considerando... temos essa cultura de contar isso como um crime de menor poder ofensivo à sociedade. Eu entendo que não. Eu acho que é uma violência muito grande você invadir a intimidade de uma pessoa. O estrago que isso faz na vida daquela pessoa é uma coisa que não há como voltar atrás. A subtração de um objeto do seu patrimônio pessoal tem um estrago contra o seu patrimônio, se é um roubo, ou se é um furto. Agora, você invadir a individualidade de uma pessoa, invadir a sua individualidade familiar, o estrago que isso faz não é uma coisa de menor importância.

A lei considera isso, sim. Quando a lei foi feita, a Lei nº 9.296, eu acho que ela considerou dentro dessa filosofia de que não era um crime de maior teor ofensivo ao direito do cidadão individual e à própria coletividade. Eu estou interpretando que não. Eu acho que é um crime com uma certa gravidade. Por isso é que a pena teria que ser proporcional a essa violação. É só dialogando...

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Mas, veja bem, para um crime de roubo, a pena é 12 anos.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Mas roubo geralmente tem violência.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Pois é.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Geralmente tem violência, tem emprego de uma arma.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - É de 2 a 8, de 3 a 8 anos. Quer dizer....

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Pois é.



O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - ... de 2 a 4.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Então, já é considerado como uma coisa mais ofensiva, porque isso gera um trauma, porque você usa de violência. Pode ser uma violência não só física, como também outro meio de violência. Então, a sociedade já agrava mais porque considera que esse é um crime de maior poder ofensivo.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Mas a pena é de 3 a 8. Então, não é uma pena, em proporcionalidade com essa, deixar...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Eu acho que, a depender do efeito dessa interceptação, pode fazer um estrago do ponto de vista psicológico, do ponto de vista emocional tão grande como o crime de roubo, que é diferente do latrocínio, em que você tira a vida para poder roubar.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Bom, aí é outra coisa.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Mas o crime de roubo é um crime que é considerado como o mais grave, porque você usa violência. Então, a violência no caso é violência física. Mas esse caso é uma violência psíquica, porque imagine o que é invadir a individualidade de uma pessoa, como se invade. Você saber que aquela conversa com seu esposo, com seu marido, com seus filhos, com seus entes queridos, isso ser devassado.

Eu conheço casos, por exemplo, de uma das pessoas que foi interceptada numa dessas operações que, na minha opinião, inclusive entrou de gaiato na história e que, ao ser informalmente interrogado, a autoridade falou o seguinte: *"Imagine se a gente divulgasse aí, ou vazasse por alguma coisa, as conversas que você estava tendo com sua namorada"*. Imagine isso. E o conteúdo dessas conversas?

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - É um problema. Realmente eu concordo que o fato é grave. A única coisa em que eu tenho alguma ponderação a fazer é quanto ao montante da pena. Eu sinceramente não acredito que a cominação de penas elevadas ou não irá coibir essa forma de criminalidade. Não acredito. Eu acho que nós temos que, de qualquer forma, coibir fatos paralelos e acessórios que possam desarticular esse tipo de atividade indevida, clandestina desses detetives etc. e tal. Agora, vamos lá, com relação à responsabilidade da



imprensa — isso é um caso importante —, há vários jornalistas aqui que deveriam querer saber dessa história e tal. A liberdade de informação é assegurada pela Constituição, indiscutivelmente. Mas, como todas as liberdades são relativas na Constituição, há um problema muito sério. Há um princípio de Direito Penal, divulgado pelo mundo inteiro, da doutrina penal que é o seguinte: é que o direito não deve transigir com o ilícito. Esse é o problema. É um princípio do Direito Penal, porque, se eu transijo com o ilícito, de qualquer forma estou por outras vias acobertando o ilícito.

Então, por exemplo, no campo da responsabilidade da imprensa, evidentemente há uma responsabilidade objetiva, inclusive em termos civis. O jornal que divulga uma interceptação indevida vai responder civilmente, vai ser submetido a um processo de indenização. Isso, sem a menor dúvida, está assegurado pela Constituição, sem nenhum limite. A Constituição assegura evidentemente a indenização pelo dano moral, sem dúvida. Por outro lado, o que se quer saber é se essa responsabilidade da imprensa é ou não factível em termos penais. Esse é o problema que se quer saber, se a divulgação dessa responsabilidade pela imprensa poderá ou não ser articulada em termos penais.

A questão é a seguinte: como compatibilizar uma coisa de nós punirmos o particular que divulga uma interceptação indevida e não punirmos o jornalista que divulga essa mesma interceptação indevida? É o problema do princípio da igualdade. Eu tenho um particular que toma conhecimento de uma interceptação indevida e a divulga. Esse é o ponto. O jornalista toma conhecimento de uma interceptação indevida e a publica no jornal. Acho que isso viola o princípio da igualdade. Isso é um caso a ser pensado.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Um caso que modernamente se discute no Direito Constitucional, que é o conflito de normas constitucionais.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Isso, exatamente.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - O sigilo contraposto ao direito de informação e o sigilo da fonte. Então é uma questão de se usar a metodologia moderna de interpretação, de hermenêutica para discutir o que deve prevalecer nesse caso.



O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Mas, veja bem, a divulgação do fato por um particular é muito menos grave do que a divulgação pela imprensa.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - O efeito é muito maior na imprensa .

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - É uma coisa aterradora. Agora, com relação à imprensa, por exemplo, quero ponderar só uma coisa. Houve um fato interessante. Aquele grupo — eu estudei essa matéria porque essa matéria está vinculada justamente a essa interceptação telefônica para combater o terrorismo —, o grupo Baader-Meinhof, que é alemão, era um grupo que, na década de 60, aterrorizou a Alemanha de maneira brutal, matou gente, etc. e tal. Desse grupo, alguns morreram, outros foram presos e tal, cumpriram pena. Depois de muitos anos, um dos membros do grupo ia ser posto em liberdade condicional. E aí requereu a liberdade condicional ao juiz.

Nessa mesma semana, a televisão alemã ia fazer uma matéria sobre terrorismo na Alemanha, ia focar a atividade terrorista desse sujeito que estava pedindo a liberdade condicional. E o tribunal constitucional teve que enfrentar essa matéria, porque a defesa do liberado condicional interpôs um agravo constitucional ao tribunal dizendo que a imprensa não poderia divulgar aquela matéria tal como fora anunciado, porque aquilo impediria que o Estado cumprisse as finalidades da pena de reintegrar, de reinserir o condenado no seio social, e que aquele condenado cumpriu a pena que lhe era devida, prestou todos os compromissos e deveres que lhe eram impostos no decorrer da execução penal e que, consequentemente, deveria ser resguardado, diante da divulgação futura de um fato passado, pelo qual já teria cumprido completamente o seu dever social. O tribunal proibiu a divulgação.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Eu tenho uma questão nesse ponto, que me parece importante nessa discussão. Eu sou daqueles que defende a liberdade de imprensa e o direito à informação. E eu não vejo como comparar o agente público, que tem o dever legal de manter o sigilo e vaza esse sigilo, com aquele que tem o dever de informar. Então, eu acho que não é o cidadão comum que se equipara ao jornalista na medida em que divulga um fato que deveria estar submetido sob sigilo. Parece-me que é uma outra questão. É o agente público que tem a responsabilidade legal de zelar pela manutenção daqueles dados que



deveriam ser confidenciais — esse, sim, obrigatório para o agente público — *versus* o direito e a liberdade de informar e de a população ter conhecimento. Esse aqui é a causa. Esse aqui, por sua vez, não é a consequência. Esse aqui está exercendo um outro dever e um outro direito também constitucionalmente requerido. Essa era a posição.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Não sei se é um dever ou um direito. Esse é que é o problema. O jornalista tem dever de informar, ou pode não informar? Isso também é um direito, não uma imposição legal: “*Se você não informar, estará punido com uma pena ‘x’*”. Quer dizer, o dever de informar implica uma sanção quando não cumprido o dever de informar. Acho que é apenas um dever de informação. Agora, com relação à transcrição...

O SR. DEPUTADO SIMÃO SESSIM - Até aproveitando, há um tempo para a informação ser legal e o tempo que ficar liberado no inquérito ou na própria Justiça. Ele informa, ele vaza no momento da operação policial, enquanto ainda não se apurou. Então, o dever de informar seria quando já tivesse liberado para o advogado. Aí, sim, ele pode informar, porque é uma matéria já sem obstáculo.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - É isso mesmo.

O SR. DEPUTADO SIMÃO SESSIM - Eu acho que é questão... O Presidente levantou que um tem o dever de resguardar e o outro tem o dever de informar. O *time* é que está errado. O agente não pode informar em hora nenhuma, só na hora que a Justiça liberar.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Deputado Simão, tem uma questão que eu acho que é muito bem colocada, que é o seguinte — e eu defendo isso. Eu acho que esse tal segredo de justiça que hoje se estabeleceu, na verdade, é um segredo de justiça para o João do banco, porque o João do povo não tem segredo de justiça. (*Risos.*) Então, na verdade, eu parto do princípio seguinte: que, a partir do momento em que o processo se instaurou, aquilo que não é a conversa íntima entre duas pessoas tem que ser de domínio público de todos, e não de alguns grupos ou em favorecimento de algum veículo de comunicação. Então, eu acho que o processo, quando se instaura, a norma constitucional é que ele não pode mais ficar segregado a um segredo.



Portanto, eu acho que essa que é a questão fundamental. O processo tem que ser transparente. Aquilo que é conversa íntima entre dois namorados de uma situação pessoal tem que ser resguardada. Essa não é pública, mas todos os demais atos processuais, o que consta do processo deve ser público, do conhecimento de todos, senão se cria justamente a possibilidade dos vazamentos e os favorecimentos, porque, na verdade, os vazamentos não se dão nunca — e vocês podem observar isso —, não se dão nunca na fase investigatória. Ele se dá sempre na fase processual, ou logo após o término da fase investigatória. Ou seja, já que se dá na fase processual, vamos permitir que todos tenham acesso ao mesmo, até porque eu digo o seguinte. Eu acho que o grande dilema é um dilema ético da mídia, porque, na verdade, o que a mídia recebe hoje é uma censura. Por que eu chamo de uma censura? Porque ela recebe um extrato de algo que aquela pessoa que quer que vaze permitiu que fosse vazado. E a mídia divulga aquilo que aquele indivíduo desejou que fosse vazado, ao contrário de eu pegar um disco todo, dar à mídia e ela fazer o seu juízo de valor do conteúdo total, que é uma questão que aí, sim, é uma opinião de quem tomou conhecimento do todo. Mas quando ele vaza apenas a parte, ele está dando apenas consequência àquilo que o indivíduo para o qual ele vazou quer que ele faça. Então, na verdade, ela não está sendo uma mídia imparcial, ela está sendo um veículo de alguém que deseja atingir um determinado objetivo.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu estou de acordo, perfeitamente de acordo. Inclusive, então, poderíamos até também fixar uma norma em relação à possibilidade de fixar um prazo de manutenção do sigilo. Depois que a defesa teve acesso aos autos, etc. e tal, aí liberou a gravação. E pronto: acabou a interceptação. Agora, o que não pode realmente é permitir a divulgação de...

O SR. DEPUTADO SIMÃO SESSIM - Um exemplo, ele grava um homônimo, divulga.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Pois é.

O SR. DEPUTADO SIMÃO SESSIM - E depois?

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - E depois?

O SR. DEPUTADO SIMÃO SESSIM - Como consertar?



O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Não conserta nunca mais.

O SR. DEPUTADO SIMÃO SESSIM - Nunca mais.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Também concordo, Deputado, que realmente o histórico das ligações se integra na restrição das interceptações telefônicas. Isso é óbvio, porque eu não quero que ninguém saiba com quem eu falei, para quem eu liguei, evidentemente. O mandado eletrônico é factível diante da atual progressão dos meios de Internet etc. e tal, de comunicação, apenas com um aspecto: se a legislação for autorizada através de mandado eletrônico, que faça uma restrição de que haja uma gravação permanente dos dados desse mandado eletrônico, em *e-mail* que não seja facilmente degravado.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Tem que ter uma cópia nos autos.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Exatamente, tem que ter uma cópia nos autos. Isso é fundamental. O mandado eletrônico pode ser feito, agora tem que haver, evidentemente, um registro desse mandado, de modo que todos possam ter acesso a esse mandado e depois isso estar consignado nos autos. Isso é fundamental, porque o computador apaga lá e tal, e se grava em cima, a recuperação desses dados é muito complicada. Com relação ao Ministério Público, as suas ponderações são muito relevantes. Realmente o Ministério Público deve controlar a investigação e não participar dessa investigação. É claro que o Ministério Público comete abusos, sem dúvida, como qualquer autoridade pública comete abusos quando detenha um poder muito grande, principalmente o poder da percepção criminal, que é o maior poder que se pode atribuir a alguém.

Então, é uma situação realmente complicada essa... esse tratamento que se deve dar ao Ministério Público. Mas o Prof. Cesar Bitencourt e eu temos uma posição bem nítida de que o requerimento tem que ser feito pelo Ministério Público, porque essa fórmula de que o requerimento seja feito pela autoridade policial, mas haja uma prévia audiência do Ministério Público — sem a prévia audiência, ele não será encaminhado a juízo —, significa exatamente que o Ministério Público deve encampar essa representação policial, quando efetivamente der lugar ao requerimento...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Na verdade, ele fala... na verdade, é como hoje no processo, ele fala sobre o requerimento. E inclusive a



autoridade judiciária não está nem adstrita ao parecer dele. É uma manifestação dele. Agora, a autoridade... É o caso como acontece hoje em qualquer procedimento: o juiz não está obrigado a seguir a manifestação do Ministério Público. Mas é evidente que, quando o Ministério Público, que é o representante da lei, da sociedade, manifesta-se contrariamente, a responsabilidade do juiz aumenta quando ele vai de encontro a uma manifestação do Ministério Público. Mas não é ele o requerente, não é um juízo de admissibilidade. Ele tem a manifestação prévia. O Ministério Público se manifesta previamente, e ele toma conhecimento do procedimento. E aí, na minha opinião, como no processo penal, em que ele é o titular, ele tem que ser, digamos assim, o grande auditor desse procedimento como um todo.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu ainda acho que a nossa posição é uma posição mais restritiva de não dar possibilidade à Polícia. Mas realmente a sua solução é uma solução de conciliação. Necessariamente, o que não pode é a autoridade policial diretamente requerer. Você tem que passar pelo Ministério Público evidentemente, por um controle prévio da admissibilidade e até das condições fundamentais para o requerimento. Uma última observação: a minha opinião é que, efetivamente, a lei deve consignar que a prova obtida como violação dos dispositivos da lei constitui prova ilícita. Sem dúvida nenhuma, tem que ser retirada dos autos. Prof. Cesar Bitencourt, suas observações são...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Sendo mais sucinto, já praticamente repetindo a maioria das questões, nós concordamos. A primeira, só no inquérito deve ser com sigilo, no caso do motim e do vazamento. Em primeiro lugar, como ela não pode ser a primeira prova, necessariamente vai depender da existência de indícios, de elementos, de dados, de algumas coisas que, a partir daí, podem levar à busca. Quer dizer, então, preciso ter alguma coisa sobre a materialidade do fato e o indício da autoria. Então, evidentemente já tenho condição para instaurar um inquérito. E o inquérito para instaurar é fácil, uma portaria baixa. O inquérito policial tem sempre uma *notitia criminis*, que pode ser oral, pode ser um telefonema, uma informação, uma testemunha, uma vizinha que comunica: “Aconteceu um acidente na esquina ali, atropelaram alguém”. É suficiente, é uma *notitia criminis*, uma espécie do gênero. Então, tem que ser na investigação.



Quanto a falar se inquérito policial não poderia ser uma investigação do Ministério Público, se vierem esses poderes e isso for estabelecido legalmente, como falamos da legalidade — eu já falei antes —, evidentemente fechamos que tem que ser através do inquérito, tem que existir esse inquérito. Se houver a determinação de quebra do sigilo telefônico, tem que ser sigiloso, senão perde a eficácia, não tem sentido. Vamos cuidar, vamos trocar de aparelho, etc. Então, esse sigilo tem que existir para todo mundo. O sigilo só deixará de existir depois de realizada a atividade para a defesa, para o investigado. Como disse o Ministro Sepúlveda Pertence, o sigilo existe para a sociedade, para todos, na proteção desses direitos fundamentais. Mas o investigado e o seu defensor têm que ter.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Digo isso, Dr. Cezar, é porque nós estamos entrando numa seara que pode parecer simples, que pode parecer até não controversa, mas, na vida real, acho que com essa opção — se essa for a opção desta Comissão Parlamentar de Inquérito e, posteriormente, do Congresso Nacional —, nós vamos estar dando um passo muito ousado do ponto de vista da garantia desse direito, porque qual é a prática hoje? A prática hoje é de que essa não é a última prova, é a primeira.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - E esse é o problema.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - A prática hoje é de que se iniciam procedimentos, chamados cautelares, para saber se tem alguma participação criminosa. Depois que se implica a participação criminosa é que se instaura o inquérito.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - E, instaurando o inquérito, tenho que responder na Justiça.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Aí tenho que entender a ousadia de uma medida como essa, que vai inclusive ser acusada de dificultar operações policiais que hoje ocorrem no País, investigações que ocorrem inclusive por parte do Ministério Público, porque há os que advogam que não seja necessário o inquérito prévio, mesmo que o inquérito seja apenas por uma mera portaria. Mas o inquérito é revestido de determinadas formalidades, mesmo que, volto a dizer, com uma simples portaria você inicie o inquérito. Mas a simbologia de ter um inquérito prévio significa que tem que ter um fato criminoso que está sendo investigado. E o



que acontece hoje é que essa informalidade sobre o argumento da eficiência, da agilidade, da não-burocratização é que se estabelece um procedimento que depois até pode não dar em um inquérito.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Ele desaparece.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - É. *“Apuramos, não tinha participação criminosa, não tem fato específico.”* Pronto, acabou, não deixa vestígio, não deixa registro. Então, essa é uma questão.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É verdade.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - É por isso, inclusive, que o pessoal do CNJ colocou o problema dos motins. Então, há um motim em curso.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - E motim é crime.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Motim é crime, entendeu? Mas é aquela idéia — não estou dizendo que seja essa a posição do pessoal do CNJ —, mas é aquela idéia do caso, por exemplo, de um estabelecimento prisional de que o Estado tem direito de monitorar 24 horas a vida de um preso. E por ele ser preso, por estar sendo custodiado, o Estado pode, por exemplo — aí envolve uma discussão muito mais profunda —, monitorar 24 horas todas as comunicações que são feitas nos presídios para fora. Isso é fundamental, porque o crime hoje é comandado de dentro das cadeias. A idéia de que pode talvez pegar correspondência... Alguns países autorizam fazer uma verificação prévia na correspondência que é encaminhada. É a idéia de que, quando V.Sa. vai conversar com o seu cliente na Polícia Federal, quando ele ainda está indiciado, não está condenado, aquele telefonezinho pode estar sendo monitorado.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Com certeza está.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Entendeu? Onde é que está o sigilo da sua comunicação com o seu cliente? Então, isso envolve discussões muito mais complexas.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É, complexas.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Que podem parecer tão simples na teoria, mas na hora do dia-a-dia, da prática, nós vamos ver que são temas que são caros, que são espinhosos, que mexem com procedimentos que são considerados como fundamentais para a eficiência, e que esse excesso de



burocracia, esse excesso de zelo pelo Direito Constitucional pode empurrar, digamos assim, operações que têm sido consideradas como vitoriosas em nosso País e que não sei como daqui a alguns anos os tribunais superiores tratarão a legalidade delas.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Hum, hum.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Essa é que a questão fundamental. Eu tenho até defendido que sou a favor de menos espetáculo e mais eficiência.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Com certeza.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Como se criou um consenso neste País de que os procedimentos judiciais são lentos, essa coisa toda de que, quando vem a condenação, vem a prescrição e de que quando se torna público, leva à execração pública, você já condenou. Pelo menos moralmente o cidadão já teve uma repreensão da sociedade. Se ele não for condenado mais adiante, pelo menos há algum tipo de sentimento.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - E a presunção de inocência se foi também.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Mas isso pode pegar o que tem e pode pegar o que não tem. Estou dizendo porque não é uma coisa tão simples.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Não.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - É uma coisa que envolve uma série de temas complexos e espinhosos.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Só para entender em que vergueiro estamos nos metendo.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Agora, é evidente, Relator, mesmo no caso do motim ou da preparação do motim, vamos ficar com a preparação. Para o motim já temos um fato, já temos dados e elementos vários por ter instaurado o inquérito. Mas começa a surgir a suspeita, a informação daqui, dali, e esse movimento interno sempre vaza, vaza entre os presos, vaza entre os colaboradores, vaza entre os agentes penitenciários, porque já se tem os dados. Quando se tem, essa informação sai. Essas informações são suficientes para



instaurar o inquérito. Instaurado o inquérito, termina, quebra o sigilo. Eu não vejo nenhum problema. Poderia acontecer dentro disso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Ou até pode se estabelecer na lei que o uso de telefonia celular dentro do sistema prisional por parte de quem ali estiver preso permite a oitiva por parte das autoridades competentes. Quer dizer, ali, a mesma censura que se coloca à correspondência, passa-se colocar a partir da escuta nos aparelhos, já que existe uma proibição de que não pode usar...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É. Isso é até proibido, já é crime, está no art. 319-A, que foi aprovado, chamado prevaricação imprópria.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Cria uma quebra de sigilo própria, ou seja, todo telefone dentro do sistema está passível de ser interceptado.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - É, já sabe que pode ser. Pois bem, prosseguindo aí, o vazamento pode ser pelos agentes públicos, pode ser por particulares, pode ser pelos advogados e pode ser pela própria mídia. A mídia tem suas infiltrações também em vários lugares e tem uma relação, promíscua inclusive, com agentes públicos, com particulares, com presos. Tem. Isso aí não precisa ir muito longe. A gente sabe de informações que não queremos revelar, porque envolvem inclusive a privacidade de agentes públicos. Mas tem, e nós sabemos que tem.

Enfim, de qualquer sorte, eu também acho que a pena de 2 a 4 anos é uma boa pena. Se ele praticar a segunda vez, já não terá direito a essas alternativas, terá a prisão. Mas mais do que isso, os 2 a 4 anos é uma coisa, é uma espécie de crime funcional. E temos os efeitos da condenação — estão lá nos arts. 91 e 92 do Código Penal —: perde o cargo. A condenação traz como efeito extrapenal a perda do cargo. E o STJ andou condenando, inclusive aqui de Brasília, um agente público — não quero falar a instituição, porque é muito importante, é reconhecida — a pena inferior a 2 anos, a pena de 1 ano.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Perdeu o cargo.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Perdeu o cargo. Então, esse efeito, no momento em que as autoridades que sabem que tem esse efeito, é um efeito chamado secundário, porque a condenação é o principal. A condenação é o



mínimo, a condenação criminal é a necessidade, é o pressuposto para criar aquele outro efeito. A pena de prisão, a pena alternativa que aplicar é detalhe, é insignificante perto da consequência maior, que é o efeito secundário, automático inclusive, que pode decorrer daí.

Então, esse efeito já está consagrado ali. Para o particular — vamos ficar com o particular —, um jornalista, um cidadão comum, um advogado, que não teria a condição de agente público, ele pode ter uma pena alternativa na primeira, se ele preencher aqueles requisitos legais, e, na segunda, ele já não terá, terá prisão mesmo. Eu acho que a pena está de bom tamanho, mas, se V.Exa. achar que tem que ir além, que se satisfaça com 2 a 5 anos ou coisa assim. Não há necessidade...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Dois e meio. (*Risos.*)

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Estava pensando nuns 30. (*Risos.*)

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Vamos chegar por aí. Nós não vivemos num Estado Democrático de Direito, se não tivermos uma imprensa livre. É evidente. Mas a liberdade de imprensa também não é absoluta. Aliás, esses direitos fundamentais, dizem que nenhum é absoluto. Não, não é verdade. Alguns são absolutos. O direito à vida é absoluto! Se eu relativizo alguns direitos, não tenho como fundamentar o Estado Democrático de Direito. Agora, a responsabilidade, a liberdade de informar, a liberdade de imprensa é uma liberdade com responsabilidade. Tudo bem, nós não queremos Lei de Imprensa, até porque Lei de Imprensa (*ininteligível*) privilégios demais. Só vão perceber no momento em que não houve Lei de Imprensa.

A punição e a prescrição no Código Penal são maiores, mais graves do que as previstas na Lei de Imprensa. E a própria imprensa, que advoga e sustenta e gosta da pena de prisão, não quer pena de prisão para a imprensa. Dois pesos e duas medidas. Na realidade, eu quero um País livre e quero uma imprensa livre, com responsabilidade. Ultrapassou o limite da legalidade, não tem como; não existe carta branca para ninguém. Por que jornalista teria que ter carta branca? Tem que saber que existe um limite no marco da legalidade.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Permita-me, então, apenas para o nosso exercício. Quer dizer, se não tivessem o Bob Woodward e o Carl



Bernstein recebido aqueles dados confidenciais, divulgado isso no *Washington Post*, nós nunca teríamos sabido das práticas criminosas do Nixon e ele nunca teria sido apeado do poder.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Mas a imprensa invadiu ou violou alguma norma fundamental nos Estados Unidos?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Parece-me que ela teve acesso a dados que estavam submetidos a sigilo através de alguém que fazia parte da estrutura formal e para eles entregou essas informações que fizeram com que eles chegassem àquelas conclusões que levaram o Nixon à renúncia.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Mas nesse caso do Watergate a interceptação não foi legal. Eles fizeram a interceptação ilegal. O Nixon determinou uma escuta no escritório dos adversários, uma escuta ilegal, e o que os dois jornalistas do *Washington Post* fizeram foi divulgar o fato criminoso...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Que era ilegal.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Que era ilegal. Não era escuta legal. Não foi um vazamento de escuta legal.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Não foi escuta, foi busca.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Não, mas eles estavam escutando o escritório dos adversários.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - E não foi reconhecido pela Suprema Corte americana como ilegal. Então, a ilegalidade da prova, a prova ilícita é nula. E mais: o fruto da árvore envenenada, o que decorrer dali também é nulo. Na realidade, eu não quero ver nenhum jornalista punido. De forma nenhuma, não é? Agora, quero que o infrator, seja quem for, seja punido, no momento em que se utiliza, se sabe, se conhece — ainda ninguém deu um furo de reportagem — de uma prova sabidamente ilegal, de uma divulgação de um fato proibido, ilícito.

Evidentemente, eu não posso punir um outro divulgador e não punir esse divulgador. Então, a divulgação, não importa quem seja, quando ela é proibida, quando é sigilosa, ou quando ainda nem a defesa teve acesso, tem de ser criminalizada. Parece-me que essa responsabilidade eu tenho que ter, no mínimo. Não é possível que se inicie a prisão da Daslu, não sei o que, esses espetáculos todos... Eles já estavam lá na hora. E temos as gravações de antes de o inquérito ir



para a Justiça. Antes de a defesa ter acesso, estão sendo divulgadas as gravações na mídia, por aí.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - É um instrumento inclusive de interferir na decisão do juiz, porque a idéia de que se quer criar uma opinião pública para evitar — que até tem uma justeza no fim, mas o meio não se justifica — que o juiz conceda relaxamento de prisão, liberdade provisória, essas coisas mais. Então, cria um clamor público...

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Constrangendo o próprio juiz...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Inibe, constrange a atividade judiciária.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Então, eu acho que a divulgação, não importa por quem seja, deve ser criminalizada. E isso se verifica no caso concreto. Não teria outra forma. Transcrição integral...

O SR. DEPUTADO SIMÃO SESSIM - Dr. César, no caso do erro que o agente comete e que leva a danos, além da pena, haveria...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Não querendo cortá-lo, mas já cortando V.Exa., vou suspender a reunião por 5 minutos, para que possamos votar e retornar.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Está ótimo.

(*A reunião é suspensa.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Vou reabrir os trabalhos, perguntando se há mais alguma dúvida a ser esclarecida ou a esclarecer. Não vejo aqui o nome do Deputado como inscrito. Deseja V.Exa., Deputado Fruet, fazer uso da palavra?

O SR. DEPUTADO GUSTAVO FRUET - Só um registro.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Então, com a palavra V.Exa.

O SR. DEPUTADO GUSTAVO FRUET - Três registros. Primeiro, quero cumprimentar a iniciativa e a presença do Dr. Cezar e do Professor Juarez. Isso vai na contramão da idéia de uma CPI e na contramão do funcionamento do Congresso, até porque há um recíproco preconceito da atividade acadêmica com a atividade política, mas hoje cumpre-se um papel estrutural desta CPI num dos temas que não



tem o tensionamento do debate político próprio de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que é a tentativa de construir uma proposta de uma legislação de uma escuta em temas da maior abrangência.

Então, quero cumprimentar o Dr. César — é um privilégio conhecê-lo — e o Professor Juarez pelo reencontro.

Comentava com o Presidente Itagiba que o Professor Juarez, formado também lá, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, de uma turma de grandes juristas de 1966 — a década de 1960 foi de formação de grandes juristas na nossa faculdade e também de grandes criminalistas.

Então, é um privilégio tê-los aqui hoje. E há sempre esta preocupação: há uma distância entre a linguagem jurídica serena, aqui apresentada, e o desejo e esse sentimento de impunidade muito forte em nosso País.

Então, cumprimento e agradeço a presença.

Da mesma forma, Presidente, duas sugestões. O Relator não está, mas eu marquei pelo menos 20 itens, de forma prática, tratados aqui, hoje, que são importantes que constem no projeto.

Eu sou Relator, na Comissão de Ciência e Tecnologia, de 16 projetos referentes à escuta. Já estão sistematizados e eu ainda não apresentei o relatório por entender que aqui pode ter uma abrangência muito maior e, portanto, seria um desperdício tratar de um tema de forma restritiva, só naquela Comissão. Mas, de qualquer maneira, estou trabalhando também no relatório a ser apresentado ao final.

E, como vejo que estão chegando muitas contribuições, sugiro ao Relator, que, nesse período do recesso, se for possível, sistematize esses 20, 25 itens muito objetivos. Por exemplo: prazo, existência ou não inquérito, abrangência, hipóteses.

De alguma maneira, gostaria de contar com a contribuição de muitos juristas que querem contribuir para esse debate. Até fevereiro é possível coletar uma informação muito grande, inclusive ouvindo outros setores, como é o caso da Associação dos Policiais Federais, por exemplo, até para ter a ótica da Polícia nesse tema.

E o terceiro ponto, Presidente...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Acho que nesse ponto eu posso, talvez, esgotar a situação, não é? (Risos.) Não, não... Eu digo a V.Exa. que



ouvir os policiais federais é muito próprio, mas eu acho que posso de alguma forma também contribuir, porque, como eu sempre digo, eu estou Deputado, mas sou delegado da ativa, ainda.

O SR. DEPUTADO GUSTAVO FRUET - Tem razão. De forma alguma foi uma provocação, por favor. É pelo trabalho deles. Mas foi muito bem lembrado.

E, por fim, é claro, depois dessa introdução até mais amena, aí, sim, o tema político e o contraponto...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Mas essa tem a ver com os nossos convidados?

O SR. DEPUTADO GUSTAVO FRUET - Não, não.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Porque, se não tiver a ver com os nossos convidados, eu acho que a gente poderia agradecer a presença de ambos, agradecer as grandes contribuições que eles deram para esta Comissão Parlamentar de Inquérito, ambos possuidores de currículos invejáveis, que, ao longo do tempo, exercendo as suas atividades...

E olha que coisa interessante: nós trouxemos, hoje, não só a ótica do membro do Ministério Público — porque ambos são membros do Ministério Público, hoje, um no exercício da advocacia plena —, mas, ao mesmo tempo, a de homens comprometidos não com as instituições, mas comprometidos com o Direito, com o bom Direito. Então, eu acho que nós tivemos uma experiência muito rica, porque, de alguma forma, trouxemos alguns que já militaram de um lado do balcão, o outro que hoje está do outro lado do balcão, mas que, ao mesmo tempo, cultua o Direito.

Então, em nome desta Comissão Parlamentar de Inquérito, eu quero agradecer muito a presença de ambos. Esta Comissão se sentiu muito honrada com a presença de todos os dois. E agradeço imensamente as contribuições que deram a esta Comissão Parlamentar de Inquérito.

V.Exas. estão com a palavra e dispensados de permanência, porque nós iremos cuidar dos assuntos, agora, dos embates políticos que fazem parte também das nossas atribuições.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Eu gostaria de agradecer, particularmente, de uma forma, assim, penhorada, a oportunidade de nós estarmos aqui e coincidir de estarmos juntos, o Professor Juarez e eu, e mais, a lembrança, o



convite, a oportunidade. E digo que eu saio daqui aliviado, Deputado. V.Exa., o eminente Relator, a participação dos senhores Deputados, conhecer e estar participando... O Deputado Fruet, aqui, também, que é sabidamente um intelectual jurídico...

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - E ele é doutor em Direito Penal.

O SR. CEZAR ROBERTO BITENCOURT - Eu sei. Eu conheço muito ele, mas, pessoalmente, acho que nunca tínhamos conversado. Vejo assim... Mas ele é muito grande; eu fico assim, meio escondido, não chego perto. (*Risos.*) Mas quero dizer que eu saio aliviado, Deputado, por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, de boa-fé. Estão cheio de boas intenções, tanto o Presidente quanto o eminente Relator. E, mais do que isso, com conhecimento de causa! Ambos estão muito bem preparados sobre a temática; estão interessados em construir um diploma legal qualificado, vinculado com o Estado Democrático de Direito, com as garantias fundamentais, com o respeito aos direitos humanos. É uma CPI, pelos membros de que nós estamos vendo a qualificação, altamente preparada. Isso nós dá uma tranquilidade, porque nós questionamos muito: "Por que não ouvem os especialistas?" "Por que não se buscou isso?" "Por que esse diploma legal saiu com este problema aqui?"

Esta Comissão tem todo esse cuidado de fazer um trabalho elaborado, qualificado, científico, pesquisado, democrático, ouvindo os segmentos os mais diferentes possíveis. Então, eu quero, além de agradecer — repetindo —, cumprimentá-los pela seriedade, pela qualidade, pela preocupação, pela responsabilidade com que estão tratando tema tão relevante e tão importante; agradecer, de coração; e dizer que estaremos sempre à disposição, no que pudermos contribuir de alguma forma. Muito obrigado.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Também queria agradecer a possibilidade de estar aqui, rever o amigo Marcelo Itagiba — há muitos anos somos amigos. Foi um prazer também participar juntamente com Cezar Bitencourt, também companheiro de longas jornadas. Fiquei, da mesma maneira que o Cezar, muito impressionado com o espírito público aqui desenvolvido, a preocupação, realmente, de solucionar essa questão grave que é a interceptação telefônica, dando um limite



a essa intervenção na vida privada das pessoas e, consequentemente, limitando, inclusive, o poder autoritário do Estado, reabastecendo o ideário democrático, que sempre deve estar presente numa sessão dessa ordem.

Eu até queria, Deputado Marcelo Itagiba, Deputado Fruet, sugerir uma questão interessante aqui. O Senado Federal instituiu uma Comissão para propor uma reforma do Código de Processo Penal. Por que a Câmara, por seu intermédio, por um projeto que saia desta Comissão, não propõe a instituição de uma Comissão para propor uma reforma do Código Penal?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Eu poderei responder a V.Exa. da seguinte forma: do Código de Processo Penal nós fizemos uma, na Comissão de Segurança Pública, e já foram votadas várias partes dessa reforma do Código de Processo Penal e está faltando apenas a do inquérito, da qual eu fui Relator, ser votada. Na verdade, nós fizemos... Aquele projeto que veio do Executivo foi aperfeiçoado aqui na Casa, através de uma Comissão Especial, e hoje já está pronto para ser votado no plenário desta Casa. Então, essa coisa já andou.

Na parte penal, acho que é importante, sim, e precisaremos contar com a contribuição daqueles que não pertencem à Casa, da contribuição de V.Exas.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Muito bem. Eu agradeço muito a todos. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Eu pergunto apenas ao Dr. Juarez se o escrito que ele trouxe ele pode deixar como subsídio ou se ele pretende encaminhá-lo em seguida, aqueles escritos, aqueles apontamentos.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu posso encaminhar depois, porque são escritos assim... Não estão em linguagem escorreita; estão apenas... São apenas apontamentos esparsos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Agradeceria muito se V.Exa. pudesse fazê-lo.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Vou fazer.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Essa seria uma grande contribuição. E se V.Exa. desejar, poderia encaminhar também para nós alguma contribuição escrita.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Eu encaminho, com certeza.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Muito obrigado a ambos pela presença.

O SR. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES - Obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Deputado Fruet, vamos voltar aqui às nossas questões.

Antes de V.Exa. falar do seu terceiro ponto, eu quero aproveitar e anunciar à Comissão que acertei com S.Exa., o Ministro da Justiça, quanto ao requerimento que nos foi feito pelo Deputado Macris. Então, na quinta-feira da semana próxima, às 16h30min, nós iremos ouvi-lo no Ministério da Justiça.

(Intervenção fora do microfone. Ininteligível.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Ministro Tarso Genro.

Quinta-feira da semana que vem, às 16h30min, no Ministério da Justiça. Já está agendado, já está marcado, atendendo... Já que o Ministro não estava convocado; já que o Ministro estava convidado.

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - Quer dizer, ele nos convidou. Nós não o convidamos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Não, não. É um convite, e nós fizemos a composição de fazer essa oitiva lá, no Ministério da Justiça, já que é um convite e não uma convocação. Se fosse uma convocação, aqui ele deveria estar. Se é um convite, ele pode, usando as prerrogativas do cargo, marcar dia, hora, lugar...

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - Tudo bem, Presidente. Nós aceitaremos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Acho que...

Deputado Fruet, seu terceiro ponto, agora, que é o nosso contencioso. Vamos lá. Se é que é contencioso.

O SR. DEPUTADO GUSTAVO FRUET - Não, não é contencioso. É a favor da CPI, mas V.Exa. já tocou no primeiro. A idéia, o objetivo...

Nós entramos numa fase para elaboração de uma proposta, pelo Relator, do Estatuto. Entretanto, há alguns temas, ainda, na nossa avaliação, que têm um teor político e geram polêmica. O primeiro deles seria o depoimento do Ministro da Justiça. Foi aprovado o convite, e não a convocação. Eu entendo o precedente.



Talvez seja a primeira vez que haja um convite de uma CPI e seja marcado no Ministério da Justiça. Não vejo diminuição alguma. Entenderia como natural também a presença do Ministro aqui, até para efeito da liturgia dessa atividade e também para efeito de publicidade. Mas entendo que é uma oportunidade para se entender essa relação entre ABIN e Polícia Federal, bem como medidas tomadas, e a possibilidade de esclarecer algumas questões pendentes com relação ao objeto da investigação. Portanto, não vejo razão, também, para não aceitar o convite, aqui entendendo, do Ministro da Justiça, para que possamos ir ao Ministério.

O segundo ponto, Presidente, é comunicar também que nós vamos aditar uma representação ao Ministério Público em razão da operação da Polícia Federal sobre a ABIN. Ela terá seu desdobramento, mas entendemos que também esse fato, pelo precedente, merece a investigação por parte do Ministério Público, até para que não fiquemos, aqui, na expectativa de um resultado e de uma avaliação que sempre corre o risco de ser desqualificada por seu embate partidário.

E, terceiro, perguntar a V.Exa. se, dentro desse calendário, até o encerramento do recesso, há possibilidade de votação de novos requerimentos ou se há possibilidade de marcar novos depoimentos.

E a nossa sugestão seria de 2 nomes: o Ministro da Justiça, na forma de convite, e o General Félix, que, também, na nossa avaliação, se houver essa possibilidade de votação de requerimento também, poderá se dar na forma de convite. São essas as observações, só para tentar saber a etapa final, pelo menos até o recesso, e sem querer antecipar a programação do retorno.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Eu vou me manifestar a respeito dessa questão dizendo o seguinte: nós tivemos uma prorrogação, que não foi uma prorrogação fácil, porque teve que haver um convencimento das lideranças partidárias. Para isso, qual foi a nossa justificativa? Faltavam-nos dados que estão sendo encaminhados pelas operadoras de telefonia; faltavam-nos alguns outros dados que são necessários para confecção do relatório; e que nós utilizariamos esse prazo para fazer a oitiva dos juristas — e é uma relação extensa. Hoje, tivemos dois. Nós temos o Dr. Luís Guilherme Vieira, Dr. João Mestiere, Dr. Nilo Batista, Dr. Juarez Tavares, Dr. Miguel Reale Júnior, Dr. André Figueira, Dr. José Gerardo Grossi, Dra. Ada Pellegrini Grinover, Dr. Vicente Grecco Filho, Luiz Flávio Gomes,



Cezar Roberto Bitencourt, Damásio de Jesus, que, de alguma forma poderiam contribuir definitivamente para a confecção do nosso projeto de lei. Então, nós temos que tentar ouvir o maior número possível de juristas e colher esses subsídios.

Então, eu acho que aquelas amostragens que nós desejávamos fazer para configurar o escopo do que esta CPI investigou nós já fizemos. Os fatos concretos estão trazidos, e já é possível produzir um relatório sobre essa questão da interceptação telefônica e elaborar o projeto de lei.

O Relator, que é normalmente quem faz esse trabalho, entende que não necessita de nenhum outro dado para a confecção do próprio relatório, a não ser o depoimento dos juristas.

Então, é nesse sentido que nós estamos trabalhando, e eu vou passar, antes, a palavra ao Relator para, depois, proferir aqui não uma decisão, mas um encaminhamento.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sr. Presidente, Srs. Deputados, primeiro, eu considero que o relatório ao final dos trabalhos será o relatório da CPI, o convencimento do coletivo da CPI. O Relator vai apresentar uma sugestão de relatório, mas o relatório final será do colegiado, que pode concordar, discordar, emendar, modificar, e, portanto, eu penso que a convicção é coletiva.

Da minha parte, é evidente que nenhuma CPI vai esgotar nenhum tema. Esta, pelo menos, focou alguns e tem condições, inclusive, de responder às questões as quais ela procurou investigar. Um ou outro tema talvez não tão relevante pode ficar sem resposta, mas, do foco dela, eu acredito que nós exploramos, com toda inteireza, todos os aspectos para a formulação de um relatório, inclusive a questão da Operação Satiagraha. Eu penso que há elementos suficientes para não só a formação da convicção deste Relator, mas do colegiado da Comissão, para que no relatório a gente possa abordar, com toda precisão, o que ocorreu durante a Operação Satiagraha do ponto de vista dos nossos interesses, que é o interesse de saber se houve ou não houve interceptação clandestina, essa coisa toda.

É evidente que nós sabemos que a CPI foi prejudicada em função dos chamados sigilos que são decretados nos inquéritos e nos processos penais. Então, a gente não sabe, por exemplo, sobre que modalidade criminosa o Sr. Daniel Dantas foi investigado na Operação Chacal. Sabemos que ele foi denunciado pelo Ministério



Público, mas não sabemos que práticas, não sabemos que equipamentos foram apreendidos na sede da Kroll. Isso prejudica os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito. Não sabemos também como ele foi investigado, nesse aspecto, na Operação Satiagraha. Há um prejuízo nesse sentido, prejuízo que não vamos resolver nem agora, nem daqui a 6 meses — mesmo que a CPI fosse prorrogada por 6 meses —, se não levantasse esse obstáculo legal.

Ocorre que, quando nós fizemos o último pedido de prorrogação, esse pedido foi aceito pelo colegiado — primeiro pelo Presidente Arlindo, depois pelo colegiado — com que justificativa? Que nós estávamos ainda desenvolvendo investigações; que era fundamental a prorrogação pra que não só pudéssemos aprofundar os elementos novos que surgiam — e, por isso, na época fizemos um roteiro, que até foi seguido, e com alguns acréscimos, com alguns enxertos —, mas que também precisávamos desse prazo para a elaboração, discussão e votação do relatório.

Quando o prazo estava por vencer — isso era mais ou menos dia 1º de dezembro, e a CPI venceria dia 5 e, se não fosse prorrogada por instrumento, como foi, por uma decisão do Presidente da Câmara *ad referendum* do Plenário, a CPI deixaria de existir, e sequer nós formularíamos um relatório. E eu acho que seria uma coisa muito prejudicial aos trabalhos da CPI e à própria Casa ter uma CPI com essa importância que não produzisse um relatório ao final.

Todo mundo aqui é Parlamentar, sabe muito bem como é que as coisas desta Casa funcionam e sabe quais conversas foram mantidas para que esta CPI fosse prorrogada: cada um colocava o seu porém, cada um colocava o seu senão. Alguns até tinham preocupações com que a prorrogação desta Comissão Parlamentar de Inquérito pudesse trazer para dentro dela temas que durante o curso foram deixados de lado, como questões da Bahia e outras que procuramos, digamos assim, no objetivo maior da CPI, não trazer para não inviabilizar a própria Comissão Parlamentar de Inquérito.

Então, na verdade, o acordo que foi produzido — por exemplo, fui eu que conversei com todos os Líderes; o Deputado Marcelo Itagiba teve oportunidade de conversar com alguns deles — era de que nós precisávamos de 60 dias para apenas fazer o relatório da CPI, e o acordo era que nós ouviríamos os juristas até o



final dos trabalhos desta sessão legislativa e que fevereiro e março seria para a apresentação de relatório, discussão e votação.

Esse foi o acordo que determinou que os Líderes aceitassem a prorrogação, e o próprio Presidente da Casa, sob pena de a CPI não ter fim, porque vai reabrindo, vai colocando... O Deputado (*ininteligível*) colocou hoje uma pessoa que eu até acho que é justo que seja ouvida. Não dá mais para ouvir, mas pode ser ouvida na Comissão de Segurança Pública ou em outra Comissão. Mas o problema é que, se abre o precedente para um, vai ter que abrir para todos. Se vai ouvir o Francesco, outros que também querem que sejam ouvidos terão que ser ouvidos, e nós não vamos... O François. Se for ouvir o François, vai ter que ouvir outros, que outros queiram aqui, e nós vamos, primeiro, quebrar o acordo que nós fizemos com os Líderes, e vamos prejudicar o acordo que fizemos e o próprio cronograma que estabelecemos.

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - Só quero fazer uma referência. Permite-me, Deputado Pellegrino?

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Pois não.

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - Esse acordo pode ter acontecido na base do Governo, porque, de parte do PSDB — e fui eu que, à pedido do Deputado Marcelo Itagiba e de V.Exa., me dirigi ao Líder da bancada pra pegar a assinatura dele na aprovação dessa prorrogação —, não foi feito nenhum tipo de entendimento que vinculasse qualquer tipo de decisão desta Comissão.

Só para deixar essa questão...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Poder ser. Agora, quando eu abordei o Líder José Aníbal e abordei o Líder ACM Neto, eu coloquei claramente que esses 60 dias eram para fechar a discussão em relação à questão do projeto, para a gente poder aproveitar o recesso, inclusive... A nossa intenção — eu estava conversando com o Deputado Marcelo Itagiba — é até fazer informalmente, pra não contar prazo, algumas conversas em relação ao relatório, pra que a gente pudesse... A minha intenção é até no máximo o final de fevereiro apresentar o relatório, levando em consideração, aí, Carnaval e outras coisas mais. Então, até o final de fevereiro, apresentar o relatório, pra gente ter 15 dias pra discussão e votação.



Porque nós vamos ter que discutir e votar! E vai ter polêmica, vai ter discussão do relatório, o relatório vai ser extenso. Tem temas que são polêmicos, e a gente tem que votar e produzir um relatório.

Então, eu quero me manifestar contrariamente, primeiro porque é a minha opinião, que pode não ser a opinião dos membros da Comissão. Não vejo o que a vinda do General Félix possa trazer de novo ao que já foi apurado. Eu acho que os depoimentos do pessoal da ABIN, pra mim, deixaram muito claro como todo esse processo aconteceu e o que vai produzir em termos de relatório. Mas, mesmo isso, trazer o General Félix e outros significa abrir a porta pra que outros sejam trazidos. Isso significa que a gente não vai fechar a CPI, não vai cumprir o acordo que foi feito.

Então, eu quero me manifestar contrariamente a que possamos ouvir quaisquer novas pessoas, ou as que estão listadas e já votadas, que não sejam os juristas que estão relacionados. E considero que a ouvida do Ministro Tarso Genro é importante, e até diria que o melhor momento para ouvi-lo nem seria este — o melhor momento para ouvir o Ministro Tarso Genro, se queremos informações dele a respeito do inquérito da Polícia Federal que está investigando o vazamento da Operação Satiagraha, seria no conclusão do processo, do inquérito, que tem nova prorrogação. Então, provavelmente, o Ministro não terá resposta sobre essa questão.

Até acho que ouvi-lo na quinta-feira é importante, porque nós estamos discutindo o projeto, o Governo tem 2 projetos tramitando na Casa, e a gente vai fazer uma interlocução com ele sobre esse aspecto. Mas o melhor momento de ouvi-lo não seria agora; seria quando houvesse a conclusão do inquérito da Polícia Federal. Aí, sim, teríamos indagações a fazer a ele sobre a conclusão desse inquérito.

Então, minha opinião é que o final dos trabalhos é para ouvir os juristas e fevereiro e março são para elaboração, discussão e votação de relatório.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Aliás, vou até fazer uma consideração aqui, que é a seguinte: nós temos uma boa oportunidade de dar prosseguimento ao trabalho que estamos fazendo. De que forma? Eu acho que é muito simples: eu estou aqui com um pedido de Comissão Parlamentar de Inquérito



para investigar a fusão da Brasil Telecom com a Oi, que está bojo do que nós estamos apurando. Nós estamos apurando telefonia, nós estamos apurando o papel das operadoras nessa questão, nós constatamos vários fatos relacionados às operadoras. E esse pedido de CPI para que eu estou colhendo as assinaturas, e eu convido V.Exas. a assinarem, traz justamente uma questão que é fundamental: como é que o Sr. Daniel Dantas recebe 100 milhões de indenização, recebe 1 bilhão, e tudo isso proveniente dos cofres públicos, porque se trata de financiamento do Banco do Brasil e operação do BNDESPAR?

Então, nós encerraremos esta CPI e temos uma bela oportunidade de começar uma nova CPI a respeito desse fato, que, pra mim, é um dos maiores escândalos já acontecidos no País.

O SR. DEPUTADO GUSTAVO FRUET - Sr. Presidente, só para registro, nesse caso. Olha como é a questão da convocação e do convite. Nós estamos, na Comissão de Ciência e Tecnologia, há 3 meses tentando agendar a presença do Presidente da ANATEL e do Ministro das Comunicações. E temos pedido informação com relação às mudanças do Pleno Geral de Outorgas, e, agora, o Deputado Arnaldo Jardim propôs um projeto de crédito legislativo analisando a nulidade dessa alteração.

Então, veja os instrumentos como são extremamente restritivos, e não há fonte de informação. E, nos poucos depoimentos que tivemos na CPI, com oportunidade de pessoas que trabalharam nesse tema, ninguém nos informa se está sendo investigada essa operação, e, como complemento, que está sob segredo de Justiça. Então, veja a deficiência, a dificuldade, a diminuição do trabalho do Congresso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Por isso que eu acho que este trabalho aqui, através dessa próxima CPI que nós temos a condição de fazer nesta Casa — é só colhermos 171 assinaturas. E eu pediria, inclusive, que V.Exas. pudesse assinar, para que a gente pudesse ter o maior número de assinaturas possível.

Nada mais havendo a tratar, eu vou encerrar a presente reunião, convocando reuniões para as próximas terça, quarta e quinta-feira, para oitiva dos demais juristas que aqui puderem estar e para ouvir S.Exa. o Ministro da Justiça, na quinta-



feira, às 16h30min, sobre os fatos relevantes até agora apurados, bem como sobre o projeto de lei encaminhado pelo Executivo.

Está encerrada a presente reunião.