



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	Nº: 1834/08	DATA: 18/12/2008
INÍCIO: 10h24min	TÉRMINO: 12h06min	DURAÇÃO: 1h42min
TEMPO DE GRAVAÇÃO: 1h42min	PÁGINAS: 38	QUARTOS: 21

DEPOENTE/CONVIDADO - QUALIFICAÇÃO

DAMÁSIO DE JESUS - Diretor-Geral da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e Presidente e Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

SUMÁRIO: Debate sobre o aperfeiçoamento da legislação que trata das interceptações telefônicas.

OBSERVAÇÕES

Há palavra ininteligível.
Houve intervenção fora do microfone. Inaudível.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Declaro aberta a 80^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 cópia da 79^a reunião.

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

Fica dispensada, portanto, a leitura da ata.

Em discussão a ata.

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 o Sr. Dr. Damásio de Jesus, Diretor-Geral da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e Presidente e Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, que prestará subsídios para aperfeiçoamento da legislação que trata das interceptações telefônicas.

Já se encontra à Mesa o Dr. Damásio de Jesus, e, antes de passar a palavra ao expositor, peço a atenção dos Srs. presentes para os procedimentos que vamos adotar.

O tempo concedido ao expositor será de 20 minutos, não podendo ser aparteado. 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 nesse tempo o prazo para respostas do expositor.

Antes de passar a palavra ao Dr. Damásio de Jesus, gostaria de, em nome desta Comissão, agradecer a presença de S.Exa., que, com certeza, trará grandes subsídios para os trabalhos a serem desenvolvidos no processo de aperfeiçoamento da legislação. Sem dúvida, S.Exa. é um dos grandes expoentes das letras jurídicas no País, com grandes obras publicadas, que servem sempre de ensinamentos a



todos nós que, de alguma forma, passamos pelos bancos escolares e estudamos Direito.

Então, em nome desta CPI, ficam aqui as palavras iniciais de agradecimento pela disponibilidade de V.Exa.

Com a palavra, então, V.Exa. no prazo de 20 minutos ou, se desejar, o tempo que for necessário, para fazer as suas explanações a respeito de propostas e críticas à atual Lei de Interceptação Telefônica.

Com a palavra V.Exa.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Sinto-me imensamente honrado pelo convite formulado pelo Deputado Marcelo Itagiba, Presidente desta Comissão Parlamentar de Inquérito, no sentido de falar alguma coisa em função da minha experiência, que não é tanta assim como se aprecia, dando algumas recomendações, observações, a respeito do texto que posso aqui, o qual vou comentar, que é o texto final da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania — foi por ela aprovado.

Estamos em tempos diferentes e modernos, uma vez que confesso, lamentavelmente, que, durante a maior parte da minha atividade como membro do Ministério Público, professor de Direito Penal, autor de obras, eu fui pouco consultado pelo Congresso Nacional, a não ser em determinada ocasião, Sr. Deputado, em que me perguntaram qual a minha posição a respeito da pena de morte. E os tempos hoje são diferentes, uma vez que estamos ouvindo todos os dias que o Supremo Tribunal Federal está ouvindo pessoas que sejam especializadas em sua atividade. Desse modo, para mim foi uma honra, como disse, muito grande ter recebido esse convite — que, para mim, foi novidade — no sentido de vir aqui conversar e trabalhar com os senhores.

A alegria também foi muito imensa, uma vez que o ofício que recebi de V.Exa. foi por intermédio da Dra. Ivete Viegas, nossa amiga de tantos tempos, profunda condecorada da legislação nacional e que tem prestado um relevante serviço ao Brasil e, agora, ao Congresso Nacional.

Trago recomendações duas do Ministério Público de São Paulo, por intermédio do Sr. Procurador-Geral de Justiça. Ele tem preocupação no sentido de que as exigências para a interceptação não sejam tantas que tornem inviável o deferimento do pedido. Nós já tivemos exemplo no que tange ao crime de porte de



arma. Claro que se trata de delito completamente diferente, mas serve para verificar que as restrições são de tal monta que tornaram, no Brasil, praticamente impossível ter em casa uma arma. As exigências são para todas as pessoas. E nós sabemos que o Brasil é um continente em que vivem pessoas de vários tipos, de várias raças, de vários hábitos, de várias posses. E, como as restrições, os requisitos para a obtenção são para todos, verifica-se que uma grande camada — quase toda — da população se vê impedida de ter em casa uma arma. Daí a preocupação do Sr. Procurador-Geral de Justiça, Fernando Grella, no sentido de que os senhores, como sempre o fizeram, não determinem condições em tal número que tornem muito difícil a interceptação telefônica.

E nós estamos em tempos modernos de investigação, e de processo penal, de direito penal. Não é possível que nós usemos, ainda hoje, os mesmos meios de antigamente e tenhamos tanto medo de usar instrumentos novos da tecnologia. Temos que ser corajosos, muito valentes, e adotar toda a tecnologia que nos é fornecida por quem entende do assunto.

De maneira que temos que estar absolutamente concordes com a utilização desse meio e tecer normas que sirvam, realmente, com justiça, e a forma de sua aplicação.

A segunda preocupação do Sr. Procurador-Geral de Justiça é no sentido de que os senhores mantenham no projeto a intervenção do Ministério Público em todas as fases do procedimento, colocando como fase de intervenção do Ministério Público muito importante aquela anterior à decisão definitiva do juiz.

Vamos seguir, agora, o texto aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ao Projeto do Senado nº 525, de 2007.

Vou para o art. 2º, que diz que "*a quebra do sigilo não será admitida na investigação criminal ou instrução de que crimes de menor potencial ofensivo*". Isto é um problema discutido já na doutrina, e acredito que o legislador brasileiro precisa, como tem feito, entender que a virtude está no meio termo. Permitir tudo ou radicalizar de maneira completa as restrições, aumentar de maneira quase absoluta a proibição, não é vantajoso para ninguém.

De modo que aqueles conceitos a respeito de crimes de reclusão e crimes de detenção, não abrindo exceções, não convêm. Abrir também para o juiz determinar



a interceptação telefônica sempre que for necessário, a critério dele, é um critério, também, muito amplo. Entendi que esse critério de crimes de menor potencial ofensivo tem assento na própria Constituição Federal. E, por isso, creio que deve ser mantido, uma vez que a Carta Magna, no art. 98, inciso I, fala nos Juizados Especiais Criminais, competentes para julgar crimes — do quê? — de menor potencial ofensivo.

Quer dizer que, para a Carta Magna, há crimes de maior e crimes de menor potencial ofensivo. É um critério constitucional justo e me parece muito legal, de maneira que, para mim, é cabível a interceptação telefônica nos crimes de maior potencial ofensivo, assim determinados pela lei.

Mas, ainda, dessa maneira, nós estaríamos radicalizando: os crimes de menor, não; crimes de maior, sim. Eu creio que é possível, também, em determinadas hipóteses em que o juiz vê, em decisão muito fundamentada, que há necessidade, naquele caso, da interceptação telefônica.

E, evidentemente, nós estamos necessitando aqui de uma boa aplicação da lei, seja pela autoridade policial, seja pelo Ministério Público, seja pela autoridade judicial, verificando qual é a necessidade — a necessidade, em matéria penal, constitui um elemento normativo do tipo em que alguém tem que fazer uma valoração: se se trata de caso ou não.

Então, aqui consta, na parte final: "*salvo quando a conduta é delituosa tiver sido...*"

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Dr. Damásio, me desculpe o atraso. Houve uma greve da Polícia Civil lá no (*ininteligível*).

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Satisfação.

A quebra do sigilo das comunicações, diz o art. 2º, *caput*, será possível nos crimes que não sejam de menor potencial ofensivo, salvo quando a conduta delituosa tiver sido realizada por meio dessa modalidade de comunicação.

Confesso que essa ressalva creio que é duvidosa, é dúbia, e apresenta várias formas de interpretação. Eu não entendi bem o que quer dizer "*salvo quando a conduta delituosa tiver sido realizada por meio dessa modalidade de comunicação*". A expressão "modalidade" significa o quê? É a modalidade de crime ou é a



modalidade ilegal da interceptação ilegal? Então, eu recomendaria que a parte final do art. 2º, *caput*, fosse reformulada.

No §1º, trata, creio, de uma recomendação que só pode vir da OAB, à qual eu pertenço também, que é não permitir a interceptação da comunicação, no exercício da atividade profissional, do advogado com o seu defendido. E diz assim: "*salvo quando estiver no exercício da atividade profissional*".

A minha dúvida aqui é a seguinte: por que colocar só o defensor? Por que não colocar outras autoridades? Por que não a própria autoridade policial? Por que não o juiz de direito? Por que não, também, o promotor de justiça? Então, essa escolha do art. 2º, parágrafo único, me parece muito determinada, muito precisa, endereçada para algum entendimento, algum propósito. Não tem, para mim, sentido que somente no caso de o acusado estiver, por via de telefone, comunicando-se com o defensor e tratando do caso que possa haver a interceptação. Então, eu acredito que em outras hipóteses — do MP, do juiz, da autoridade policial — também seria possível a interceptação.

Também, notem o seguinte: que a quebra do sigilo não será admitida na investigação criminal de crimes de menor potencial ofensivo, assim definidos em lei. Então, há crimes de menor potencial e de maior potencial ofensivos, divididos pela própria lei. Acontece que o inquérito policial visa a apurar o quê? O fato criminoso e a autoria. Ora, em muitos casos, não se sabe exatamente qual é o fato criminoso. Então, nós, de antemão, afirmarmos que quando se trata de crime de menor potencial ofensivo não é possível me parece que é prematura a exigência, logo no início da investigação. Ora, se a função do inquérito policial é apurar a infração penal, com todos os elementos e circunstâncias, é bem possível que, no início, não tenhamos isso. Tanto é que, logo mais, o projeto fala em investigação que determine com descrição nítida o fato criminoso, e nem sempre isso é possível.

Eu passaria para o art. 3º que diz que "*o pedido de quebra de comunicações será formulado por escrito ao juiz, MP, representação da autoridade, ouvido, neste caso, o Ministério Público, e deverá conter descrição precisa dos fatos investigados*".

O que significa "fatos investigados"? É aquilo que já houve até aquele momento ou é o fato que se supõe, pelos indícios, que houve e precisa ser



investigado? Este inciso I, aqui, a “descrição precisa dos fatos”, me parece que não é de boa praxe.

E notem o inciso II, que diz que deverá conter o pedido “*a indicação da existência de indícios suficientes da prática de crime*”. Mas, quando nós vamos lá no art. 4º, que diz quais são as exigências para o juiz deferir a medida, fala apenas em indícios da prática do crime.

Ora, qualquer estudante de direito sabe que há diferença entre indícios e indícios suficientes de autoria, porque, para a autoridade policial, é preciso que haja indícios suficientes e, para o juiz, basta que sejam indícios, *a contrario sensu*, ainda que, para ele, não sejam suficientes. Suficientes na prática do crime. Qual é o crime? Crime objeto da investigação. Agora, esse crime objeto da investigação é qual? É aquele objeto de suspeita ou é aquele que já tem certeza a autoridade, porque se trata de certo crime, e basta, então, apurar a autoria? Então, se o inquérito visa apurar o fato e, em segundo lugar, a autoria, há muitos casos em que o fato já existe, tem prova, mas a autoria não. Então, é possível que a interceptação telefônica vise apurar não só o fato, mas também a sua autoria.

E, quando se trata de fato, eu não sei, no início, qual realmente é o fato e, logo em seguida, o projeto diz “*quando houver crime diverso*”... Então, há a possibilidade de que autoridade policial determine e peça a investigação, a interceptação telefônica por um crime e, depois, surja outro crime.

O inciso II diz que deverá conter o pedido a qualificação do investigado ou acusado. E se não houver? E se a investigação visa exatamente a apurar qual é a autoria? Há prova do fato, mas não há prova da autoria. Então, não se sabe quem é o investigado ou acusado. “*Ou*”, diz a parte final, “*esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada*”.

Inciso IV: a demonstração de ser a quebra de sigilo necessária e da inviabilidade de ser a prova obtida por outros meios. Qual é o crime que pode dispensar a interceptação telefônica e pode ser provado por outros meios? Eu acredito que todos, menos algum que a idéia de alguém possa inventar. Então, a expressão final “*a demonstração de ser a quebra do sigilo estritamente necessária e da inviabilidade de ser a prova obtida por outros meios*” deve ser remendada.



Passo agora ao art. 4º, que trata do requerimento. O requerimento ou a representação da autoridade policial deve indicar indícios na prática do crime. Relembro que lá no art. 3º, inciso II, em relação à autoridade policial, há necessidade de que os indícios sejam suficientes. Aqui, não; basta indícios.

No inciso II, indícios da autoria. O art. 3º, quando trata da exigência à autoridade policial, não fala em autoria. Fala só em prática do crime: "*a descrição precisa dos fatos investigados*". No art. 3º. E aqui já fala em indícios de autoria ou participação no crime, salvo quando manifesta...

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Sr. Presidente, só um minutinho, Dr. Damásio.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Pois não.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Poderia nos dar uma cópia, para a gente ir acompanhando aqui, não é?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Esse é o projeto. Vou pedir ao Secretário que encaminhe aos Deputados. É o projeto que foi aprovado pelo Senado e que se encontra em tramitação na Câmara.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Esse é o projeto, o último da...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Do Senado, aprovado na CCJ do Senado e encaminhado à Câmara dos Deputados.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Tem aí, Saulo? (Pausa.) Obrigado.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - No art. 4º, § 1º, tratamos — ou o projeto trata — do prazo. Eu creio que um prazo de 30 dias é exíguo. Eu falaria em um prazo de 60 a 180 dias. E notem que, na parte final, nós temos determinação no sentido de que o prazo pode ser prorrogado. Quando? Quando se tratar de crime permanente, enquanto não cessar a permanência.

Por que a preferência por crime permanente? E o crime habitual, e o crime continuado, e a habitualidade criminosa, que são institutos diferentes em Direito Penal, mas que podem ser colocados também como exceção? Então, o legislador afirmar que é possível a prorrogação quando se trata de crime permanente, enquanto não cessar a permanência, não a está admitindo no crime continuado, nem no crime habitual, e nem na habitualidade criminosa?



No § 4º, ainda do art. 4º, consta o seguinte: que o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente. Correto. Pode verbalmente. Mas quando? Então, o inciso I diz: quando a vida de uma pessoa estiver em risco. Por que só a vida? E a saúde da população?

Há uma diferença entre vida e saúde, evidentemente, tanto é que no Código Penal prevê crimes contra a vida de crimes contra a saúde. E prevê crimes contra a saúde individual e a saúde coletiva. Então, por que somente quando a vida de uma pessoa estiver em risco?. E se for a incolumidade individual? E se for a incolumidade pública? Não poderia? Eu creio que também poderia.

Prosseguindo, gostaria de ir ao art. 4º, § 5º, que diz: "*despachado o pedido verbal*". Eu não entendo o que quer dizer isso. O que quer dizer "despachado o pedido verbal"? O juiz vai despachar por escrito? Mas o pedido não foi por escrito; foi verbal. Então, "*despachado o pedido verbal*", para mim, não tem sentido. Teríamos que consertar.

Iria ao art. 8º, que diz que "*a decretação da quebra de sigilo de comunicação caberá ao juiz competente para o julgamento do crime investigado ou responsável pelo inquérito*". Não entendi bem a expressão "responsável pelo inquérito". A quebra do sigilo caberá ao juiz competente para o julgamento. E a parte final: ou responsável pelo inquérito. Eu não acredito que o juiz seja responsável por inquérito nenhum. O juiz é responsável a partir de uma denúncia, de uma queixa, mas que o juiz seja responsável pelo inquérito, me parece que...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Dr. Damásio.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Pois não.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - O senhor me permite?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Claro.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Nós até tivemos objeto de discussão nesta Comissão sobre essa questão. O problema é que, no Brasil, alguns nossos magistrados têm inovado e criado a figura do juizado de instrução, quando eles determinam, em sede de inquérito policial, interceptação de comunicações telefônicas e praticamente os magistrados passam a instruir a prova. E eu já vi casos de magistrados de Tribunais Superiores que não só instruíram a interceptação, porque deferiram por força de prevenção, mas começaram a chamar



um a um os investigados, presos, para interrogá-los, e, só após o interrogatório, liberá-los...

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Esse caso, que, segundo V.Exa....

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Me parece que isso reflete uma distorção.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Reflete uma distorção. Não uma extorsão, mas uma distorção.

Então, veja bem, nós não podemos repetir a distorção no projeto, porque inquérito policial é uma coisa, instrução é outra, essas inovações são outras. De maneira que a expressão "inquérito policial", no processo penal brasileiro, tem uma conotação, um significado muito preciso: instrução investigatória que cabe à autoridade policial; não ao juiz.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Permite-me também apenas uma interpretação? Talvez V.Exa., que atua, milita no Estado de São Paulo, talvez não estaria aqui numa tentativa de disciplinar o que hoje ocorre em São Paulo, porque, na verdade, nós temos na Capital o DIPO, onde existe um juiz responsável pelos inquéritos e, depois existe o juiz responsável pelo processo. Então, talvez o que o art. 8º tenha tentado disciplinar é uma realidade que hoje ocorre no Estado de São Paulo.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Eu entendo.

Vejam bem, nós não podemos disciplinar como fórmula genérica aquilo que é exceção, porque nós estamos diante de uma lei que é lei para o Brasil inteiro. De maneira que, se no Estado de São Paulo... Mas veja bem, o que existe no Estado de São Paulo é um juiz que não é o presidente do inquérito; ele é responsável pelos inquéritos policiais. Ele não é presidente. Agora, se diz aqui "responsável pelo inquérito", para mim, é o presidente do inquérito policial. É questão de terminologia.

No art. 15, consta que "*a autoridade deverá remeter ao Ministério Público os documentos necessários para as providências cabíveis*". A expressão "*necessários para as providências cabíveis*" me parece muito ingênua, porque nós deveríamos aqui dizer "*remeter ao Ministério Público os documentos necessários para os fins do art. tal e tal*", e não "*para as providências cabíveis*".



O art. 16 diz que a prova obtida por meio da quebra, sem observância da lei, não poderá ser utilizada em qualquer investigação, processo ou procedimento, seja qual for a sua natureza.

Acredito que, para que ocorra o efeito do art. 16, deve haver uma decisão a respeito da inobservância da lei. Quero dizer, para que haja a aplicação do art. 16, é preciso que a autoridade judicial julgue que aquela interceptação foi ilegal, exigindo-se, então, no art. 16, uma decisão a respeito do assunto.

No art. 18... Eu creio que o art. 18, que diz que a autoridade que tomar conhecimento de qualquer crime relacionado com o fato deve ser remetido, para os fins determinados pelo Ministério Público, em termos de inquérito, ação penal, é redundante e supérfluo, porque isso já consta do art. 40 do Código de Processo Penal.

No art. 19, a minha observação é a respeito da aplicação da multa. Qual é a relação que há entre a aplicação de uma multa e o crime de violação de sigilo de comunicação telefônica? Nós sabemos que a qualidade das penas varia de acordo com a natureza dos delitos. Não vejo qual é a função intimidativa da multa contida no art. 19 e em outros artigos.

No art. 21, consta “*oferecer serviço privado de interceptação telefônica ou telemática*”. E se for oferecimento de serviço público, quer dizer, um funcionário público oferece o próprio serviço dele, dentro da repartição, para um terceiro? Não teríamos uma dúvida a respeito desse assunto? Não haveria, então, esse crime do art. 21, e haveria, então, qual delito? Previsto no Código Penal? Ou deveria ele mesmo ser previsto nessa lei?

E a última observação diz respeito ao art. 22, que diz: “*utilizar conteúdo de interceptação telefônica com o fim de obter vantagem indevida, constranger ou ameaçar alguém*”. Eu acredito que essa descrição pode causar, Sr. Presidente, confusão com alguns delitos do Código Penal. Exemplo: a extorsão, do art. 158.

Com isso, Sr. Presidente, modestamente, eu apresentei a V.Exa. e à Comissão minha modesta participação.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Professor Damásio, eu tenho a dizer a V.Exa. que jamais será modesta qualquer contribuição que o senhor traga a este Parlamento.



Efetivamente, V.Exa. analisou, como sempre, com muita precisão o projeto proveniente do Senado, com o qual — eu já posso adiantar a V.Exa. — vários membros desta Comissão concordam, com as exposições postas por V.Exa., até porque nós entendemos que é precipitado qualquer projeto de lei antes da conclusão dos trabalhos desta Comissão Parlamentar de Inquérito.

Nós mesmos elaboramos um projeto de lei na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, um projeto da própria Comissão, que teve como Relator o nosso nobre Desembargador Régis de Oliveira, hoje Parlamentar, representando o Estado de São Paulo. E nesse trabalho, que me parece muito melhor do que esse que nos foi encaminhado pelo Senado, nós já temos alguns avanços, que eu até depois encaminharei a V.Exa., para que possa dar também a sua contribuição no que diz respeito a isso.

Mas nós temos algumas questões que são muito importantes para a discussão, e gostaríamos de colocar a V.Exa.

Em primeiro lugar, esta CPI, ela trabalhou com 3 pontos que me parecem fundamentais: primeiro, a questão das interceptações que nós chamamos de legais, aquelas autorizadas pela Justiça, que muitas vezes estão revestidas de legalidade mas, no seu bojo, são ilegais; as ilegais propriamente ditas, aquelas feitas por detetives particulares, por arapongas, por pessoas que não detêm um mandado para fazer a interceptação; e um terceiro ponto é a questão dos equipamentos utilizados, pois não existe nenhum regramento para o registro e a comercialização desses equipamentos que fazem a interceptação.

No que diz respeito à primeira questão, nós observamos que houve uma banalização desse instrumento quando nós chegamos ao número de 375 mil interceptações realizadas no ano de 2007, quando os próprios Estados Unidos da América, naquelas interceptações chamadas de legais, para instituição de procedimentos, não ultrapassam 5 mil, em todo os Estados Unidos.

Então o que é que nós observamos? Que de alguma forma esse instrumento vem sendo utilizado. Talvez os juizes não estejam exercendo o devido controle sobre as autorizações concedidas, ou não estão sendo fiéis ao texto da lei que hoje está vigendo, que diz exatamente que há necessidade do cumprimento dos



parágrafos do art. 2º, quando se fala que não será admitido esse tipo de interceptação quando não se preencherem determinados requisitos.

Então uma questão que fica aqui para V.Exa. é que esta Comissão tem cristalizado o entendimento de que o instrumento formal de investigação, segundo o Código de Processo Penal, é o inquérito policial. Não existe outro instrumento de investigação reconhecido na lei que não seja o inquérito policial para apuração de crime. Portanto, nós, de uma maneira geral, entendemos que não pode haver interceptação telefônica sem a devida instauração de um inquérito policial. Então esse é o primeiro questionamento, até porque o inquérito permite, primeiro, um instrumento formal do Código de Processo Penal, segundo, um instrumento que terá que passar obrigatoriamente pela mão do Ministério Público e pela mão do juiz, não poderá sumir, não poderá ser arquivado sem um despacho da autoridade judiciária.

Então a primeira questão é se V.Exa. também entende a necessidade da instauração de um inquérito policial para que seja solicitada a interceptação telefônica.

Uma outra questão. Existe uma tese, do Desembargador Geraldo Prado, que é desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que as interceptações, em tese, não deveriam poder ultrapassar o prazo de 60 dias, porque é esse o prazo da suspensão desses direitos e dessa garantia, segundo a Constituição, no estado de defesa. É uma tese em que ele faz uma comparação estabelecendo o que seria um limite constitucional quando há, vamos dizer, um estado de defesa no País.

Então eu coloco essas 2 primeiras considerações ao senhor, depois passo a palavra ao Relator e aos demais membros desta Comissão, para fazerem as consultas a V.Exa.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Sr. Presidente, realmente, o número de interceptações telefônicas no Brasil espanta. Não é possível que, durante um ano, tenhamos tantas interceptações, em número maior que a de países de população igual ou maior à do Brasil. Algo está errado.

Agora, notem o seguinte, os requisitos exigidos pela lei são cumulativos, não são exclusivos. Não é suficiente que o juiz verifique a presença de duas ou mais condições, ainda que sejam relacionadas com a autoria, que sejam relacionadas



com a gravidade do crime, ou pela maior periculosidade do sujeito. São simultâneas, devem coexistir ao mesmo tempo. De maneira que o delegado de Polícia, ele tem, ao fazer seu pedido, sua solicitação, de apresentar nos autos do inquérito policial, sim — o quê? —, aqueles requisitos previstos pela lei. De modo que alguma coisa em relação aos despachos que admitem a interceptação telefônica, alguma coisa não está correta. O número é muito grande, e acredito também que o Ministério Público não tem cumprido realmente a sua função de fiscalização, porque ele deve fiscalizar durante todo o pedido. E é imprescindível que haja um parecer final do Ministério Público antes do despacho, antes da decisão do juiz, e o promotor deve verificar requisito por requisito, se foi atendido.

Ora, se isso estivesse acontecendo no Brasil, se o promotor de Justiça, cumprindo o seu dever, estivesse verificando a satisfação de item por item das condições, certamente o número não seria tão grande como existe hoje no Brasil. E nós estamos num momento muito importante em relação a meios, instrumentos novos, como a interceptação, como o interrogatório via videoconferência. São instrumentos muito novos, e devem ser — o quê? —, obedecidas as suas condições de utilização, muito bem, sob pena de nós transformarmos esses instrumentos em medidas banais, banalizando o processo penal em desfavor da Justiça.

Acredito que haja forma e também conteúdo. A forma está prevista na lei. Mas é possível também que, sob a forma, haja uma intenção de se permitir, de se estabelecer a interceptação telefônica em casos em que formalmente o pedido está correto, mas o conteúdo não é correto. Acredito que isso então cabe à consciência de cada magistrado, e nós não podemos regularizar isso.

Mas o que eu, como professor de Direito Penal de dezenas e dezenas, tenho a obrigação profissional de afirmar é o seguinte: que o Poder Judiciário, se estamos diante de um número tão grande de interceptações — um número inconcebível —, o Poder Judiciário não está cumprindo sua função, comarca por comarca, pedido por pedido, solicitação por solicitação. E seria necessário, então, acredito eu, não em função do meu desafio, mas em função da gravidade do fato “número de interceptações”, que o Poder Judiciário provasse ao Brasil que todos os casos obedeceram a todos os requisitos. E o Ministério Público também deveria cumprir a sua função de mostrar a todos nós que todos os pedidos foram observados pelo



Ministério Público. E se nós formos dizer *“Mas é um trabalho muito amplo!”* — são 10 mil os pedidos que devem ser investigados —, eu digo *“Não é possível que não sejam investigados agora só porque o número é elevado”*.

A questão dos 60 dias do limite do estado de defesa, que é princípio constitucional. Acredito que não podemos trazer o prazo de 60 dias, que é previsto para o estado de defesa, para um fato que é totalmente diferente, que é a interceptação telefônica para fins de apurar autoria, materialidade de crime. É possível, como eu disse, que o crime seja permanente, continuado, perseverante. Então não pode ficar a autoridade adstrita a determinado prazo. Por quê? Se não for assim, terminado o prazo sem decisão do juiz, o assunto estaria então liquidado para fins de interceptação telefônica. Então acredito que o prazo, ele deve ser maleável. Nós não podemos estabelecer determinado prazo de até tantos dias, e liquidou-se o assunto, encerra-se o procedimento, liquidou-se o procedimento, ultrapassado o prazo sem a decisão judicial. Acredito que não, porque há hipóteses, como o crime continuado e a criminalidade internacional, em que se exige um prazo maior. Então, de acordo com uma decisão fundamentada pelo juiz, nós não podemos ficar adstritos a determinados prazos.

Eu disse, já no início da minha fala, que nós, brasileiros, estávamos muito radicais em termos de legislação, não acompanhando o que está acontecendo no mundo. É preciso que se acompanhe.

Lendo o livro *1808*, verifica-se que Dom Pedro saiu de Portugal em novembro, dia 22, e chegou ao Brasil dia 19 de janeiro — vamos dizer 2 meses. Suponha-se que naquela época um brasileiro resolvesse, via navio, injuriar por carta um português, e houvesse a hipótese da retorção imediata. Tomando conhecimento da injúria, o português remetesse para o brasileiro uma retorção. Levaria 4 meses da primeira ação para o último momento consumativo. Quatro meses!

Ora, outro dia, trabalhando com 2 computadores, eu estava trabalhando num e mandei um *e-mail*. Estou trabalhando no outro, quando verifico que já há uma resposta àquele *e-mail*, antes de 1 minuto. Ora, o homem de hoje deve ser um homem muito diferente do homem de 1808 e do homem do tempo em que eu fiz faculdade, 1950. Nós devemos estar atualizados em relação a essas coisas.



Então, se estamos tratando de interceptação telefônica e estamos lutando... não é luta, estamos prevenindo a criminalidade internacional, é necessário, então, que nós tenhamos um espírito de elasticidade que não seja radical contra nem radical a favor.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - V.Exa. colocou uma coisa muito interessante para as discussões nossas aqui. Eu até pediria, se fosse possível, que V.Exa. aprofundasse. V.Exa. falou em prevenir e reprimir, e aí eu acho que tem um cerne na nossa dúvida aqui. Porque a lei, hoje, parece-me que ela teve por objetivo a repressão e não a prevenção. Ou seja, investiga-se o fato criminoso praticado e não o fato criminoso a se praticar. Acho que essa é uma questão interessante para o conceito da legislação que nós iremos fazer. V.Exa. entende que, além da repressão, a lei também deveria servir para possibilitar a prevenção de crimes?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - A pena no Brasil, a pena criminal no Brasil... o princípio da legalidade é aquele previsto pela lei, de maneira que o procedimento da investigação visa à apuração de um crime e à aplicação de pena. De maneira que essa lei também é preventiva, é evidente.

A lei penal, ela visa o quê? Ela visa, em primeiro lugar, a prevenir, e há a prevenção geral e a prevenção especial. A prevenção especial é no sentido de que aquele delinquente não cometa crime, e a prevenção geral é no sentido de que, pelo menos abstratamente, a população, tomando conhecimento de que existe uma lei que proíbe isso e impõe uma pena, não deva agir da mesma maneira.

Então... Vejam bem, uma vez por ano estou em Viena, na Comissão de Justiça Penal e Drogas, e lá não se fala em repressão, fala-se apenas em prevenção. E nós não tratamos lá de pena. Tratamos de quê? Da lei que aplica a pena. Não se cuida lá de estabelecimento de leis referentes a repressão, mas só a prevenção. E o maior item em que trabalhamos é exatamente a elaboração de leis. Embora essa lei não tenha especificamente a finalidade de repressão — não é uma lei repressiva... E o Código Penal Brasileiro diz que a lei é preventiva e repressiva, mas tem que ser ao mesmo tempo, art. 59. Ela deve ser repressiva, sim, mas deve ser preventiva. Isso em relação à pena, mas também em relação à lei penal, porque não há pena sem lei e não adianta ter lei se não houver pena.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Então, apenas para o senhor poder expor melhor ainda para nós esse entendimento, porque fica aqui uma dúvida, se investiga o fato criminoso ou se investiga o agente? A interceptação se destina a apurar um fato criminoso acontecido, ou ela se destina a investigar uma determinada pessoa, que pode estar cometendo ou vir a cometer um delito?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - A lei fala em autoria e fala em prática de fato, de maneira que a lei cuida do fato e da autoria. Tanto é que, no art. 3º, fala em autoria e fato e, lá no art. 4º, em relação ao juiz, fala apenas em autoria, mas não fala em fato.

E, veja bem, a investigação mediante interceptação telefônica, ela é usada para 2 fins: para apuração do fato e para apuração da autoria. Não há inquérito policial sem as 2 finalidades. É possível que a autoria já esteja aprovada, então vamos provar a materialidade do fato; é possível que o fato já esteja demonstrado, e vamos à autoria. Sem um ou sem outra não existe finalidade de inquérito policial. Ora, se a lei de interceptação telefônica visa a investigar a autoria e a prática de um crime, eu acredito que ela tem uma finalidade principal que é a repressiva, mas ela funciona também na prevenção geral.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Para concluir esta minha participação, eu queria ainda entender um pouco mais essa questão do fato criminoso e do agente criminoso.

O senhor entende que essa prova, ou esse meio de busca da prova, pode ser o primeiro meio de uma investigação? Pode ser o meio do meio, ou pode ser o fim da investigação? Quer dizer, onde entra a interceptação? Porque, muitas vezes, o que nós temos observado é que, em alguns casos, de plano se instaura esse procedimento de fazer a interceptação telefônica, mesmo não se tendo os dados; faz-se a prospecção na pessoa, para saber se aquela pessoa praticou aquele crime ou não. Então é esse o conceito que eu acho que é importante...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - V.Exa. me permite também, Presidente, para completar essa indagação, que seria o primeiro objeto da minha indagação ao Dr. Damásio?

Este é que é o debate que nós temos feito aqui na Comissão: se a interceptação é para investigar o fato criminoso ou o indivíduo. E eu cito um exemplo



concreto, aquela idéia de que a autoridade policial acha que aquela pessoa é criminosa mas não tem nenhum fato contra ela, portanto não tem nenhum fato específico para investigar contra ela, mas acha que é criminosa, aí monta uma interceptação durante 1 ano, 1 ano e meio, 2. Não tem, Dr. Damásio, quem resista a uma interceptação de 2 anos. No mínimo vai pegar o indivíduo pulando a cerca.

Essa é a questão que é fundamental, é o que está acontecendo. Você tem um grande empresário, acha que aquele indivíduo é criminoso... É aquela história de Al Capone. Al Capone foi preso pelo imposto de renda, não pelos crimes que ele praticou.

Então nós temos sustentado um ponto de vista aqui, Dr. Damásio, de que a investigação é para investigar o fato criminoso — a lei é clara nesse sentido. Porque senão nós estaremos naquela hipótese absurda que George Orwell, em 1984, descreveu, que é a do Estado policial que vigila o cidadão 24h por dia, até o dia em que ele vai praticar uma irregularidade. Esse é o debate central que nós estamos enfrentando aqui, nesse aspecto que o Marcelo Itagiba está colocando.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Na época do Al Capone não tinha grampo ainda. (*Risos.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Existia, sim, Bessa, já era praticado pelo Hoover já há algum tempo.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Edgar Hoover, que grampeou meio Estados Unidos. (*Risos.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Mas, de qualquer maneira, quando o Relator usa aquele exemplo de pular a cerca, não é em causa própria, não, viu Damásio? (*Risos.*)

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Agora, em causa própria atua o advogado, né, e não o Deputado.

V.Exa. usou um verbo, “achar”: o delegado “acha” que. É um verbo que eu não emprego há muitos anos. Eu tenho certeza das coisas, ou suspeito das coisas, mas não acho nada. Tanto que há uma piada muito antiga dizendo que um parente achou, e hoje nós não achamos onde se encontra mais esse parente. Aos meus alunos eu sempre recomendo: juiz não acha, delegado não acha, promotor não acha, ele afirma o que ele entende a partir de determinado momento.



De modo que V.Exa. usou um verbo que... Se o delegado “acha” que alguém cometeu um crime, isso é uma ilegalidade absoluta — ilegalidade absoluta. A iniciativa desse procedimento está eivada de um conteúdo absolutamente imoral e ilegal. Não pode haver. Então esse procedimento a ser instaurado é ilegal. Como é que eu vou instaurar um procedimento de interceptação telefônica porque eu acho, eu penso, eu suponho que alguém cometeu um crime? Ora, a lei, ela exige indícios. Em determinado momento, fala em “indícios suficientes”, em outro instante fala em “indícios”, e nós entendemos, no processo penal, que há uma grande diferença entre achar as coisas e ocorrerem indícios para a instauração de determinado procedimento. Há uma diferença entre fato e autoria, é evidente. O fato é o fato típico e antijurídico. E a autoria? A autoria é a conduta de quem realizou o fato, é curial.

Olha, eu acredito que uma investigação nesses termos, ela pode visar às duas coisas ou a uma. É possível que o fato já esteja provado no inquérito policial e que a autoridade solicite ao juiz a interceptação telefônica para a descoberta da autoria. É possível também que alguém diga que Fulano de Tal é autor de alguma coisa e haja indícios no sentido de que é possível que tenha ocorrido isso. Eu não disse “acho”, mas há indícios no sentido de que haja aquela autoria. Então eu acredito que, ao mesmo tempo em que o inquérito pode conter fato provado e investigação por interceptação para prova de autoria, também haja indícios de autoria, e visa-se então a quê? A esclarecer se esses indícios realmente correspondem a elementos e à prática delituosa.

De maneira que, repito, a minha posição, e distinguindo bem autoria de fato, é que não só o inquérito policial, mas os meios empregados para o desfecho final do inquérito tenham 2 alternativas de finalidade: uma é a autoria e a outra é o fato. E muitas vezes visa-se ao esclarecimento do fato, porque sobre ele há indícios apenas, e à existência da autoria.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Obrigado, professor Damásio.

Só para cumprir aqui, antes de passar a palavra ao Relator, então V.Exa. entende imprescindível que haja inquérito policial?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Que haja inquérito policial.



O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - O.k. Muito obrigado.

Com a palavra o Relator.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Professor Damásio, primeiro eu queria agradecer a colaboração de V.Sa. a esta Comissão Parlamentar de Inquérito. Não tive o privilégio de ser aluno presencial de V.Sa., mas fui aluno nas suas obras. Estudei Direito Penal...

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Por isso que é um Deputado tão importante.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - (*Risos.*) Fui aluno em suas obras em Direito Penal e muito em Processo também. Como acredito que todos aqui que têm formação jurídica tiveram esse privilégio de aprender através das suas obras.

Tem algumas questões, Dr. Damásio — nós estamos nessa fase final aí de elaboração dos trabalhos, nessa etapa de elaboração do projeto —, que têm sido objeto de dúvidas e debates nesta Comissão.

A primeira o Deputado Marcelo Itagiba já precisou, e a contribuição de V.Sa. é importante, que é essa questão do inquérito policial como uma peça prévia para o início da interceptação. A outra coisa é o prazo. Talvez seja essa, Dr. Damásio, a decisão mais difícil que esta Comissão terá que adotar.

Vários aqui passaram. Primeiro, há um consenso, pelo menos neste sentido: que não pode ter interceptação de 2 anos. Esse consenso já foi estabelecido aqui. O STJ vinha decidindo que prorrogações acima de 30 dias eram legais, depois, recentemente, na operação... o caso da Operação Sundown, ele disse que realmente uma interceptação de 2 anos e meio é uma coisa absurda.

Só para o senhor ter uma idéia, Dr. Damásio, já teve gente aqui na Comissão que disse que uma interceptação que dure 1 ano... se fossem transcrever tudo o que foi gravado, demorariam 15 anos para fazer isso, com toda a tecnologia que nós temos. Então essa é uma questão que tem sido objeto de muita preocupação da nossa parte.

A lei atual fala em 15, com uma única prorrogação de 15. Aqui nesta Comissão já estiveram pessoas que defenderam 60, 30 e 30, e alguns que defenderam a possibilidade de 60 com mais 60 com mais 60, 180 dias. O projeto do



Governo fala em 360 dias. Portanto, se o senhor teria uma sugestão em termos de prazo para esta Comissão. Esta é a primeira pergunta.

A segunda. O Procurador da República que esteve aqui sustentou um ponto de vista que me deixou muito sensibilizado. Mesmo no caso dos chamados crimes continuados, os crimes que vão no tempo, eles sustentam que o que não for apurado em 60 ou 120 dias jamais será apurado. Então, se é um seqüestro, se durante 60 dias aquela campanha não descobrir aquele seqüestro, não vai descobrir. E sustentaram eles que me parece que na nossa Constituição — não sei se foi em Constituição análoga — o prazo máximo que é admitido, mesmo em estado de sítio, é de 60 dias, 30 por 30. Não sei se foi na nossa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Acho que é no estado de defesa.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - No estado de defesa, que já é uma situação de profunda exceção, que é um estado de 30 mais 30.

Então, o que não se descobre em 60 dias, numa interceptação, mesmo no caso de seqüestro, não se descobrirá. Não sei se 60 dias ainda é um prazo... Eu ainda tendo a achar que talvez seja um prazo pequeno. Mas esse é um debate que a gente tem enfrentado aqui, professor Damásio, e eu queria que o senhor pudesse também dar essa contribuição.

(Intervenção inaudível. Fora do microfone.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - É a própria Constituição.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - É a própria Constituição.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Se me permite ler aqui a Constituição sobre o estado de defesa:

"Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º O decreto (...)



I - restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;

b) sigilo de correspondência;

c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II - (...)

§ 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

(...)"

Então é nesse sentido que o Desembargador Geraldo Prado defende uma tese de que a Constituição, ao suspender os direitos em função do estado de defesa, e suspende inclusive o sigilo de comunicação, o faz por um prazo não superior a 60 dias.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Eu teria uma dúvida a respeito disso. Não é bem dúvida, mas eu teria uma afirmação. A Carta Magna é de 1988, e nós estamos em 2009, quase. Então não é possível, e muitas vezes, infelizmente, eu tenho dito que a própria Constituição Federal nos coage a empregarmos determinado princípio, em certa situação, que não é conveniente para a sociedade. E por quê? Porque a modificação social está tão grande, está tão alta, com a nova tecnologia, com os modernos meios de prática delituosa, na criminalidade internacional e nacional, que não é possível ficarmos mais em recomendações que sejam de 1988.

Agora, o tema é o seguinte: um princípio constitucional de 1988 pode ser não observado por uma lei posterior, desde que essa lei posterior e quem a fez e a própria lei, o seu espírito, verifiquem que é caso, é preciso? Mas não pode, porque a Carta Magna de 1988, ela pensa de maneira diferente.

Ora, eu tenho acompanhado a criminalidade internacional, tanto que tenho livros a respeito do assunto — tráfico de mulheres e de crianças —, em que verifico que os instrumentos empregados pelos criminosos são tão modernos, que nem temos condições de saber exatamente o que está acontecendo.

O Ministro da Justiça da França, há uns 4 anos, nos disse numa reunião: *“Neste momento em que nós estamos discutindo o assunto aqui, os criminosos*



internacionais de quadrilhas internacionais devem estar reunidos também em comitê, em comissão, verificando como é que vão passar na nossa frente." Então o que se verifica é que nós estamos sempre atrás. E, como estamos atrás, somos às vezes atrapalhados pelo próprio princípio constitucional. Não me lembro no momento, mas tenho esta idéia há muito tempo: que determinados princípios que eu quero adotar não são possíveis, porque a Carta Magna preenche.

Então nós estamos diante de um novo fato jurídico: como é que se faz quando a Carta Magna determina um princípio que não é o melhor?

A minha posição a respeito disso é a de 60 e 180 dias, o mínimo e o máximo, mas podendo, em determinadas ocasiões, ser prorrogado o prazo, por uma Justiça que seja responsável, efetiva, por um MP que seja responsável, efetivo e sério, por uma autoridade policial que deve ser efetiva, responsável e séria. Essa é a nossa Justiça Criminal. Então a nossa posição deve observar um pressuposto: o de que todos estão agindo corretamente, sejam juízes, promotores ou delegados de Polícia.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Só aproveitando esse gancho, achei que V.Exa. tem colocado um prazo que a gente tem ouvido bastante aqui, o dos 180 dias. É um prazo que nós temos ouvido bastante aqui, por todos que têm feitos as suas exposições. E 180 dias é exatamente a metade daquilo que hoje o Governo propõe no seu projeto de lei, que eu chamo de "Projeto 1,99", porque o Governo apresenta um projeto com 360 dias de interceptação, e não de 365, perfazendo 1 ano, como quem diz "*não é um ano, são 360 dias*".

Então eu acho que é interessante essa consideração, porque... Se tivesse que prorrogar por um período superior a 180 dias, o senhor acha que seria razoável que o juiz tivesse que remeter essa sua prorrogação a uma instância superior, para chancela?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Veja bem, acredito no seguinte: o prazo para mim pode ser prorrogado, excepcionalmente pode ser prorrogado além dos 180 dias. Pode. Mas, evidentemente, não pode ser prorrogado durante 20 anos, 1 ano, 2 anos, 3 anos. Então cabe à própria autoridade — qual?, o Poder Judiciário, o juiz, alertado pelo Ministério Público — impedir determinadas situações.

Agora, a questão de 180 dias, vejam bem, a não ser que haja uma extinção automática do processo... Quer dizer, o prazo final ultimado, a não ser que tenha



uma decisão definitiva da própria lei, ele pode ser alterado. Mas depende do quê? De caso a caso. Se se trata de uma quadrilha internacional... Ora, de vez em quando, nós vemos na televisão a notícia de que a Polícia Federal estava apurando um fato há mais de 1 ano. Então por que durante mais de 1 ano não poderia continuar também a interceptação telefônica?

Então me parece que nós estamos fugindo de uma questão que é a seguinte: o prazo, ele não é tão importante, o importante é a autoridade policial, o juiz e o promotor. Poderia nem haver prazo, não ter prazo. Enquanto houver necessidade de o delegado de Polícia continuar com a interceptação, continue. Agora, por que é que nós temos que fixar um prazo? É porque, creio eu, estamos desconfiando da seriedade das autoridades.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Mas aquela questão que eu coloquei: o senhor acha que seria, vamos dizer, possível — ou não é necessário? —, para prorrogação acima desses 180 dias, que seriam, em tese, o primeiro limite, que o juiz submetesse a sua decisão a uma, vamos dizer, anuênciam de uma instância superior, já que nós estaríamos extrapolando aquele prazo inicial concedido?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Eu creio que não, porque V.Exa. está ressuscitando o recurso de ofício, que já não existe mais no Brasil. Então, se a autoridade policial, ultrapassado esse prazo, ou para ultrapassar esse prazo, precisasse se submeter ao tribunal, estaríamos dizendo o seguinte: ele não é um juiz competente, sério e responsável para decidir isso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Mas o próprio juiz... Eu sei que nós estaríamos ressuscitando o recurso de ofício, mas a minha pergunta... O delegado não remeteria, mas o juiz poderia decidir, mas *ad referendum* de uma instância superior, ultrapassar esse prazo? Porque muitas vezes o que nós temos, professor Damásio... O senhor me permita apenas fazer estas considerações, daí porque acho muito interessante o DIPO em São Paulo. Quer dizer, muitas vezes, o juiz que trabalha incessantemente como autoridade policial na busca da prova acaba de alguma forma se contaminando e perdendo a isenção para apreciar posteriormente aquela situação. Pode acontecer, porque você acaba se envolvendo na busca dessa prova.



Então, quer dizer, quando se extrapola, vamos dizer, um prazo inicial de 180 dias, que são 6 meses de escuta telefônica, não seria talvez o caso de a lei prever — e aí apenas a opinião de V.Exa. — que o juiz deveria submeter isso a um controle superior, porque se estaria extrapolando esse prazo?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Se o princípio de V.Exa. já estivesse sendo aplicado em face de lei, nós teríamos 10 mil recursos de ofício aos Tribunais Superiores, o que não me parece correto. Eu ainda volto a dizer que o prazo é até secundário, desde que haja uma Justiça Criminal séria, eficiente e responsável.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Professor Damásio, outro tema muito controverso e espinhoso. A nossa legislação hoje, a Lei 9.296, apena quem vaza a interceptação legal. Há um tipo penal. E um debate que toma conta da nossa Comissão é sobre o papel da imprensa — a Comissão se dividiu aqui —, se o profissional ou o órgão de imprensa deveria ser responsabilizado pelo vazamento.

Eu digo qual é a hipótese. A hipótese é a seguinte. Os que sustentam que não dizem o seguinte: a interceptação corre sob segredo de Justiça, o conteúdo é sigiloso, não poderia ser divulgado, e, se a autoridade policial, se o advogado, ele entrega aquele conteúdo para o profissional e o profissional dá publicidade, quando a autoridade policial ou o particular entregou o conteúdo sigiloso à imprensa, ele deixou de ser sigiloso, já se tornou de domínio público, portanto a imprensa só dá publicidade a uma coisa que já previamente foi violada. Essa é uma corrente. Portanto nem a imprensa nem os profissionais deveriam ser responsabilizados. Há outros que não, que defendem que não, que o profissional e o órgão concorreriam também para o fato criminoso. Seriam como co-autores do fato criminoso. Porque, se eu entrego ao profissional e ele sabe que aquela informação é sigilosa, não pode ser divulgada, e o órgão também, portanto ele mesmo dando a publicidade, havendo a quebra... O órgão e o profissional não são veículos para poder amplificar inclusive essa quebra. Então esse é um debate que nós temos aqui e que eu gostaria que o senhor também, se pudesse, desse alguma opinião.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Olha, o art. 29, *caput*, do Código Penal diz: “*Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas.*” E essa concorrência é no sentido de violação. Ela pode ser anterior ou pode ser posterior. O crime em si, o todo, é a violação, e essa violação ocorre pelo próprio funcionário e



pelo responsável da imprensa. Eu me filio à posição da responsabilidade penal, com base também nos crimes contra a honra, artigos 138, 139 e 140, em que o Código Penal fala na propalacão da calúnia ou da difamação. De maneira que, se alguém difama uma pessoa contando o fato a terceiro e esse terceiro vai correndo, é propalacão, responde também. Então, se o funcionário, violando o dever de ofício, ele conta a um membro da imprensa e esse membro conta para o Brasil todo, eu acredito que ele entre no art. 29 e responda pelo crime.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Então V.Sa. considera que o profissional e o órgão que dão publicidade ao conteúdo sigiloso, eles também incorrem no tipo e nas penas.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Concordo plenamente.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Outra questão também, professor, é o tamanho da pena. Hoje, o crime de invasão de comunicação telefônica, ilegal, e de vazamento, eles são apenados com pena de 2 a 4 anos. A discussão aqui é se essa pena seria pequena, diante da gravidade, do teor ofensivo desse delito, que invade 2 direitos constitucionais fundamentais: o sigilo das comunicações telefônicas e o direito à intimidade, não só do interceptado como de terceiros. Então, se V.Sa. considera que a pena de 2 a 4 anos é uma pena pequena diante do teor sensível desse delito.

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - V.Exa. me permite, só pela oportunidade, Deputado Nelson?

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sempre, Deputado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Pois não. Deputado Vanderlei Macris, de São Paulo.

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - Professor Damásio, a questão do sigilo da fonte, estabelecido pela Constituição...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - O tema anterior, não é?

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - ... em função do art. 29, que o senhor colocou, como é que fica essa situação, quando o senhor afirma que incorre em crime também o órgão que dá...

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Eu não disse órgão. O responsável.

O SR. DEPUTADO VANDERLEI MACRIS - O responsável que dá...



O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - E aí, só para complementar, professor, porque esse foi o debate também, os que defendem que não há crime invocam 2 princípios constitucionais: o do sigilo da fonte e o do direito à informação, portanto a imprensa não incorreria, porque o princípio constitucional do direito à informação asseguraria que, uma vez recebido esse material, ela pode reservar o sigilo da fonte, e, dando publicidade, é o direito à informação. Haveria uma...

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - O crime é para todos.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - É um debate eterno entre a liberdade de imprensa e o segredo, a intimidade. Até agora não se encontrou um caminho correto que corresponda ao meio-termo. É muito difícil encontrar o meio-termo quando se trata de 2 valores: aquilo que todos devem saber e aquilo que deve ser mantido em segredo, como o fato sigiloso da investigação telefônica.

Acredito que... Suponha-se que um repórter solicite a um delegado de Polícia o vazamento e ele ocorra. Acredito que não há fundamento para dizer que esse membro, não o órgão, que esse responsável, que esse repórter não responda também pelo crime. E, se houver, nós conhecemos em Direito Penal o induzimento, no suicídio, induzimento, instigação e auxílio. E, se há induzimento ou instigação ou auxílio do próprio repórter para que haja o vazamento, então nós iríamos dizer que não há crime por parte do repórter? Então são hipóteses diferentes: uma é o delegado ou alguém que vaza por si mesmo e outro é aquele que participa, induz etc. São 2 casos diferentes. Mas não vejo diferença nenhuma.

Em relação à pena, eu vejo o seguinte do que tem acontecido no Brasil. Hoje é difícil falar em proporcionalidade da pena, em harmonização da pena. E por quê? Porque se fez tanta confusão na legislação, que nós, se encontramos um argumento nesse sentido, alguém vem com um argumento no outro sentido.

Notem um exemplo que é muito famoso lá em São Paulo, que é o caso da begônia. Um cidadão, numa bicicleta, num domingo, num feriado, ele atropela uma begônia, que é uma pequena planta, destruindo-a. A pena é maior do que a de aborto. A pena é maior do que a de aborto! E a única diferença é que no aborto a pena é de reclusão, e aqui a pena é detenção. E, na prática, nós sabemos que não há nenhuma diferença entre uma e outra. Então nós perdemos, infelizmente, no Brasil, a noção de proporcionalidade. Agora, acredito no seguinte: que o crime é



grave, o crime da violação, porque é possível que o delito seja de tal gravidade, que a apuração do fato naquele caso vai impedir consequências nefastas. É possível que estejamos, numa interceptação telefônica, levantando o tapete para verificar alguma coisa, e a pena é tão ínfima, que faz com que o cidadão cesse a sua conduta em prejuízo de todos nós. Sendo uma pena de até 2 anos, admitem-se privilégios. Sendo uma pena, imposta na sentença, superior a 4 anos, já não pode haver o privilégio da competência pelo juizado etc. Suponho que a intermediação, que o intermediário seria ideal: uma pena de 3 anos no mínimo e de 5 no máximo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Aproveitando, o senhor acha que talvez, porque sempre há uma controvérsia bastante clara nessa questão e muitas vezes nós observamos que a responsabilização criminal nem sempre é a solução para esse tipo de agente — caberia alguma previsão de responsabilização civil por parte dos meios de comunicação pela divulgação de fatos que deveriam estar submetidos a sigilo? Quer dizer, caberia, vamos dizer, um artigo de responsabilização civil?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Depende de verificar se o dano à sociedade pode ser medido. Se pode ser medido, sem dúvida alguma. Se, em função da divulgação, haja, por exemplo, um prejuízo para a Nação, cabe reparação. Fora disso, não cabe reparação. Então, é preciso que haja possibilidade ou probabilidade de transformar o dano, que é um dano jurídico, em dano material. E o exemplo que eu dou é de causação de um prejuízo comercial ao Brasil em função de uma violação.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - E, por exemplo, eu cito como... seria uma responsabilização civil, vamos dizer, por uma...

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Por dano moral.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Vamos dizer, por um dano à aplicação da Justiça.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Não. Eu não diria aplicação da Justiça. Eu não posso dizer “aplicação da Justiça”, porque olha aí, é um dano material ao Brasil. Isso é possível. Então, notem: há um dano jurídico, que nós falamos, e há um dano material. É aquela diferença entre bem jurídico e bem material. O bem, o objeto jurídico é o direito à vida e o objeto material é a pessoa humana. E objeto jurídico ele



pode-se transformar em dano físico ou não. Então, se, em face da violação de sigilo, na interceptação, o Brasil ou alguém sofrer um dano muito grande, eu creio que é possível a reparação civil, não pelo dano moral; não, mas pelo dano físico, material. Uma espécie de reparação de dano.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - É porque — só para, se o Relator me permitir, só para a gente desenvolver esse raciocínio que eu acho muito importante — no momento que ocorre o seguinte: o vazamento se dá de parte de um diálogo havido entre 2 pessoas a quem está sendo imputada a prática de uma ação delituosa. Quer dizer, uma coisa é o jornalista ou o meio de comunicação ter acesso ao todo, formar o seu juízo e informar a população; a outra coisa é, muitas vezes, o meio de comunicação se tornar o agente de divulgação de extratos que alguém achou que deveriam ser vazados. Por isso é que eu defendo que essa questão do sigilo deve ser até a fase do inquérito. O processo tem que ser público e todos os fatos devem ser descortinados para que todos possam saber de tudo e não daquilo que quem vazou desejou que fosse exposto à publicação. Então, me parece que aí existe um dano, sim, porque o que se vazou... não é uma análise feita por quem divulgou, mas é apenas a divulgação daquilo que alguém desejou que fosse divulgado.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Concordo plenamente. E posso dizer a V.Exa. também o seguinte: que nós estamos diante de uma transformação social muito grande e estamos em face de fenômenos sociais que estão ocorrendo todos os dias; são fatos novos, exigindo uma criação intelectual nossa, especialmente dos legisladores, muito grande. Não é fácil acompanhar aqueles que no Brasil e no mundo inteiro têm dinheiro ilimitado para pesquisar aquilo que pode nos enganar.

Eu saúdo, então, a Comissão que está elaborando e pelo convite que me formulou. Fiquei muito honrado com isso e, como disse no início, é a primeira vez que o Congresso Nacional solicita que eu venha aqui falar a respeito de alguma coisa. Relembro que eu informei que uma vez na vida só eu fui solicitado a expor a minha opinião a Deputado Federal a respeito da pena de morte. É um trabalho incessante que nós estamos fazendo, não só no Brasil mas no mundo inteiro, uma vez que estamos num momento muito importante da humanidade, e não digo em termos de meios ambientais, etc., etc., mas eu digo em termos de costumes,



costumes sociais, costumes individuais. Nós estamos sendo invadidos pela prática do crime e essa prática do crime vem em função de falta de educação, de falta de saúde, etc., etc. e etc.

Então, estamos diante de um fenômeno muito complicado em que cabe à Justiça não solucionar o problema. Porque, veja bem, devemos abandonar a idéia de que a lei, especialmente a lei penal, é a salsaparrilha do mundo, resolve tudo. Não, mas a lei deve ser a mais perfeita possível.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Há algumas coisas que nós temos dúvidas se deveriam ser expressamente consignadas na lei.

A primeira questão, se deveríamos expressamente consignar na lei, como está no projeto do Senado, que essa prova obtida com a inobservância dos requisitos e dos trâmites se ela seria nula, se seria despiciendo conter na lei essa questão. Estamos inclinados a colocar expressamente na lei isso: toda prova obtida com inobservância é nula.

Outra questão também, é se, na pena, não só a culminação da pena de reclusão, que poderia ser de 3 a 5 anos, mas também como expressamente a pena acessória, no caso da autoridade, na perda do cargo da função pública, mas também a pena pecuniária.

O que o senhor acha dessas 2 questões?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Começo pela última questão, a respeito da pena acessória. Não temos mais no Brasil pena acessória; seria o efeito da condenação, a perda do cargo, etc. Sou perfeitamente favorável a isso. Não é possível que o sujeito infrinja um dever funcional, um dever de ofício e fique por isso mesmo. Inclusive acredito, e tenho recomendado nos meus livros, que as medidas estatais a respeito desses violadores fossem mais rápidas, porque há casos em que há violação pelo funcionário público e ele continua trabalhando ainda normalmente durante algum tempo. Não é possível que ocorra isso. Devemos inventar uma maneira de que ele seja afastado imediatamente do caso desde que haja elementos nesse sentido.

A primeira pergunta, a respeito da pena ...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Sobre os efeitos da condenação.



O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Sou de acordo com a nulidade, absolutamente de acordo.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Expressamente consignada à lei?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Expressamente consignada na lei, para não ter dúvida a respeito desse assunto. E se se trata de uma lei que trata da interceptação, então é preciso que haja um dispositivo dizendo que a violação desse princípio deve ser apenada com a nulidade absoluta. Não há meio termo em termos disso; não é possível. Ou é nulo ou não é nulo. E se for ilegal, é ilegal e não se pode dizer que é ilegal uma parte e legal a outra.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Outra questão também, Professor, que tem sido objeto de debate entre nós, até o Ministro Jobim deu uma contribuição nesse sentido na qualidade de Constituinte, é de que não estaria no autorizativo, não só do texto constitucional como também da legislação, a interceptação das comunicações por Internet. Porque aqui inclusive sustentou o Ministro Jobim que o Constituinte não deu essa faculdade à autoridade, não só em relação ao sigilo da correspondência, porque não são comunicações instantâneas; o vestígio fica. Portanto, o legislador constituinte deu essa autorização para a interceptação das comunicações telefônicas porque ela é instantânea, ou você colhe aquela planta naquele momento ou então ela se perde. Então, como a Internet deixa rastro, as comunicações, ela não estaria nesse autorizativo.

Por que digo isso? Porque várias operações últimas aí, inclusive a própria Satiagraha, temos notícia de que houve interceptação de comunicações de Internet.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Excelência, então, bastaria que todas as violações fossem feitas por intermédio da Internet. Quer dizer, bastaria que as comunicações no mundo fossem realizadas mediante a Internet para não se aplicar a Lei da Interceptação. Veja bem, em Direito Penal, temos o que se chama interpretação progressiva, e aqui a Constituição é obstáculo. No crime de furto, subtrair coisa, se surgirem coisas novas, entra no tipo ou não? Claro! Qualquer coisa que não existisse, em 1942, quando o Código entrou em vigor, isso é uma coisa. Aqui também, é preciso que as novidades como a Internet também sejam usadas pela autoridade.



O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Porque há 2 situações, Professor: uma é o *Skype* e o *VOIP*, que são formas hoje de comunicação pela Internet que se assemelham a um telefone. Você instala esse programa e fala, com imagens e essa coisa toda.

Então, isso é uma comunicação instantânea e, portanto, estaria dentro da hipótese que o senhor apresentou, que é o avanço tecnológico. Hoje você pode, por uma medida de economia, em vez de ligar um telefone na ligação interurbana, você vai pelo computar no *Skype-VOIP*. E há alguns, inclusive, traficantes e outros usando esse meio. A outra coisa é o meio material, mensagens que são trocadas, que também são utilizadas por criminosos como elemento de tentativa de burla, inclusive de ficar ligando pelo telefone. E foi sustentado que essa hipótese não estaria dentro da lei e do autorizativo constitucional.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Não vejo diferença. É questão de interpretação progressiva. Desde que haja um meio de comunicação novo, esse meio de comunicação novo pode ser usado pela autoridade. Então, ele pode interceptar esse meio, e a lei é perfeitamente aplicável. Agora, há o óbice do quê? Constitucional. É a Carta Magna, que é de 1988, e não prevê determinadas inovações.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Bom, por último, para que eu possa permitir também que os outros Deputados possam beber da sabedoria do senhor, remete à discussão sobre o papel do Ministério Público.

Concordo totalmente com o que senhor falou na sua exposição inicial, que o Ministério Público é o grande auditor desse processo. Ele tem de acompanhar do início até o fim. E temos casos aqui na Comissão, inclusive, em que essa diligência do Ministério Público impediu abusos, não só de forma preliminar como também no curso das interceptações. Mas há um debate aqui, professor, sobre quem tem competência para requerer a autorização. Nós temos aqui sustentado é que, se a interceptação tem de ser precedida de um inquérito policial, então essa competência seria reservada à Polícia Judiciária — à Polícia Civil e à Polícia Federal. Portanto, não poderia a Polícia Rodoviária Federal estar fazendo interceptação. E nós pegamos aqui. Não poderia o Ministério Público estar fazendo interceptação, porque, se ele tem de fiscalizar, ele não tem de requerer. E se ele precisa, ele tem...



Então, na opinião do senhor, quem tem, quem deverá ter competência para requerer interceptações de comunicações telefônicas?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Deixe eu ver o início aqui. Eu acredito que, em relação ao Ministério Público, não pode haver dúvida nenhuma, uma vez que o artigo — um minutinho, porque eu estou procurando aqui onde é que se encontra... O pedido de quebra deve ser realizado mediante requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

Nós sabemos perfeitamente quais são os órgãos do Ministério Público e qual é o conceito de autoridade policial. Em se tratando de Ministério Público, vem em face da competência para crime. E se não houver a apuração de um crime definido? Então, a quem? Parece-me que esse é o problema, não o problema da competência normal.

De maneira que, se o promotor é competente, determinado promotor é competente para apurar determinado crime — seja roubo, seja furto ou seja homicídio —, ele é também o competente para requerer ou requisitar a interceptação, então, na esfera estadual ou federal. Aí vêm os crimes federais, os crimes militares, etc. Não vejo problema. Agora...

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Mas aí, Professor...

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Pois não.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - É que esta diretamente... Ou se ele está investigando, ele determinaria à autoridade policial que está investigando que ela requeresse aquela medida. A autoridade policial requer, executa e repassa a prova para ele, e ele fiscaliza. A discussão é... Porque aí envolve uma discussão que o senhor também, certamente, está acompanhando: Qual é o papel do Ministério Público? Se o papel do Ministério Público é para fazer a fiscalização externa da atividade policial ou se o Ministério Público também pode investigar.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Não, a questão de o Ministério Público poder investigar é uma outra questão.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Está no Supremo isso.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Aí é outra questão. Agora, o art. 3º diz expressamente: *“mediante requerimento do Ministério Público”*.

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



O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Qual pode ser a dúvida aqui?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - A nossa dúvida é a seguinte: uma coisa é requerer; outra coisa é executar. Eu posso até requerer, mas eu, necessariamente, não posso executar. Eu acho que é uma dúvida que...

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - O que V.Exa. entende por "executar"?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Executar é pegar o equipamento de gravação, instalar esse equipamento de gravação e acompanhar essa gravação.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - É claro que não pode.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Ah, não? Então é importante. É isso o que eu estou dizendo.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Não pode, de maneira nenhuma.

O SR. PRESIDENTE (Marcelo Itagiba) - Isso cabe a quem?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Veja bem, ao órgão, ao Departamento expresso na própria lei; não ao juiz e nem ao Ministério Público. Há um órgão, há uma empresa estatal encarregada disso.

O SR. PRESIDENTE (Marcelo Itagiba) - Sim, mas quem é?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - São funcionários da empresa. E esses funcionários da empresa, se já não são funcionários públicos, tornam-se pela atividade.

O SR. PRESIDENTE (Marcelo Itagiba) - Sim, mas o executante dessa ação de interceptação, que vai ter que separar o material, analisar, fazer as perícias técnicas, isso se dá no âmbito do Ministério Público ou isso se dá no âmbito da Polícia?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Da Polícia.

O SR. PRESIDENTE (Marcelo Itagiba) - Da Polícia, então é isso. Essa questão para nós é fundamental. Quer dizer que voltamos àquela origem. Quer dizer, não há interceptação sem inquérito. Quem faz inquérito, normalmente, é a Polícia. Autoridade policial todo mundo sabe quem é. Mas quem é autoridade policial, no entendimento de V.Exa.?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Veja bem, já defendi o ponto de vista de que autoridade policial, em termos de — não me lembro bem qual o crime — ...seria



inclusive o policial que atende a ocorrência, na questão dos juizados especiais criminais. A minha posição hoje é bem diferente. Por quê? Mudei minha opinião. Por quê? Porque não é possível que aqui o policial que atende na rua possa fazer a solicitação ao juiz. Então, entendo hoje que autoridade policial é o delegado de polícia mesmo ou alguma autoridade que tenha a mesma função, embora o nome dele não seja autorizado...

O SR. PRESIDENTE (Marcelo Itagiba) - Até porque... Vamos até fazer aqui uma breve colocação, que eu acho que é importante. Por exemplo, eu acho um absurdo, mas é o que acontece. Por exemplo, o crime praticado por membro do Ministério Público é apurado pelo próprio Ministério Público. Então, é uma questão. Quer dizer, nessa apuração feita pelo próprio Ministério Público, será ele então o investigador, será ele a autoridade policial e será ele o executor das medidas de interceptação telefônica contra o seu próprio membro, na investigação de um crime praticado por ele?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - É porque o Ministério Público é uno e indivisível, de maneira que qualquer outro membro do Ministério Público tem todos os deveres e poderes da função estatal. Agora, devolvo a pergunta a V.Exa., se me permitirem.

O SR. PRESIDENTE (Marcelo Itagiba) - Com certeza.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Então, quando a prática delituosa é de um juiz, não é o próprio tribunal de juízes que vai julgar? É isso aí também.

O SR. PRESIDENTE (Marcelo Itagiba) - Não, estou fazendo uma afirmação. Estou dizendo o seguinte: que há casos, por exemplo... porque nem tudo são números cláusulos que quero dizer. Por exemplo, o inquérito policial militar — vamos sair dessa questão do Ministério Público e do Judiciário —, o inquérito policial militar, quem faz a apuração do crime praticado por militar, um crime militar praticado por militar, é o IPM. E no curso do IPM, aquele, vamos dizer, oficial investido da presidência do procedimento apuratório será a autoridade competente para fazer esses requerimentos e essas atuações. Então, quer dizer, no gênero, vamos dizer, o gênero comprehende várias espécies.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Entendi, mas, veja bem, Excelência, nós não podemos resolver essa questão, que é universal — universal é exagero —, mas é



internacional, num âmbito de uma lei ordinária brasileira. É evidente que a humanidade não encontrou forma de um juiz ser julgado por alguém que não seja juiz. Não encontrou a forma de um promotor de justiça ser acusado por alguém que não tenha a mesma função do acusado. Não temos saída por enquanto. Acredito que só Jesus Cristo pode dar a orientação. (*Risos.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Vou passar a palavra agora ao Deputado Laerte Bessa.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Só uma questão que também... O Professor Damásio já falou sobre isso, mas essa questão é que estamos inclinados a fazer conter na lei a possibilidade de ter um juizado especializado na execução dessas medidas cautelares, como tem em São Paulo, que é o DIPO lá. Então, é aquela coisa que já dissemos, que o juiz que, digamos assim, autoriza um procedimento dessa natureza seria ideal que não fosse o mesmo a julgar, porque ele acaba um pouco se contaminando quando ele instrui essa prova. Como o senhor veria essa possibilidade?

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Vejo essa possibilidade, em termos de exigência, de que V.Exa., no projeto, faça exceção. Por quê? Porque o Brasil é um continente. Os Estados são diferentes. Aquilo que ocorre em São Paulo dificilmente pode ocorrer em outro Estado pequeno. De maneira que serão obrigados a criar juizados para o efeito da permissão, mas abrir exceção naqueles casos em que não existe o quê? Autoridade, etc., etc. para liquidar aquilo.

Eu estou dizendo que o Brasil possui Estados como São Paulo, em que temos um Poder Judiciário muito bem organizado e existem Estados em que o Poder Judiciário não é tão bem organizado. De maneira que nesses Estados deveríamos abrir exceção dizendo que o juiz da comarca é que seria competente para a permissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Muito obrigado, Professor Damásio.

Vou passar a palavra ao Deputado Laerte Bessa, para que formule seu questionamento, só lembrando ao Deputado que o Professor Damásio precisa pegar o vôo.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Vou ser bem breve, Sr. Presidente.



Sr. Presidente, Sr. Relator, Dr. Damásio de Jesus, é com grande orgulho que nós recebemos V.Exa. aqui na nossa Casa, primeira vez. Já temos esse fator positivo aqui, para a nossa CPI, quando nós estamos trazendo aqui a Excelência do Direito Penal no nosso País, sem dúvida, e posso dizer mais ainda: V.Exa. foi o jurista mais capacitado que já esteve aqui na CPI, sem dúvida nenhuma. E posso dizer ainda que me inspirei no Direito Penal graças a V.Exa., com o seu trabalho, o seu conhecimento e a sua didática nos seus livros.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Doutor, para não atrapalhar o julgamento definitivo de V.Exa., se pudesse, eu gostaria que nem houvesse mais perguntas para que eu ficasse com as respostas feitas até agora.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Está. Mas eu vou só colocar aqui com respeito ao prazo. V.Exa. foi o jurista que colocou melhor posicionamento para o prazo. Colocou 180 dias, prorrogáveis, de acordo com a seriedade do delegado de polícia, do promotor. Isso é uma presunção de que todo delegado e todo promotor seja uma pessoa honesta, capaz e séria, não é?

Então, eu vou mais além. Eu sou a favor de que não exista prazo. Não vamos discutir prazo. Prazo indefinido, porque uma investigação pode ter 1 dia; com 2 dias resolve-se a investigação; mas há investigação, como seqüestro, que não tem prazo, não tem prazo. Como é que eu vou dar 60 dias, 180, 360 dias num seqüestro que não está definido ainda? Não existe isso.

V.Exa. também falou do crime continuado. O crime continuado também não tem como. A pessoa comete um crime; às vezes o investigador não tem ainda os elementos suficientes para prender aquele elemento; às vezes não tem nem a descriptiva do crime, não tem nem o corpo da vítima sequer. Então, essa investigação tem que perdurar no tempo. Depende, como V.Exa. falou, seriedade do promotor, seriedade do delegado. Concordo que o promotor tem que acompanhar a investigação.

Então, eu acho que não deve ter prazo, não deve ter prazo. Tráfico de drogas. Como é que vai investigar o tráfico de drogas? Às vezes você tem o autor, você está grampeando o autor do crime, mas você não tem o objeto material do crime que é a droga. Então, isso aí prolonga no tempo.



Então, eu acho que é insignificante, como V.Exa. disse, que prazo é o mínimo dessa nova lei que estamos discutindo aqui hoje. Eu sou a favor de que não exista prazo.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Excelência, eu creio que as nossas posições são iguais. Rumam no mesmo sentido. Uma vez que, de acordo com a minha posição, há um prazo mínimo e um prazo máximo e se admite prorrogação. É como se não houvesse prazo, então.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Isso.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Mas dependendo do caso concreto.

O SR. DEPUTADO LAERTE BESSA - Concordo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Muito obrigado, Deputado Laerte Bessa, pelas suas considerações sempre oportunas, defendendo o ponto de vista sempre da investigação e do combate à criminalidade.

O SR. DEPUTADO NELSON PELLEGRINO - Dr. Damásio, o Deputado Laerte Bessa foi por muitos anos aqui não só Delegado, mas como foi Diretor-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Com grande competência tocou essa Polícia Civil daqui.

O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Maravilhoso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Agradeço muito a presença de V.Exa., Professor Damásio de Jesus, que, com certeza, abrilhantou os trabalhos desta CPI, fazendo parte daquela plêiade de juristas que pensam o Direito como uma ciência a favor principalmente da sociedade.

Muito obrigado pela presença de V.Exa. Ficamos muito honrados, todos nós em saber que, pela primeira vez, o senhor foi chamado a ser ouvido por esta Casa. Eu tenho certeza de que será a primeira de muitas que nós iremos realizar, não só nesta Comissão Parlamentar de Inquérito, mas também no futuro.

Muito obrigado pela presença de V.Exa. e eu aqui coloco a posição de todos os membros da CPI que desejariam falar e lhe agradecer, mas em sua homenagem, em função do vôo que o senhor tem que pegar, deixam de fazê-lo, e eu o faço em nome de todos os companheiros desta Comissão.

Muito obrigado, Professor Damásio.



O SR. DAMÁSIO DE JESUS - Eu que agradeço.

(Os Deputados se despedem do Prof. Damásio.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Marcelo Itagiba) - Nada mais havendo a tratar, vou encerrar os trabalhos, antes convocando os Srs. Deputados para a próxima reunião extraordinária a realizar-se hoje, dia 18 de dezembro, às 16h30min, no Ministério da Justiça, para oitiva do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, Dr. Tarso Fernando Herz Genro.

Está encerrada a presente reunião.