

2. DOUTRINA NACIONAL

2.3

AS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO E O SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS*

CARLOS MÁRIO DA S. VELLOSO

SUMÁRIO: 1. A exposição dos fatos e as alegações das partes – 2. O cabimento do *habeas corpus*: a quebra do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal: CF, art. 5.º, XII; Lei 9.296, de 24.07.1996 – 3. O sigilo dos dados das comunicações telefônicas – 4. A inclusão dos dados no sistema das comunicações telefônicas – 5. A quebra do sigilo dos dados telefônicos: aplicação da Lei 9.296, de 1996 – 6. Dos poderes da CPI – 7. CPI e controle judicial dos seus atos – 8. Da quebra do sigilo dos registros telefônicos pela CPI – 9. Seria possível à CPI quebrar o sigilo dos dados ou dos registros telefônicos? – 10. O procedimento a ser observado pela CPI – 11. Conclusão.

1. A exposição dos fatos e as alegações das partes

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Pedro Neiva Filho, que estaria sofrendo constrangimento ilegal, por ilegalidade e abuso de poder, por parte da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a “Apurar Irregularidades Relacionadas à Autorização, Emissão e Negociação de Títulos Públi-

cos, Estaduais e Municipais, nos exercícios de 1995 e 1996”.

Aponta-se como autoridade coatora o Exmo. Sr. Presidente da mencionada CPI.

O ato impugnado é a deliberação da CPI que aprovou a “quebra do sigilo telefônico” do paciente, ocorrida na 9.ª Reunião da referida Comissão Parlamentar de Inquérito, ocasião em que o paciente foi convocado para prestar esclarecimentos, como testemunha.

A inicial, da lavra do ilustre advogado Jorge Vacite Filho, depois de analisar as causas de pedir ou os fundamentos da impetração, culmina por resumi-los e formular o pedido, da seguinte forma:

“(…)

IV – Fundamentos da presente ordem

1 – Esta Excelsa Corte – *concessa maxima venia* –, há de considerar:

A – Se o direito ao *sigilo telefônico* é um *direito absoluto* à intimidade, pelo

(*) Voto proferido quando do julgamento, pelo Plenário do Superior Tribunal Federal, em 07.05.1997, do HC 75.232-RJ. O Min. Carlos Velloso, Relator, ficou vencido na preliminar de conhecimento do *habeas corpus*: a maioria entendeu – vencidos os Ministros C. Velloso (Relator), Nelson Jobim, Marco Aurélio e Néri da Silveira – não ser cabível o *habeas corpus*. O Tribunal não acolheu, também, a proposta do Min. S. Pertence, então Presidente do Superior Tribunal Federal, no sentido de o *habeas corpus* ser conhecido como mandado de segurança, vencidos os Ministros S. Pertence, C. Velloso (Relator), Nelson Jobim e Néri da Silveira.

fato de não ter a Lei Fundamental autorizado a sua violação, em nenhuma hipótese, é evidente que se está diante de um *constrangimento ilegal*, por flagrante e irremediável *ilegalidade*, posto que violados os *incs. X e XII do art. 5.º da Magna Carta*, só podendo se restabelecer o império da legalidade através do respeito ao disposto no *inc. LXVIII do art. 5.º da mesma Carta*.

B – Se entender que o direito ao *sigilo telefônico* é um *direito relativo* à intimidade, e como tal, tenha a Constituição Federal permitido a sua violação, não poderá deslembra-se que a *Lei 9.296/96* não regulamentou a hipótese, carecendo, pois, o direito processual penal pátrio da necessária – e ainda inexistente –, permissão infraconstitucional.

Configurar-se-ia, então, e de novo, *constrangimento ilegal*, agora por *abuso de poder*, em razão de ter a “CPI dos Títulos Públicos” atuado abusivamente, já que a sua autoridade não vai além dos poderes de investigação, falecendo-lhe poder de praticar *atos de jurisdição*, em sentido estrito, sendo, pois, de inteira e total pertinência, a aplicação do disposto nos *arts. 5.º, LXVIII da CF e 648 do CPP* para que se faça cessar tal *constrangimento*.

C – De qualquer sorte, mesmo em se considerando a *relatividade* do direito ao sigilo telefônico, não se pode deixar de reconhecer – *permissa maxima venia* – que a CPI agiu com *abuso de poder*, visto que, a teor do disposto no *inc. I do art. 2.º da Lei 9.296/96*, só quando houver *indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal*, é que os órgãos do Poder Judiciário poderão determinar a quebra do sigilo telefônico.

Assim, patente e indiscutível a *ilegalidade*, já que, durante todo o tempo em que falou à CPI, o Paciente foi, por seus

membros, tratado, formalmente, *como testemunha*.

D – E, aí, outra indiscutível ilegalidade, prenhe de malícia.

Não podem os membros da CPI, por mais ilustres que sejam, desrespeitar a Lei.

No caso, e já é mais que tempo, que abandonem a prática a que, sistematicamente, se apegaram: *rotularem* as pessoas como *testemunhas*, mas, na verdade, tratem-nas como *investigados (rectius: indiciados)*.

E – Com isto, e sob permanente intimidação (prisão, no caso de falsear ou calar a verdade), privam-nas dos mais elementares direitos do cidadão, assegurados constitucionalmente.

F – Se são *testemunhas*, não poderiam quebrar-lhes o sigilo telefônico.

Mas, como, na verdade, os tem como *investigados (rectius: indiciados)*, foram à medida extrema, não lhes dando, ou reconhecendo, os direitos que, nessa qualidade, poderiam ter exercitado, tais como não se auto-incriminarem, calarem-se, reservarem-se para prestar declarações em Juízo, terem direito, enfim, à ampla defesa, que as leis deste país lhes asseguram.

G – E de todos esses basilares direitos, os mais aviltados são, sem dúvida, aqueles que dizem com o *princípio da inocência* e com *direito a própria imagem*.

Com efeito, os intermináveis depoimentos (*rectius: interrogatórios*), que se estendem por horas a fio, entrando pela madrugada, sem qualquer interrupção, com uma dezena de inquisidores se alternando nas indagações, é algo por demais aproximado da *tortura*.

H – E como se tem visto, seja pela televisão, seja pela leitura dos jornais, os inquisidores, no desejo de se mos-

trarem severos, muitas vezes ficam longe de ser imparciais ou gentis.

Afinal, não podem se esquecer que falam com pessoas não processadas, não indiciadas, não acusadas, não réis, não condenadas.

Enfim, e em princípio, *inocentes*.

I – E, como tal, não podem ter a sua imagem, a sua reputação, a sua honra, maltratadas, agredidas, apresentadas no dia seguinte, por toda a imprensa, como *culpadas*.

Nesse passo, a *CPI* também não respeita, e muito menos acata, o direito que os cidadãos têm de não serem exibidos, pelas televisões e jornais, como se já fossem violadores da lei, esquecida, mais uma vez, que tais pessoas têm o direito de, comparecendo à *CPI*, não serem fotografadas e televisadas, *todo o tempo*, sob o risco de transformar tudo em palanque, ou, pelo menos, em espetáculo deprimente e degradante, onde, publicamente, se humilham as pessoas.

Do pedido

A Concessão da liminar:

Considerando-se que foi ilegal e abusivamente (*fumus boni iuris*) determinada a devassa nos dados telefônicos pretéritos (estático ou celular) de Pedro Neiva Filho, caso alguma empresa de telefonia, integrada ou não ao Sistema Telebrás, tenha reunido os referidos registros telefônicos, que estes sejam mantidos em *absoluto sigilo*, inclusive dos membros da “*CPI dos Títulos Públicos*”, e se já recebidos pela Comissão, que sejam mantidos em segredo pelo Senhor Senador Presidente da Comissão, por analogia ao disposto no art. 8.º da Lei 9.296/96, visto que o paciente tem o direito de ver preservada a sua intimidade se a violação, no

mínimo, não decorrer de uma ordem judicial (*periculum in mora*).

Na hipótese dos mencionados registros não terem sido ainda fornecidos, que as empresas de telefonia, integrantes ou não ao Sistema Telebrás, se abstenham de fornecer os mesmos enquanto não houver, pelo menos, uma ordem judicial. Oficiando-se em ambos os sentidos à TELEBRÁS, TELERJ e à TELESP.

‘Art. 8.º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único – A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art. 10, § 1.º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, 502 ou 538 do CPP.’

Pedido principal:

Declarar ilegal e abusiva, por falta de base normativa ou mesmo pela ausência de ordem judicial, a aprovação da quebra do sigilo telefônico do paciente *Pedro Neiva Filho*, determinando a Augusta Corte que as empresas de telefonia, integrantes ou não ao Sistema Telebrás, se abstenham de fornecer os respectivos registros telefônicos (estático ou celular), ou se já coletados que sejam mantidos em segredo, inclusive da “*CPI dos Títulos Públicos*”, ou ainda se recebidos pela Comissão, que sejam mantidos em sigilo pelo Senhor Senador Presidente da Comissão, exatamente conforme dispõe o art. 8.º da Lei 9.296/96.” (Fls. 32-38).

Deferi a medida liminar, nos seguintes termos:

"Tenho como ocorrentes, no caso, os requisitos da liminar: o *fumus boni juris*, ou o sinal do bom direito, e o *periculum in mora*. Reconheço, também, que estamos diante de situação delicada, dado que o ato impugnado foi tomado por órgão do Poder Legislativo no exercício de atribuição funcional. Acontece, entretanto, que há, no caso, alegação, com base em fundamentos sérios, de que ocorre ou está para ocorrer lesão a direito individual. Ora, diante de alegação desse tipo, não pode o Judiciário, por mais alta e respeitável que seja a autoridade apontada como violadora do direito, deixar de prestar a tutela jurisdicional, sob pena de descumprimento da Constituição, que estabelece o princípio da inafastabilidade do controle judicial na hipótese de ocorrência de lesão ou ameaça a direito: CF, art. 5.º, XXXV.

Assim posta a questão, defiro a medida liminar. Dê-se conhecimento desta decisão ao Exmo. Sr. Senador Bernardo Cabral, Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Na mesma comunicação, serão solicitadas as informações que S. Exa. entender necessárias ao julgamento do *writ*.

Dê-se ciência deste despacho, também, à TELEBRÁS, utilizando-se o meio de comunicação mais rápido, fax ou telex, para que adote as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão.

Esclareço que, diante das informações que serão prestadas pelo Exmo. Sr. Senador Bernardo Cabral, voltarei a examinar o pedido da liminar."

O eminente Senador Bernardo Cabral, Presidente da CPI, prestou informações (fls. 59/67), que podem ser assim resumidas:

a) preliminarmente, como a impetração não alega "violência, coação ou ameaça à liberdade de locomoção do paciente", salta aos olhos "a total impro-

priedade do *habeas corpus* à obtenção do provimento judicial pretendido, já que o *writ*, nos expressos termos do art. 5.º, LXVIII, da CF, será concedido:

"... sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção...";

b) que a jurisprudência do Supremo Tribunal não socorre o impetrante, pois não admite o *habeas corpus* "sequer para *atacar condenação criminal* quando esta não acarrete risco efetivo de privação da liberdade, como ocorre com a aplicação da pena de multa. (HC 70.328-3, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17.06.1994, p. 15.708; HC 70.480-8, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 10.06.1994, p. 14.765, etc.);"

c) que "os poderes de investigação não sendo fins em si mesmo, servem de instrumento à atuação das CPI's e das autoridades judiciais. Estas visam, essencialmente, à jurisdição, ou seja, ao "dizer o direito", à identificação, em face do ordenamento positivo, da norma jurídica incidente sobre o caso concreto, que precisa estar compreendido em seus exatos contornos. Aquelas, por seu turno, visam precipuamente ao aprimoramento da legislação, necessitando, igualmente, do exato conhecimento dos fatos";

d) que a autoridade judicial e a CPI, para a consecução de suas finalidades, dispõem, ambas, "dos *mesmos e exatos poderes de investigação*, em idêntica medida. Não pode haver, pena de agressão à Carta Maior, poderes de investigação que os tenha uma autoridade judicial e que não estejam ao alcance de uma Comissão Parlamentar de Inquérito";

e) que "não há provas na persecução criminal que, podendo ser buscadas pela autoridade judicial em persecução criminal, quer de ofício quer mediante

requerimento, não possam também ser alcançadas por uma Comissão Parlamentar de Inquérito". Dessa maneira, acrescentam as informações, "qualquer interpretação do texto constitucional no sentido de cercear os trabalhos investigatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito, certamente ou estão incorretos ou desatualizados";

f) que, conclui-se, preliminarmente, que, "em relação às deliberações da Comissão que tenho a honra de presidir, a qual, nos termos do art. 58, § 3.º, da Constituição, *tem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas*, não cabe sequer em tese o *habeas corpus*, a não ser na eventual e extravagante hipótese de que algum ato isolado possa, *em concreto*, ameaçar ou ferir diretamente a liberdade de ir e vir de determinada pessoa, o que evidentemente não ocorre em relação ao paciente";

g) que "o Presidente da Comissão, autoridade apontada como coatora, não praticou, até agora, qualquer medida com a finalidade de gravar ou interceptar comunicações telefônicas do paciente, nem determinou a quebra do sigilo de seus registros telefônicos. Essas medidas foram sim determinadas por sentença do juiz federal da 4.ª Vara de São Paulo";

h) que a quebra do sigilo telefônico em relação ao paciente foi decidida em sentença do Juiz Federal Dr. João Carlos da Rocha Matos, em 03.03.1997, em atendimento a pedido de diligência formulado em 28.02.1997 pelo Delegado de Polícia Federal, Dr. João Carlos Sanches Abraços.

A propósito da quebra do sigilo telefônico, salientam as informações:

"Tomando conhecimento desse fato, que prejudicava ou tornava desnecessária idêntica deliberação da Comissão, de

04.03.1997, ou seja um dia após a decisão judicial com o mesmo objetivo, deixei de tomar qualquer providência no sentido de obter a quebra do sigilo telefônico do paciente, limitando-me a solicitar, pelo Of. n. 124/97-CPI-Títulos Públicos, de 11.03.1997, ao Presidente da Telesp, apenas e tão-somente, os extratos das contas telefônicas e os números dos telefones do paciente e de outros (doc. 3, anexo).

Essa solicitação – não atendida até agora – não fere obviamente a garantia do art. 5.º, XII, já que as contas telefônicas não revelam o conteúdo bem como dados substanciais das comunicações telefônicas. Por outro lado, o número de aparelhos ou de linhas telefônicas não estão cobertos pelo sigilo, tanto que podem ser obtidos por qualquer um mediante consulta às listas telefônicas.

Omitindo a inicial a narrativa desses fatos substanciais, procurou a impetração induzir em erro o eminente Relator apresentando-lhe um quadro de invasão à privacidade do paciente que, em verdade, simplesmente inexistiu.

Por mais essa razão, fica demonstrado o descabimento deste *habeas corpus* e, conseqüentemente, da liminar deferida."

Quanto à alegação de que ocorreram atos de intimidação e até de "privação dos mais elementares direitos do cidadão assegurados constitucionalmente", dizem as informações que consta da ata da reunião em que foi tomado o depoimento do Sr. Pedro Neiva Filho palavras do impetrante, Dr. Jorge Vacite Filho, no sentido de que teve "o melhor tratamento possível, fidalgo mesmo".

Concluem as informações que, à vista do exposto, "espera-se o não conhecimento ou o indeferimento deste pedido, revogando-se a liminar concedida".

Pelo despacho de fls. 121/123, manteve a liminar anteriormente concedida, ao seguinte entendimento:

“O fato novo constante das informações, não referido na inicial, das medidas determinadas pelo Juiz Federal Rocha Matos, da Seção Judiciária de São Paulo, é significativo.

Mas, ao que penso, não é bastante e suficiente para prejudicar a presente ação. Falo em prejudicar a ação, porque, cassada a medida liminar, ela estará julgada: seguir-se-ia a divulgação dos dados e a ação de *habeas corpus* não teria mais objeto.

Ademais, está declarado, com a maior lealdade, o que é próprio da ilustre autoridade apontada coatora, que, “um dia após a decisão judicial”, S. Exa. solicitou, “pelo Ofício 124/97-CPI-Títulos Públicos, de 11.03.1997, ao Presidente da Telesp, apenas e tão-somente, os extratos das contas telefônicas e os números dos telefones do paciente e de outros (doc. 3, anexo).”

Realmente, à fl. 79, está a cópia do referido Ofício 124/97-CPI-Títulos Públicos, de 11.03.1997, no qual o eminente Senador Bernardo Cabral, “em conformidade ao disposto no art. 47 da CF, com fundamento no art. 2.º da Lei 1.579/52, combinado com o § 3.º do art. 58 da CF e com o § 3.º do art. 38 da Lei 4.595/64 e ainda com o art. 148 do Regimento Interno do Senado Federal e”, solicitou ao Presidente da Telesp “os extratos das contas telefônicas nos anos de 1995 e 1996 dos Srs. Rubens Cenci da Silva, Diretor-Gerente da Perfil, Pedro Neiva Filho e Victor Hugo Isoldi Mello de Castanho, bem como os extratos dos números, abaixo relacionados, instalados nos apartamentos ocupados pelos Srs. Wagner Baptista Ramos, Pedro Neiva Filho e Victor Hugo Isoldi Mello de Castanho, no Royal Ibirapuera Park, à rua Abílio Soares, 1.251, na cidade de

São Paulo.” Os números “abaixo relacionados” são os seguintes: (011) 889-4835, (011) 889-4809 e (011) 889-4865.

É dizer, houve, por parte da CPI, decisão semelhante a que foi tomada pelo Juiz Rocha Matos: a decisão do magistrado é de 03.03.1997 (fl. 77), comunicada na mesma data (fl. 78); o ofício do eminente Presidente da CPI, invocando poderes desta, é de 11.03.1997 (fl. 79). Isto ratifica, de certa forma, o alegado na inicial, especialmente à fl. 19:

‘15 – Ora, o Diário do Senado Federal (de 15.03.1997) revela, ...que a quebra do sigilo telefônico do paciente Pedro Neiva Filho foi aprovada e determinada na 9.ª Reunião da “CPI dos Títulos Públicos”, ...’ (Fl. 19).

A esta altura está esclarecido que não houve interceptação telefônica, vale dizer, quebra do sigilo da comunicação telefônica propriamente dita, ou seja, das conversas havidas por telefone, mas dos dados existentes, na companhia telefônica, a respeito das ligações feitas (extrato das contas telefônicas ou dos números dos telefones). Indaga-se: esses dados estariam compreendidos no sigilo das comunicações telefônicas, na forma estabelecida no art. 5.º, XII, da CF? Esta é uma questão que ao Supremo Tribunal Federal caberá esclarecer.

Por mais isto, não me sinto autorizado a rever o pedido da liminar, para o fim de torná-lo sem efeito, assim tornando prejudicado o pedido de *habeas corpus*, dado que lhe retiraria o objeto.

Posta a questão em tais termos, mantenho a liminar e determino que seja tomado, com urgência, o parecer do eminente Procurador-Geral da República. Sejam os autos encaminhados, ainda hoje, a S. Exa., para que possa o pedido ser submetido ao julgamento do Plenário na próxima semana. Publique-se, após.”

O Ministério Público, pelo parecer do eminente Procurador-Geral, Dr. Geraldo Brindeiro, opina “no sentido do não conhecimento do pedido de *habeas corpus* e, caso conhecido, pelo indeferimento do *writ*”. Argumenta o parecer, preliminarmente, que, pelo que se vê dos termos da inicial, “o objetivo do impetrante é defender o direito à intimidade garantido ao paciente pela norma inscrita no art. 5.º, inc. X, da CF e que estaria, eventualmente, sendo desrespeitado pela Comissão do Senado Federal. Não visa a impetração, como se pode observar nitidamente pelos pedidos formulados, a garantir o direito de liberdade de locomoção do senhor Pedro Neiva, mesmo porque, a toda evidência, a medida de quebra do sigilo dos dados telefônicos não contém em si a possibilidade de causar violência ou ameaça a direito de liberdade de locomoção. O direito à intimidade não se confunde com o direito à liberdade de locomoção, e aquele, não este, é que estaria sendo violado, conforme o próprio impetrante, na espécie dos autos”.

Assim, a via eleita, o *habeas corpus*, “apresenta-se inadequada para alcançar a tutela jurisdicional pretendida, na hipótese de existência de direito”. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no RHC 61.209-RJ, Relator Min. Rafael Mayer, que “é incabível a utilização do *habeas corpus* para viabilizar a proteção de direitos outros, que não os pertinentes à liberdade de ir e vir” (DJ 18.11.1983, p. 17.957).

No mérito, afirma o parecer que não tem razão o impetrante quando sustenta “que os registros dos dados telefônicos são “indepassíveis”, porque teriam proteção constitucional do sigilo de caráter *absoluto*, sendo relativo apenas o sigilo das comunicações telefônicas”.

Acrescenta o parecer que também não é correto o entendimento de que “exclusivamente por *ordem judicial*

podem ser obtidos os registros dos dados das ligações telefônicas”, pelo que não merece acolhimento a pretensão do impetrante em favor do paciente.

Tece o parecer longas considerações de caráter doutrinário, invoca jurisprudência desta Corte sobre a questão de que tratam estes autos e conclui opinando no sentido do não conhecimento do pedido de *habeas corpus* e, se conhecido, pelo seu indeferimento.

2. O cabimento do *habeas corpus*: a quebra do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal: CF, art. 5.º, XII; Lei 9.296, de 1996

A autoridade apontada coatora suscita, nas informações, a preliminar de impropriedade da via processual eleita, no que foi secundada pelo parecer da Procuradoria Geral da República. Segundo as informações, não se alega, na inicial, “violência, coação ou ameaça à liberdade de locomoção do paciente”. Já o eminente Procurador-Geral da República, na linha do sustentado nas informações, sustenta que a impetração não visa a garantir o direito de liberdade de locomoção, mas sim evitar a quebra de sigilo dos dados telefônicos, o que não contém em si a possibilidade de causar violência ou ameaça a direito de liberdade de locomoção. Desta forma, não é cabível o pedido de *habeas corpus*.

A arguição, ao que penso, não tem procedência.

A uma, porque se tem, no caso, alegação de quebra de sigilo telefônico na modalidade quebra do sigilo de dados existentes, na companhia telefônica, a respeito das ligações feitas. Ora, segundo está na Constituição, art. 5.º, XII, a quebra do sigilo telefônico somente ocorrerá “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer

para fins de investigação criminal ou instrução processual penal". É dizer, a quebra do sigilo telefônico tem, por expressa disposição constitucional, finalidade certa, investigação criminal ou instrução processual penal. Ela ocorre referentemente aos acusados da prática de crime, conforme mais à frente veremos, em pormenor. Então, da quebra do sigilo telefônico poderá surgir, relativamente ao indivíduo cujos telefonemas forem revelados, ação penal. A esta altura parece induzido que não é somente a coação ou ameaça direta à liberdade de locomoção que autoriza a impetração do *habeas corpus*. Também a coação ou a ameaça indireta à liberdade individual justifica a impetração da garantia constitucional inscrita no art. 5.º, LXVIII, da CF, convindo não esquecer que é de boa hermenêutica constitucional emprestar-se, na interpretação das garantias constitucionais, a máxima eficácia a estas. Vale, no ponto, a lição do Prof. Dalmo de Abreu Dallari, a dizer que "as normas que definem os direitos fundamentais e suas garantias não comportam interpretação restritiva". (RDP 94/79).

De outro lado, a Lei 9.296, de 24.07.1996, que regulamenta o inc. XII, parte final, do art. 5.º, da CF, assim regulamentando a quebra do sigilo telefônico, é expressa no estabelecer, na linha, aliás, do que está no inc. XII do art. 5.º, da Constituição, que a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, ocorrerá para prova em investigação criminal em instrução processual penal (art. 1.º), não sendo admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: 1) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; 2) podendo a prova ser feita por outros meios disponíveis; 3) quando o fato investigado constituir infração penal punida, no

máximo, com pena de detenção (art. 2.º).

A quebra do sigilo telefônico ocorrerá, então, única e exclusivamente, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal. A propósito, José Carlos Barbosa Moreira, examinando a questão das provas ilícitas em face da Constituição, figura a hipótese da prova emprestada, isto é, colhida na ação penal, de utilidade para o processo civil, sendo ela, entretanto, uma fita magnética, gravada mediante interceptação telefônica para a qual se dispunha de autorização judicial. Seria possível a utilização dessa prova no civil? Esclarece o eminente jurista:

"No campo doutrinário tem-se admitido a possibilidade de semelhante utilização. A favor dela pode argumentar-se que, uma vez rompido o sigilo, e por conseguinte sacrificado o direito da parte à preservação da intimidade, não faria sentido que continuássemos a preocupar-nos com o risco de arrombar-se um cofre já aberto. Mas por outro lado talvez se objete que assim se acaba por condescender com autêntica fraude à Constituição. A prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela." (José Carlos Barbosa Moreira, *A Constituição e as Provas Ilícitamente Obtidas*, em Revista da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal, n. 6, p. 11).

Ora, tudo isto, evidentemente, autoriza afirmativa no sentido de que a quebra do sigilo telefônico, tomada em relação a alguém contra o qual milita indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal (Lei 9.296/96, art. 2.º), representa coação ou ameaça à liberdade de locomoção do indivíduo, coação ou ameaça indireta, dado que, conforme linhas atrás mencionamos, da quebra do sigilo poderá resultar ou reforço às provas já colhidas, se já existente o inquérito criminal ou a ação

penal, ou a instauração da ação penal. E somente isto é bastante e suficiente para autorizar a impetração da garantia constitucional do *habeas corpus*.

O mais, *data venia*, é filigrana processual, significa intelectualização do processo, em detrimento da garantia constitucional, que não presta obséquio à teoria dos direitos fundamentais nem à ordem jurídico-constitucional.

Do exposto, rejeito a preliminar argüida, de que não seria cabível, no caso, o *habeas corpus*.

Examinemos o mérito da questão.

3. O sigilo dos dados das comunicações telefônicas

A Constituição Federal, art. 5.º, inc. XII, dispõe:

“Art. 5.º
.....

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

Conforme se verifica, a Constituição, no inc. XII do art. 5.º, torna inviolável o sigilo: a) da correspondência e das comunicações telegráficas; b) de dados; c) das comunicações telefônicas. Todavia, relativamente às comunicações telefônicas, estatui o mesmo dispositivo constitucional: “salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

No caso, conforme esclareci no despacho em que mantive a medida liminar, fls. 121/123, não houve interceptação telefônica, vale dizer, quebra do sigilo de comunicação telefônica propriamente

dita, ou seja, das conversas havidas por telefone, mas dos dados existentes, na companhia telefônica, a respeito das ligações feitas (extrato das contas telefônicas ou dos números dos telefones ligados ou de números de telefones que ligaram para o aparelho cujo sigilo fora quebrado. Indaga-se, então: esses dados estariam compreendidos no sigilo das comunicações telefônicas, na forma estabelecida no art. 5.º, XII, da Constituição Federal, ou constituiriam aqueles “dados” inscritos no mencionado inc. XII, do art. 5.º, cujo sigilo é inviolável?

Esta é a primeira questão a ser solucionada.

4. A inclusão dos dados no sistema das comunicações telefônicas

Começo por dizer que os dados referidos incluem-se, ao que penso, no sistema das comunicações telefônicas. É dizer, comunicações telefônicas não significam, apenas, as conversas havidas por telefone, mas tudo o que com elas, comunicações telefônicas, se relaciona. Em certos casos poderá interessar muito mais ao indivíduo o sigilo dos mencionados dados do que a própria conversa. Figuremos um exemplo: um cidadão, de boa conduta, exemplar comportamento público, chefe de família, mantém romance com mulher casada. Trocam telefonemas. Para muitos isto é reprovável. É certo, entretanto, que esse comportamento inscreve-se no direito à intimidade e à vida privada do indivíduo, direitos que a Constituição proclama invioláveis (CF, art. 5.º, X), porque inerentes à personalidade das pessoas, já que não seria possível que a vida destas pudesse ser exposta a terceiros.

Ora, a quebra do sigilo desses dados vai expor a vida dessas pessoas a terceiros.

Não tenho, entretanto, esse direito como absoluto. Não há, aliás, direitos absolutos. Na Pet 577-(QO)-DF, examinei essa questão, tendo por objeto o sigilo bancário. Afirmar, então, não se tratar desse direito, também espécie de direito à privacidade, inerente, portanto, à personalidade das pessoas, de um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social (RTJ 148/366).

Como esses direitos cederiam, entretanto, diante do interesse da justiça, do interesse público, do interesse social?

Essa é a questão.

5. A quebra do sigilo dos dados telefônicos: aplicação da Lei 9.296, de 1996

Dissertando a respeito da quebra do sigilo de "dados" telefônicos, o ilustre juiz e Professor Luiz Flávio Gomes começa por distinguir "comunicação telefônica" dos "registros (geralmente escritos) pertinentes às comunicações telefônicas, registros esses que são documentados e armazenados pela companhia telefônica". (Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, *Interceptação Telefônica - Lei 9.296, de 24.07.1996*, Revista dos Tribunais, 1997, p. 100). Depois de afirmar que esses dados integram o direito à privacidade, Luiz Flávio Gomes opina, dado que sustenta a relatividade dos direitos fundamentais, pela possibilidade de ser quebrado o seu sigilo, principalmente "quando a quebra do sigilo dos dados destina-se a uma investigação criminal ou instrução processual penal", não bastando, todavia, "a simples invocação do interesse público", mas "é preciso demonstrar uma 'justa causa' e tudo está subordinado, ademais, a um devido processo legal". (Ob. cit., p. 102). Destarte, seria neces-

sária a existência de lei autorizadora da quebra do sigilo. Para Luiz Flávio Gomes, a Lei 9.296, de 1996, não serve para autorizar a quebra do sigilo dos "dados" telefônicos, dado que ela não alcança os registros telefônicos, divergindo, no ponto, de Vicente Greco Filho (*Interceptação Telefônica*, Saraiva, SP, 1996, p. 6). Depois de dizer que esses dados podem ser devassados, acrescenta que "não se pode refutar a idéia de que a Lei 9.296/96, no que concerne aos requisitos, abrangência, limites, venha a servir de parâmetro para o Juiz (por causa do princípio da proporcionalidade) na hora de se determinar a quebra do sigilo desses dados". E conclui:

"Em suma: os dados telefônicos (registros pertinentes a chamadas pretéritas) não contam com sigilo absoluto. Por ordem judicial pode ser quebrado esse sigilo, mas sempre que houver autorização legal, distinta da Lei 9.296/96 (como vimos). E o Juiz deve ser cauteloso no momento da autorização da quebra: deve atentar, sobretudo, para o princípio da proporcionalidade (não é qualquer caso de investigação criminal ou instrução penal que justifica tal medida tão invasora da privacidade alheia)." (Ob. cit., pp. 103/104).

Ao que apreendi, das lições citadas e transcritas, Luiz Flávio Gomes entende que não há, ainda, lei que autorize o juiz a quebrar o sigilo dos dados telefônicos. É certo que menciona ele o art. 198 do CTN. Mas esse art. 198, CTN, não diz respeito ao tema sob exame. Menciona, também, o art. 399, CPC, que, da mesma forma, nada tem a ver com quebra do sigilo de dados telefônicos. O mesmo pode ser dito relativamente às demais leis que menciona, Lei 3.470, de 1958, que altera a legislação do imposto de renda, art. 54, Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do

Ministério Público) (Luiz Flávio Gomes, ob. cit., p. 103).

Então, se não há lei específica, autorizando a quebra do sigilo de dados telefônicos, significa dizer que não haveria possibilidade desse sigilo ser quebrado?

Penso que não.

Conforme já deixei expresso, entendo que os dados atinentes aos registros telefônicos, incluem-se no sistema das comunicações telefônicas. É dizer, repito, comunicações telefônicas não significam, apenas, as conversas havidas por telefone, mas tudo o que com elas se relacionam. A lei autorizadora, portanto, da quebra desse sigilo, é a Lei 9.296, de 1996. Comungo, no ponto, da opinião de Vicente Greco Filho, que leciona:

"... aplica-se a disciplina da norma legal comentada (autorização judicial, somente se houver razoável suspeita de prática de crime punido com reclusão etc.) à quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo não se tratando de "interceptação" propriamente dita, quanto aos registros sobre as comunicações existentes nos concessionários de serviços públicos, tais como a lista de chamadas interurbanas, os números chamados para telefones celulares, etc." (Vicente Greco Filho, *Interceptação Telefônica – Considerações sobre a Lei 9.296/96*, Saraiva, 1996, pp. 6/7).

6. Dos poderes da CPI

A Constituição dispõe a respeito das Comissões do Congresso e suas Casas, estabelecendo, no art. 58, que serão elas permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

As Comissões Parlamentares de Inquérito são comissões temporárias.

Elas são tratadas assim, no § 3.º do art. 58 da Constituição:

"Art. 58.

§ 3.º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores."

Verifica-se, do texto acima transcrito, § 3.º do art. 58, da CF, que a Constituição atribui à CPI "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas". Estabelece a Constituição, ademais, que as CPIs serão criadas, em conjunto ou separadamente, pela Câmara e pelo Senado, mediante requerimento de um terço de seus membros, serão criadas para a apuração de fato determinado e por prazo certo e suas conclusões, se for o caso, serão encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Cid Heráclito de Queiroz, em trabalho que escreveu a respeito do tema, "As Comissões Parlamentares de Inquérito Diante da Proteção Constitucional à Vida Privada", Rio, abril/93, registra que "a equiparação aos Juízes dá a idéia de que a inovação envolveria, no caso de indícios de ilícitos em geral e respectiva autoria, "o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes", que a própria Constituição inclui entre os "direitos e garanti-

as fundamentais", assegurando-os "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral" (art. 5.º, inc. LV)". Invoca, então, o magistério do juiz e professor Jessé Torres Pereira Júnior, contido no seu livro, "O Direito de Defesa na Constituição de 1988", a advertir que "a tutela jurídica do direito à defesa é dever dos três Poderes do Estado. Mas sua repercussão sobre o Legislativo é peculiar. Entre as competências das Casas do Parlamento encontra-se a de instituir comissões de inquérito "para apuração de fato determinado e por prazo certo". O novo Texto Constitucional é dos mais intrigantes porque, em confronto com o tratamento que lhes davam as Cartas anteriores, as chamadas CPIs receberam um sopro reformador cuja direção não parece fácil de precisar-se. É que à indistigável natureza política das comissões vieram agregar-se "os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais" e o dever de encaminhar conclusões, sendo o caso, ao Ministério Público, "para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores" (art. 58, § 3.º). Daí a pertinência da pergunta: já que as CPIs, no dizer da vigente Constituição, instrumentalizadas tal como as autoridades judiciais, investigam condutas eventualmente delituosas, vale dizer, a conduta de acusados da prática de ilícitos, seria de rigor que aderisse, a seus procedimentos, a garantia da defesa? A resposta é negativa, porém carece de demonstração em face dos termos enevoados com que a Constituição emoldura a matéria." (Ob. cit., p. 19).

Na verdade, e o registro é de Cid Heráclito de Queiroz, invocando Jessé Torres Pereira Júnior, a Constituição, quando investe as CPIs de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais", o faz com a finalidade de atribuir-lhes, basicamente, "os poderes legais dos Juizes, de que tratam as leis

processuais, Código de Processo Civil e Processo Penal, referentes à produção de provas em geral".

O Supremo Tribunal Federal, em diversos acórdãos, tem assentado os limites dos poderes das CPIs.

No HC 71.231-RJ, por mim relatado, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Ementa: Constitucional. Comissão parlamentar de inquérito: fato determinado e prazo certo. CF, art. 58, § 3.º. Lei 1.579/52. Advogado. Testemunha. Obrigação de atender à convocação da CPI para depor como testemunha. CF, art. 133; CPP, art. 207; CPC, art. 406; CP, art. 154; Lei 4.215, de 1963, arts. 87 e 89.

I – A Comissão Parlamentar de Inquérito deve apurar fato determinado. CF, art. 58, § 3.º. Todavia, não está impedida de investigar fatos que se ligam, intimamente, com o fato principal.

II – Prazo certo: o Supremo Tribunal Federal, julgando o HC n. 71.193-SP, decidiu que a locução "prazo certo", inscrita no § 3.º do art. 58 da Constituição, não impede prorrogações sucessivas dentro da legislatura, nos termos da Lei 1.579/52.

III – A intimação do paciente, que é advogado, para prestar depoimento à CPI, não representa violência ao disposto no art. 133 da Constituição nem às normas dos arts. 87 e 89 da Lei 4.215, de 1963; 406, CPC; 154, CP, e 207, CPP. O paciente, se for o caso, invocará, perante a CPI, sempre com possibilidade de ser requerido o controle judicial, os direitos decorrentes do seu *status* profissional, sujeitos os que se excederem ao crime de abuso de autoridade.

IV – HC indeferido."

No julgamento do HC 71.193-SP, Relator o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu a Corte Suprema:

“Ementa: I – *Habeas corpus*: cabimento, em caráter preventivo, contra ameaça de constrangimento à liberdade de locomoção, materializada na intimação do paciente para depor em CPI, que contém em si a possibilidade de condução coercitiva da testemunha que se recuse a comparecer, como, no caso, se pretende ser direito seu.

II – STF: competência originária: *habeas corpus* contra ameaça imputada a Senador ou Deputado Federal (CF, art. 102, I, alíneas *i* e *c*), incluída a que decorra de ato praticado pelo congressista na qualidade de Presidente de Comissão Parlamentar de Inquérito.

III – Comissão Parlamentar de Inquérito: prazo certo de funcionamento: antinomia aparente entre a lei e o regimento interno da Câmara dos Deputados: conciliação.

1. Eventual antinomia entre preceitos de lei e de regimento interno das Câmaras Legislativas, na maioria das vezes, não se resolve como questão de hierarquia ou de conflito intertemporal de normas, mas, sim, mediante a prévia demarcação, à luz de critérios constitucionais explícitos ou implícitos, dos âmbitos materiais próprios a cada uma dessas fontes normativas concorrentes.

2. Da esfera material de reserva à competência regimental das Casas Legislativas, é necessário excluir, de regra, a criação de obrigação ou restrições de direitos que alcancem cidadãos estranhos aos corpos legislativos e ao pessoal dos seus serviços auxiliares: af, ressalvado o que se inclua no âmbito do poder de polícia administrativa das câmaras, o que domina é a reserva à lei formal, por imposição do princípio constitucional de legalidade.

3. A duração do inquérito parlamentar, com o poder coercitivo sobre particulares, inerentes à sua atividade instrutória e a exposição da honra e da

imagem das pessoas e desconfianças e conjecturas injuriosas, é um dos pontos de tensão dialética entre a CPI e os direitos individuais, cuja solução, pela limitação temporal do funcionamento do órgão, antes se deve entender matéria apropriada à lei do que aos regimentos: donde, a recepção do art. 5.º, § 2.º, da Lei 1.579/52, que situa, no termo final de legislatura em que constituída, o limite intransponível de duração, ao qual, com ou sem prorrogação do prazo inicialmente fixado, se há de restringir a atividade de qualquer comissão parlamentar de inquérito.

4. A disciplina da mesma matéria pelo regimento interno diz apenas com as conveniências de administração parlamentar, das quais cada câmara é o juiz exclusivo, e da qual, por isso, desde que respeitado o limite máximo fixado em lei, o fim da legislatura em curso, não decorrem direitos para terceiros, nem a legitimação para questionar em juízo sobre a interpretação que lhe dê a Casa do Congresso Nacional.

5. Consequente inoponibilidade pelo particular, intimado a depor pela CPI, da alegada contrariedade ao art. 35, § 3.º, do Regimento da Câmara dos Deputados pela decisão plenária que, dentro da legislação, lhe concedeu segunda prorrogação de 60 dias ao prazo de funcionamento inicialmente fixado em 120 dias.”

No HC 71.039-RJ, Relator o Sr. Ministro Paulo Brossard, o Supremo Tribunal, em 07.04.1994, decidiu:

“Ementa: Ao Supremo Tribunal Federal compete exercer, originariamente, o controle jurisdicional sobre atos de comissão parlamentar de inquérito que envolvam ilegalidade ou ofensa a direito individual, dado que a ele compete processar e julgar *habeas corpus* e mandado de segurança contra atos das Mesas da Câmara dos Deputados e do

Senado Federal, art. 102, I, *i*, da Constituição, e a comissão parlamentar de inquérito procede como se fora a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal ou o Congresso Nacional. Construção constitucional consagrada, MS 1959, de 1953 e HC 92.678, de 1953.

Às câmaras legislativas pertencem poderes investigatórios, bem como os meios instrumentais destinados a torná-los efetivos. Por uma questão de funcionalidade elas os exercem por intermédio de comissões parlamentares de inquérito, que fazem as suas vezes.

Mesmo quando as comissões parlamentares de inquérito não eram sequer mencionadas na Constituição, estavam elas armadas de poderes congressuais, porque sempre se entendeu que o poder de investigar era inerente ao poder de legislar e de fiscalizar, e sem ele o Poder Legislativo estaria defectivo para o exercício de suas atribuições.

O poder investigatório é auxiliar necessário do poder de legislar; *conditio sine qua non* de seu exercício regular.

Podem ser objeto de investigação todos os assuntos que estejam na competência legislativa ou fiscalizatória do Congresso.

Se os poderes da comissão parlamentar de inquérito são dimensionados pelos poderes da entidade matriz, os poderes desta delimitam a competência da comissão. Ela não terá poderes maiores do que os de sua matriz. De outro lado, poder da comissão parlamentar de inquérito é coextensivo ao da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Congresso Nacional.

São amplos os poderes da comissão parlamentar de inquérito, pois são os necessários e úteis para o cabal desempenho de suas atribuições. Contudo, não são ilimitados. Toda autoridade, seja ela qual for, está sujeita à Constituição. O

Poder Legislativo também e com ele as suas comissões. A comissão parlamentar de inquérito encontra na jurisdição constitucional do Congresso seus limites.

Por uma necessidade funcional, a comissão parlamentar de inquérito não tem poderes universais de investigação, mas limitados a fatos determinados, o que não quer dizer não possa haver tantas comissões quantas as necessárias para realizar as investigações recomendáveis, e que outros fatos, inicialmente imprevistos, não possam ser aditados aos objetivos da comissão de inquérito, já em ação.

O poder de investigar não é um fim em si mesmo, mas um poder instrumental ou ancilar relacionado com as atribuições do Poder Legislativo.

Quem quer o fim dá os meios. A comissão parlamentar de inquérito, destinada a investigar fatos relacionados com as atribuições congressuais, tem poderes imanescentes ao natural exercício de suas atribuições, como de colher depoimentos, ouvir indiciados, inquirir testemunhas, notificando-as a comparecer perante ela e a depor; a este poder corresponde o dever de, comparecendo a pessoa perante a comissão, prestar-lhe depoimento, não podendo calar a verdade. Comete crime a testemunha que o fizer. A Constituição, art. 58, § 3.º, a Lei 1.579, art. 4.º, e a jurisprudência são nesse sentido.

Também pode requisitar documentos e buscar todos os meios de provas legalmente admitidos.

Ao poder de investigar corresponde, necessariamente, a posse dos meios coercitivos adequados para o bom desempenho de suas finalidades; eles são diretos, até onde se revelam eficazes, e indiretos, quando falharem aqueles, caso em que se servirá da colaboração do aparelho judiciário.

Os poderes congressuais, de legislar e fiscalizar, hão de estar investidos dos meios apropriados e eficazes ao seu normal desempenho.

O poder de fiscalizar, expresso no inc. X do art. 49 da Constituição, não pode ficar condicionado a arrimo que lhe venha a dar outro Poder, ainda que, em certas circunstâncias, ele possa vir a ser necessário.

A comissão parlamentar de inquérito se destina a apurar fatos relacionados com a administração, Constituição, art. 49, X, com a finalidade de conhecer situações que possam ou devam ser disciplinadas em lei, ou ainda para verificar os efeitos de determinada legislação, sua excelência, inocuidade ou nocividade. Não se destina a apurar crimes nem a puni-los, da competência dos Poderes Executivo e Judiciário; entretanto, se no curso de uma investigação, vem a deparar fato criminoso, dele dará ciência ao Ministério Público, para os fins de direito, como qualquer autoridade, e mesmo como qualquer do povo. Constituição, art. 58, § 3.º, *in fine*.

A comissão parlamentar de inquérito tem meios para o desempenho de suas atribuições e finalidades. Procedo regularmente com os seus meios, intimando testemunhas, requisitando papéis, servindo-se dos meios ordinários e habituais, o contacto direto do relator, o telefone, o ofício, a intimação por funcionário seu, posto à sua disposição, e só por exceção se serve da colaboração de outro poder.

Difícilmente a comissão poderia cumprir sua missão se, a todo momento e a cada passo, tivesse de solicitar a colaboração do Poder Judiciário para intimar uma testemunha a comparecer e a depor. Em casos de resistência ou recalcitrância ou desobediência, comprovados e certificados pela comissão, por meio de seu funcionário, solicita a

colaboração do aparelho especializado do Poder Judiciário, que, em nome da harmonia entre os Poderes não lhe pode negar. Lei 1.579, art. 3.º, parágrafo único.

Se a comissão parlamentar de inquérito não tivesse meios compulsórios para o desempenho de suas atribuições, ela não teria como levar a termo os seus trabalhos, pois ficaria à mercê da boa vontade ou, quiçá, da complacência de pessoas das quais dependesse em seu trabalho.

Esses poderes são inerentes à comissão parlamentar de inquérito e são implícitos em sua constitucional existência. Não fora assim e ela não poderia funcionar senão amparada nas muletas que lhe fornecesse outro Poder, o que contraria a lógica das instituições.

A comissão pode, em princípio, determinar buscas e apreensões, sem o que essas medidas poderiam tornar-se inócuas e quando viessem a ser executadas cairiam no vazio. Prudência, moderação e adequação recomendáveis nessa matéria, que pode constituir o *punctum dolens* da comissão parlamentar de inquérito no exercício de seus poderes, que, entretanto, devem ser exercidos, sob pena da investigação tornar-se illusória e destituída de qualquer sentido útil.

Em caso de desacato, à entidade ofendida cabe tomar as providências devidas ato contínuo, sem prejuízo do oportuno envio das peças respectivas ou do auto correspondente ao Ministério Público para a instauração do processo criminal.

Ninguém pode escusar-se de comparecer a comissão parlamentar de inquérito para depor. Ninguém pode recusar-se a depor.

Contudo, a testemunha pode escusar-se a prestar depoimento se este colidir com o dever de guardar sigilo. O sigilo

profissional tem alcance geral e se aplica a qualquer juízo, cível, criminal, administrativo ou parlamentar.

Não basta invocar sigilo profissional para que a pessoa fique isenta de prestar depoimento. É preciso haver um mínimo de credibilidade na alegação e só a posteriori pode ser apreciado caso a caso. A testemunha, não pode prever todas as perguntas que lhe serão feitas. O Judiciário deve ser prudente nessa matéria, para evitar que a pessoa venha a obter HC para calar a verdade, o que é modalidade de falso testemunho.

Prisão decretada pelo presidente da CPI que extravasa claramente os limites legais. *Habeas corpus* concedido para cassar o decreto ilegal, sem prejuízo do dever de seu comparecimento à Comissão, para ser inquirido como testemunha ou ouvido como indiciado."

No julgamento do citado HC 71.039-RJ, o Supremo Tribunal Federal deixou expresso que a CPI não dispõe de poderes para decretar prisão, dado que, na forma do preceituado no inc. LXI, do art. 5.º, da CF, "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

7. CPI e controle judicial dos seus atos

Dos acórdãos indicados resulta claro que as CPIs não escapam do controle judicial em caso de alegação de ofensa ou ameaça a direito, dado que a Constituição estabelece, expressamente, o princípio da inafastabilidade do controle judicial: CF, art. 5.º, XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Esta é uma questão pacífica, a esta altura, na doutrina e na jurisprudência, inclusive

na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, modelo do Supremo Tribunal Federal. Registra Gil Heráclito de Queiroz, no trabalho retro mencionado:

"97. Além dessas limitações, as comissões em tela não podem, sobretudo, violar os direitos e garantias fundamentais, que, no Estado de Direito, são enumerados nas declarações formais constantes dos textos constitucionais. Entre nós, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, como exaustivamente discriminados na Carta de 1988.

98. Nesse sentido, em nota de rodapé, na tradução de obra de Edward S. Corwin, Leda Boechat Rodrigues cita os casos *Emepak versus United States* e *Bart versus United States*, nos quais a Suprema Corte decidiu que "o privilégio contra a auto-incriminação podia ser invocado pelas testemunhas perante as comissões parlamentares de inquérito", e o caso *Zweezy versus New Hampshire* (1957), em que aquela Corte reafirmou "os limites constitucionais dos inquéritos legislativos, manifestando-se, além disso, sobre os perigos de se restringir a liberdade de cátedra e de expressão política, numa sociedade democrática" (*The Constitution and What it means Today*, p. 32).

99. E a Suprema Corte norte-americana, no caso *Quinn versus United States*, decidiu que "outras limitações ao poder de investigar encontram-se, ainda, nas garantias individuais especificadas na "Declaração de Direitos", como o privilégio contra a auto-incriminação". (...)"

8. Da quebra do sigilo dos registros telefônicos pela CPI

Assim postas as questões, examinemos se houve quebra do sigilo dos

dados ou dos registros telefônicos do paciente por parte da CPI dos Títulos Públicos, tal como denunciado na inicial do pedido de *habeas corpus*.

O Sr. Presidente da CPI, Senador Bernardo Cabral, nas informações, deu notícia de que o Juiz Federal Rocha Matos, da Seção Judiciária de São Paulo, determinou a quebra do sigilo dos dados telefônicos do paciente, em 03.03.1997. Mas o que aquela autoridade judiciária examinou e determinou foi o pedido feito pelo Delegado de Polícia Federal, João Carlos Abraços, “atinente a pedido de diligência no edifício “Ibirapuera Royal Park”, sediado nesta Capital (São Paulo), mais precisamente nos apartamentos ns. 2.043, 2.045, 2.092 e 1.191, vinculados a Wagner Batista Ramos,...” (fls. 68/77). Certo é que S. Exa. incluiu, na autorização que deu, a quebra do sigilo dos registros das ligações telefônicas.

Está na decisão do Juiz Rocha Matos:
“(...

Quanto ao pedido de quebra de sigilo dos registros das ligações telefônicas – providência essa que nada tem a ver com a interceptação de comunicações telefônicas propriamente dita, sem incidência, pois, da recente Lei 9.296, de 24.07.1996 – dos apartamentos localizados no edifício “Ibirapuera Royal Park”, elencados no referido expediente, que fica também expressamente acolhido, expeça-se ofício requisitório à TELESP para cumprimento, devendo abranger o período compreendido entre o início do ano de 1995 até a presente data, como solicitado pela autoridade policial.

Deverão o aludido ofício e o Mandado de Deslacrção e Abertura ser acompanhados de cópias desta decisão, sem prejuízo do envio de outras à Previdência da CPI, ao Banco Central do Brasil, Delegacia Regional de São Paulo e à Secretaria da Receita Federal, Superintendência Regional de São Paulo.

(...)” (Fls. 76-77)

A decisão do Juiz Rocha Matos é de 03.03.1997, comunicada, na mesma data, à TELESP.

Todavia, ressaí das informações do Sr. Presidente da CPI, o que deixei expresso no despacho de fls. 121-123, que a CPI também efetivou a quebra do sigilo dos dados mencionados. Está no meu despacho:

“(...

Ademais, está declarado, com a maior lealdade, o que é próprio da ilustre autoridade apontada coatora, que, “um dia após a decisão judicial”, S. Exa. solicitou, “pelo Ofício 124/97-CPI-Títulos Públicos, de 11.03.1997, ao Presidente da Telesp, apenas e tão-somente, os extratos das contas telefônicas e os números dos telefones do paciente e de outros (doc. 3, anexo).”

Realmente, à fl. 79, está a cópia do referido Ofício 124/97-CPI-Títulos Públicos, de 11.03.1997, no qual o eminente Senador Bernardo Cabral, “em conformidade ao disposto no art. 47 da CF, com fundamento no art. 2.º da Lei 1.579/52, combinado com o § 3.º do art. 58 da CF e com o § 3.º do art. 38 da Lei 4.595/64 e ainda com o art. 148 do Regimento Interno do Senado Federal”, solicitou ao Presidente da Telesp “os extratos das contas telefônicas nos anos de 1995 e 1996 dos Srs. Rubens Cenci da Silva, Diretor-Gerente da Perfil, Pedro Neiva Filho e Victor Hugo Isoldi Mello de Castanho, bem como os extratos dos números, abaixo relacionados, instalados nos apartamentos ocupados pelos Srs. Wagner Baptista Ramos, Pedro Neiva Filho e Victor Hugo Isoldi Mello de Castanho, no Royal Ibirapuera Park, à rua Abílio Soares, 1.251, na cidade de São Paulo.” Os números “abaixo relacionados” são os seguintes: (011) 889-4835, (011) 889-4809 e (011) 889-4865.

É dizer, houve, por parte da CPI, decisão semelhante a que foi tomada pelo Juiz Rocha Matos: a decisão do magistrado é de 03.03.1997 (fl. 77), comunicada na mesma data (fl. 78); o ofício do eminente Presidente da CPI, invocando poderes desta, é de 11.03.1997 (fl. 79). Isto ratifica, de certa forma, o alegado na inicial, especialmente à fl. 19:

‘15 – Ora, o Diário do Senado Federal (de 15.03.1997) revela, ...que a quebra do sigilo telefônico do paciente Pedro Neiva Filho foi aprovada e determinada na 9.ª Reunião da “CPI dos Títulos Públicos”, ...’ (Fl. 19).

(...)” (fls. 122/123)

Registre-se, aliás, que a quebra de sigilo determinada pela CPI foi em muito maior extensão do que a determinada, anteriormente, pelo Juiz Rocha Matos. A decisão judicial requisita os “registros de ligações telefônicas realizadas dos e para os aparelhos localizados nos apartamentos ns. 2.043, 2.045, 2.092 e 1.191 do edifício “Ibirapuera Royal Park, sito na Rua Abílio Soares, n. 1.251, nesta Capital.” (Fl. 78).

Já a determinação da CPI, noticiada no ofício de 11.03.1997, cuja cópia está à fl. 79, solicita “os extratos das contas telefônicas nos anos de 1995 e 1996 dos Srs... Pedro Neiva Filho... bem como os extratos dos números abaixo relacionados, instalados nos apartamentos ocupados pelos Srs.... Pedro Neiva Filho... no Royal Ibirapuera Park, à rua Abílio Soares, 1.251, na cidade de São Paulo”. Os números dos telefones “abaixo relacionados”, estão indicados no mesmo ofício: 1) (011) 889-4835; 2) (011) 889-4809; 3) (011) 889-4865 (Fl. 79).

A cópia da Ata da 9.ª Reunião da CPI, realizada em 04.03.1997, dissipa qualquer dúvida que pudesse existir a respeito. Ali está declarado, expressamente, que foi determinada a “quebra

do sigilo fiscal, bancário e telefônico dos Senhores (...) Pedro Neiva (...)”.

É inquestionável, pois, que a CPI determinou a quebra do sigilo telefônico, ou dos dados ou registros telefônicos do paciente.

9. Seria possível à CPI quebrar o sigilo dos dados ou dos registros telefônicos?

Chegamos à parte final deste voto. Cumpre-nos, agora, dar resposta à indagação: seria possível à CPI quebrar o sigilo dos dados ou registros telefônicos do paciente?

A resposta parece-me positiva.

É que, conforme vimos, quando examinamos os poderes da CPI, a Constituição – § 3.º do art. 58 – atribui à CPI “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”, e não temos, tratando-se de quebra de sigilo, disposição constitucional reservando ao juiz a prática do ato, tal como existe, por exemplo, no caso de decreto de prisão (CF, art. 5.º, LXI). No particular, tem-se questão que diz respeito à produção de prova, da atribuição dos juízes, na condução de processo civil ou penal. Ora, se a Constituição atribui à CPI poderes “próprios das autoridades judiciais”, forçoso é compreender que pode a CPI tomar providência aludida.

Pode, então, a CPI quebrar o sigilo dos dados ou registros telefônicos de pessoa que esteja sendo investigada.

10. O procedimento a ser observado pela CPI

Como fazer isto, entretanto, é que é a questão.

Linhas atrás, no item 2 deste voto, deixamos claro o nosso pensamento a respeito do sigilo dos dados telefônicos:

entendo que esses dados incluem-se no sistema das comunicações telefônicas. A lei autorizadora, portanto, da quebra desse sigilo, é a Lei 9.296, de 1996.

A quebra do sigilo, que dependerá de ordem expressa do juiz (também da CPI), far-se-á sob segredo de justiça (art. 1.º) e não será admitida quando não houver indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal (art. 2.º, I), ou quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis (art. 2.º, II) e quando o fato investigado constituir infração punida, no máximo, com pena de detenção (art. 2.º, III), certo que, "em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada" (Parágrafo único do art. 2.º). Estabelece a lei, ademais, que "o pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados" (art. 4.º). E mais: "A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova." (art. 5.º).

Do exame dos dispositivos legais acima indicados e do ato impugnado, resulta: a) a quebra do sigilo não se fez em segredo de justiça (Lei 9.296/96, art. 1.º); b) não há decisão que descreva, com clareza, a situação objeto da investigação, com a indicação e qualificação do investigado, nem se aponta e justifica impossibilidade manifesta de isto ocorrer (parágrafo único do art. 2.º); c) não há menção às condições inscritas no art. 2.º, que inadmitem a quebra do sigilo; d) não há demonstração de que a quebra do sigilo é necessária à apuração de infração penal (art. 4.º); e) não há decisão fundamentada (art. 5.º).

A decisão da CPI, está-se a ver, contém vícios que a maculam, tornando-a nula.

E é bom que isto seja esclarecido, agora, e não depois, quando já encerrados os trabalhos da CPI, e o Judiciário seja obrigado a reconhecer a ilicitude da prova com as suas conseqüências deletérias sobre a prova dela diretamente derivada.

11. Conclusão

De todo o exposto, conheço do pedido e o defiro, convalidada, destarte, a medida liminar.