

Constituinte para a Telecomunicação

HELION VERI

As notícias de que a Nova República se reorganiza para a formação da Constituinte, objetivando reformas profundas no ordenamento jurídico nacional são auspiciosas, prevendo-se a agilização das normas, adaptando-as ao tempo presente.

Um dos aspectos a serem estudados com atenção e cuidado é o das telecomunicações, em especial a legislação ordinária que rege por exemplo a telefonia nacional. Não será despendida a reforma também de outros setores da telecomunicação, a partir de critérios de concessão de emissoras de rádio e televisão, motivos de tantas críticas por esse ou aquele favorecimento. Como se sabe, a Rádio Eldorado, porque a linha jornalística da empresa O Estado de S. Paulo não se adaptava aos desígnios e interesses do governo federal da época, sofreu sérios atrasos à inauguração.

Entretanto, o que se pretende tratar é o problema do mau uso do telefone.

A atual Constituição Federal, com a Emenda Constitucional nº 1, em seu artigo 153, § 9, diz:

"É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas".

Erigida a norma no vértice do ordenamento das leis, deve ser acatada e respeitada, por todos, inclusive governo, exceção feita ao estado de sítio (artigo 157 e parágrafo único). Pelo menos, o admirado constitucionalista Themistocles Cavalcante ensinava que a Constituição Federal é a lei de todas as leis. Assim, também se deve obedecer ao Capítulo IV, dos Direitos e Garantias Individuais, que se insere no artigo 153, com 36 parágrafos, evidenciando-se o valor à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Assim, a considerar o parágrafo 9º do referido artigo, inquestionável também:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Também é de Paulus, Lei 155, § 1º que non videtur vim facere, qui iure suo utitur, et ordinária actioe experitur.

Sob o prisma desses dois princípios constitucionais, todos sabemos que diariamente há abusos na telefonia, sem que tais infratores tenham sido severamente punidos administrativa ou penalmente falando. São fatos e fatos às escâncaras. Desde os mais inocentes chamados trotes até as ligações cruéis, às consequências graves, máxime do crime tentado ou consumado, sem que o usuário vítima tenha alguma medida preventiva ou repressora eficaz, pois prima facie se defronta com alguns problemas ou obstáculos intransponíveis.

Pretendendo o jus postulandi é informado de que a empresa concessionária dos serviços telefônicos, por razões eminentemente técnicas, não tem condições para identificar o mau usuário, por vezes, autor de chamadas ameaçadoras contra a vida e honra da pessoa do outro lado, vítima indefesa. Alega-se mecanismo eletrônico sem controle e aparelhos microprocessados. Diz-se também que o comando da chamada telefônica é que prevalece, dentro do atual sistema, ao contrário de tempos atrás, quando se deixando o fone fora do aparelho, poder-se-ia "prender" e identificar, com mais facilidade o usuário do outro lado. Hoje, tal medida é inócua e sem efeito algum, sob o ponto de vista prático.

Outro obstáculo — segundo se apurou — também é da dimensão da rede com milhões de aparelhos, em todo o território nacional, dificultando a identificação, pelas razões óbvias.

Inobstante tais argumentos, outro obstáculo surge, por suposto imperativo constitucional, ex vi o artigo 153, parágrafo 9º, ou seja, a comunicação telefônica não pode nem deve ser violada. Acresce ainda a argumentação da pouca confiabilidade de um sistema assim montado e que a prova, por outro lado, em Juízo se tornaria quase ineficaz.

Com os abusos, ad argumentandum, aceita-se passivamente a violação atípica e sui generis do domicílio, por via imaterial, por sinais claros, palavras e ruídos, quando "a casa é o asilo inviolável do indivíduo". A depender de quem recebe tais ameaças ou ofensas, naturalmente, haverá maior ou menor grau de desabrigo no lar.

Provérbio inglês diz: "A casa do homem é meu castelo. Podem ali entrar o vento e a chuva, não porém o rei da Inglaterra".

Anibal Bruno, festejado mestre de Direito Penal, na obra "Direito Penal", volume I, tomo 4, página 385, edição de 1966, diz que "violado o domicílio estará agredida a liberdade pessoal como o direito que todo o indivíduo tem de atuar livremente dentro do espaço físico que lhe é reservado para a realização da vida privada, onde não deverá ser perturbado pela presença não autorizada de terceiros".

Não se pretende imprudentemente argumentar que não haja mais a inviolabilidade da comunicação.

É, entretanto, na recente obra do jurista Paulo José da Costa Jr., em "O Direito de Estar Só" — Tutela da Intimidade — RT, página 77, quando diz: "Restam, pois, ao desamparo da tutela jurídico-penal todas aquelas invasões do lar possibilitadas pela técnica: a teleobjetiva que fotografa através das vidraças, a distância ou do helicóptero que sobrevoa o 'jardim secreto', ou o terraço do pent house onde a dona de casa se banha ao sol. O nosso estatuto penal, embora tutele não tanto a propriedade, ou quaisquer direitos reais, quanto a relação que se estabelece entre pessoa e ambiente, destinado a preservar a intimidade daquela, mostra-se desatualizado e impotente para punir invasões outras, que não aquelas meramente materiais, incluídas pelo tipo. Evidencia-se insuficiente ainda o dispositivo legal para a proteção daquela modalidade de violação da intimidade, consistente na revelação de segredos legitimamente conquistados, dentro dos muros domésticos. Concluindo: a intimidade, como o atual sistema legislativo, restou tutelada de forma mediana e insuficiente. Com o progresso da técnica, o domicílio tornou-se um asilo cada vez mais frágil para o resguardo da vida privada. Urge a reforma legislativa. A norma apresenta-se divorciada da sociedade contemporânea.

Surda aos reclamos sociais. Impotente para conter novas hipóteses que medraram, com o progresso tecnológico".

Ainda do mesmo autor: "Procurou-se, finalmente, conferir proteção a outra forma em nada incomum de intromissão importuna e ilegítima. Mencione-se, à guisa de exemplo, os telefonemas a desoras nos quais, ao tilintar da campainha, segue-se o silêncio da covardia, acobertada pelo anonimato. Não há ofensa à honra, porque o silêncio e a ausência de imprecações injuriosas. Mas a paz de espírito e a tranqüilidade, indispensáveis à fruição da intimidade, estão altamente comprometidas, inclusive pela angústia da expectativa do novo chamado telefônico.

É de se reconhecer a vetusta legislação sobre a matéria das telecomunicações. Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962, conhecida como Código Brasileiro das Telecomunicações é que data antes da Revolução de 1964. Decreto Lei nº 236 de 28 de fevereiro de 1967 e Lei nº 5.535 de 20 de novembro de 1968. Esta Lei alterou alguns artigos do Código Brasileiro de Telecomunicações.

A pleora de normas e revogações de artigos deixam qualquer estudo em dificuldades. Acresce-se ainda o fato de nessa coleção de normas existir o decreto-lei agora extirpado do ordenamento legislativo.

Sem outra dúvida de que o artigo 153, § 9º da Constituição Federal é norma não auto-executável, inobstante existir vínculos programáticos. A não executoriedade é evidente pela existência do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Indivíduo que alguns artigos ao Código sofreram revogações, expressas e claras, como o artigo 24 e seu parágrafo. Também o mesmo na Lei 5.535 de 20 de novembro de 1968, no artigo 10. Revogados estão também os artigos 21 e 22 da Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962. Entretanto, data máxima vénia, tem força o artigo 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações, que diz:

Art. 57. Não constitui violação de telecomunicação:

I - A recepção de telecomunicação dirigida por quem diretamente ou como cooperação esteja legalmente autorizada.

II - O conhecimento dado:

- a)
- b)
- c)
- d)
- e) ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. (grifamos)

Inexistente a revogação pela norma constitucional, mesmo pela lei ordinária, o artigo 57, letra "e" está com todo o vigor. Entretanto, o usuário ao tentar apurar a autoria de delitos por telefone encontra seríssimas dificuldades e, por outro, não é obedecido outro princípio (constitucional) de que "a Lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito". Se inexistente o artigo e mesmo o Código, concordar-se-ia também de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". (art. 153, § 2º da C.F.)

Qualquer medida judicial, "actio nata", em forma de requerimento simples, por via de ação cautelar inominada, mandado de segurança e outras, é ineficaz ante a defesa e ou argumento das concessionárias de que a equipagem instalada, impede a identificação ou autoria, mesmo em casos graves de ameaças, ofensas à honra, à integridade corporal e à vida. Diz-se que outro motivo relevante é a confiabilidade do sistema, a complexidade da rede com milhões de telefones e mesmo algumas estações já com microprocessamento automático, além do fato de que em qualquer ponto do País pode surgir a ligação.

Pergunta-se. Ora, qual será então a defesa do usuário, ofendido ante situação tão desconcertante?

Alegam que a única solução é a mudança do número do aparelho, o que em si constitui um alívio, mas, ao mesmo tempo, por outro lado, constrangimento porque o usuário não mais receberá tantas outras ligações, inocentes, úteis, porque seu telefone simplesmente passou a clandestinidade, em frente à comunidade. Um exílio atípico.

Clama-se pelo fortalecimento do Poder Judiciário, para solver situações como esta.

Com esse comportamento de superação da técnica sobre os interesses do homem e eventual argumento de impeditivo constitucional, o que se vê é a pleora de empresas fabricando aparelhos detetores de chamada, especialmente para as capitais, pois os telefones próprios para tal expediente é o de sete dígitos, deduzindo-se que o número de pessoas vítimas ou empresas é tão elevado, gerando uma indústria especializada no ramo. Também países tecnologicamente avançados procuram introduzir vídeos aos telefones o que impediria em parte as chamadas inconvenientes. Outros países da Europa e da América do Norte atualizaram suas legislações, procurando-se remediar o problema. Na Itália, por exemplo, telefonemas inoportunos são reprimidos pela lei penal.

Administração

De vinte anos a esta parte, com base numa suposta política de Segurança Nacional, verdadeira fissura ocorreu nas relações Poder e Povo e as empresas concessionárias não fugiram à regra. Hoje já se preocupa mais em atender as pretensões e reclamos do usuário, relegado há anos a plano inferior?

Com regime forte, por anos, o mercado das telecomunicações não ficou inerte, surgindo uma gama numerosa de empresas que tratam de atividades, aparentemente legítimas, mas que a rigor estão preocupadas em atendimento de clientela sofisticada, em casos de espionagem industrial e violação de direitos, em geral.

A par disso, as concessionárias de processamento, da atividade da informática, arquivam subsídios em bancos de dados, onde o interessado não tem acesso.

Diante dessa parafernália, somente a possível reforma da legislação irá disciplinar melhor os direitos, em favor do cidadão comum.

(*) Helion Veri é procurador da União

Curso de ICM

O Sindicato dos Contabilistas de São Paulo promoverá, a partir do próximo dia 1º de Julho, um curso sobre o regulamento do ICM, destinado a advogados, contabilistas, economistas, administradores de empresas e a todos quantos militam no setor fiscal de empresas.

Será ministrado pelo professor Oswaldo de Moraes, e obedecerá ao seguinte programa: 1 - Relação jurídica tributária: elementos, desenvolvimento, suspensão, extinção. Estrutura do RICM. 2. Fato gerador: contatos entre o ICM, ISS, IUM. 3. Não incidência. 4. Isenção: classificação. 5. Diferimento ou suspensão. 6. Sujeito passivo: contribuintes e responsáveis. 7. Base de cálculo: espécies: arbitramento, pauta fiscal, redução. 8. Créditos. Não cumulatividade: lançamento, vedação, es-

torno, manutenção, transferência. 9. Regimes de apuração. 10. Obrigações acessórias: documentos fiscais, livros fiscais, informações econômico-fiscais. Obrigações relativas a vários estabelecimentos. 11. Sanções: juros moratórios, multa, multa de mora, correção monetária, apreensão de mercadorias, perda de mercadorias, proibição de transacionar, regime especial de fiscalização, cassação de regime especial. Sanções penais: sonegação fiscal, desobediência. 12. Processo administrativo: Não contencioso e contencioso. As aulas serão realizadas de 1º a 9 de julho, em sete reuniões, diariamente das 19h15 às 21h45. Receberão os participantes apostila e certificado de frequência, com o mínimo de 75%. Informações e reserva de inscrições na Rua Formosa, 367 3º andar, fones 223-0088, 223-9087, 223-0869, 223-0661.