

ISSN 2238-1678

REVISTA DE CRIMINOLOGIA E CIÊNCIAS PENITENCIÁRIAS

Programa de Estudos em Criminologia e Ciências Penitenciárias
PROCRIM

São Paulo – Ano 3 – Número 04 – Dezembro - 2013 / Janeiro / Fevereiro – 2014

INTERCEPTAÇÕES DAS COMUNICAÇÕES DE ESTRANGEIROS NÃO RESIDENTES

Wiretapping of non-resident aliens

FÁBIO DE MACEDO SOARES PIRES CONDEIXA



INTERCEPTAÇÕES DAS COMUNICAÇÕES DE ESTRANGEIROS NÃO RESIDENTES

Wiretapping of non-resident aliens

Fábio de Macedo Soares Pires Condeixa¹

*¹ Jurista e mestre em Ciência Política pela UFRJ, autor do livro *Princípio da Simetria na Federação Brasileira*, ed. Lumen Juris, e-mail: fabiocondeixa@gmail.com.*

RESUMO

Este artigo busca revelar uma distinção implícita no regime jurídico brasileiro das interceptações das comunicações de estrangeiros não residentes.

Palavras-chave: interceptações das comunicações, estrangeiros não residentes, garantias fundamentais, privacidade, investigações.

ABSTRACT

This article seeks to unfold an underlying distinction within the Brazilian legal framework for wiretraps of non-resident aliens.

Key-words: wiretapping, non-resident aliens, civil rights, privacy, investigations.

Introdução

No direito, por mais que se estude o tema das interceptações das comunicações, sempre há questões novas a serem vistas, seja pela variedade de situações que podem envolvê-las, seja pelas mudanças na tecnologia das comunicações. Vários detalhes já foram abordados pela doutrina e/ou jurisprudência, como a diferença de regime dos dados telefônicos e das comunicações telefônicas; o encontro fortuito de provas; a diferença entre os regimes da escuta, da gravação e da interceptação; poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito; etc.

Este trabalho busca apresentar uma nova questão à comunidade jurídica, qual seja, o regime jurídico das interceptações das comunicações de estrangeiros não residentes. Sustentamos que ordenamento brasileiro permite um tratamento diferenciado nessas hipóteses e pretendemos perscrutar as diferenças.

Captura das comunicações

Nos dias de hoje, com o avanço da tecnologia, multiplicaram-se as formas de comunicação, e nem todas têm tratamento legal específico. E mesmo com as que têm regramento específico, há muitas controvérsias, seja pela deficiência dos instrumentos normativos, seja pela sensibilidade do tema, que envolve garantias fundamentais importantíssimas, como a privacidade e intimidade.

Em primeiro lugar, é preciso distinguir os tipos de captura de comunicações. A primeira distinção diz respeito ao meio de comunicação envolvido. A captura pode ser de comunicação ambiental, telefônica, informática ou telemática, postal e telegráfica.

A outra distinção diz respeito à participação de um ou mais dos interlocutores na captura, de modo que dividimos a captura em interceptação, escuta e gravação (Vasconcelos e Magno, 2011:55). Interceptação é quando nenhum dos interlocutores está ciente da captura, que é feita por terceiro alheio à conversa; na escuta, a captura também é feita por terceiro, mas um dos interlocutores tem ciência dela e colabora; e

gravação acontece quando um dos próprios interlocutores faz a captura, sem o conhecimento da outra parte. Feitas essas breves considerações, passemos à análise individualizada de cada modalidade de captura das comunicações.

Interceptação Telefônicaⁱ

A Constituição Federal (CF), em seu art. 5º, XII, estabelece a inviolabilidade do sigilo das comunicaçõesⁱⁱ. O dispositivo trata especificamente de comunicações por correspondências, por telégrafos, de dadosⁱⁱⁱ e por telefone. Para o afastamento do sigilo telefônico, especificamente, a CF exige a autorização judicial e que a medida seja *para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*.

Isso quer dizer que as interceptações telefônicas só podem ser realizadas com autorização de juiz criminal, a pedido da autoridade policial (delegados de polícia) ou do Ministério Público (promotores e procuradores).

O âmbito das interceptações telefônicas é muito restrito no Brasil, não sendo elas admitidas em processos cíveis, administrativos e nem como medidas preventivas. Uma autoridade não pode, no Brasil, requerer autorização a um juiz para interceptar conversas telefônicas de suspeitos de planejar atos terroristas, por exemplo. Tampouco pode ela requerer autorização para esse tipo de medida com o objetivo de apurar ilícitos no âmbito administrativo (financeiros, ambientais, fiscais, sanitários, concorrenciais, etc).

O curioso é que o regime constitucional de outras medidas muito mais invasivas é mais flexível, como o da violação de domicílio. A inviolabilidade do asilo pode ser afastada mediante autorização de qualquer juiz, criminal ou cível, e até sem autorização, em algumas hipóteses^{iv}. Em qualquer execução judicial, tramitando em vara cível, oficiais de justiça adentram em domicílios com mandados judiciais para apreender menores, efetuar arrestos, promover avaliações, etc.; a medida não está adstrita a procedimentos na esfera criminal.

Não obstante tais restrições, deve-se observar que o artigo 5º, que estabelece as

garantias e direitos fundamentais – nos quais se insere a inviolabilidade das comunicações –, destina-se tão-somente a *brasileiros e estrangeiros residentes*^v. As restrições impostas pelo artigo 5º da CF ao Poder Público não abrangem os estrangeiros não residentes.

Não se pretende afirmar, contudo, que estrangeiros não residentes não gozem de qualquer proteção a garantias e direitos fundamentais perante o Estado brasileiro, até porque o STF já decidiu em sentido contrário, reconhecendo a estrangeiros em trânsito certos direitos fundamentais, como o devido processo legal e a ampla defesa^{vi}.

Todavia, é de se ressaltar que a incidência de garantias do art. 5º não pode ser direta, pois, do contrário, estar-se-ia violando frontalmente a literalidade do dispositivo. Certas garantias daquele artigo podem – e devem – ser aplicadas como instrumentalização de direitos fundamentais garantidos a todo ser humano por tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

O País é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos^{vii} – conhecido como Pacto de São José da Costa Rica – e da Declaração Universal de Direitos Humanos^{viii}. É nestas que se escora a proteção dos direitos de estrangeiros não residentes, como o direito à ampla defesa e à liberdade. E tais diplomas legais não tratam de sigilo das comunicações.

Os tratados mencionados protegem todo ser humano das “interferências” e “ingerências arbitrárias ou abusivas” em sua vida privada^{ix}. O simples conhecimento de algo da vida privada de alguém não configura “ingerência”, nem tampouco “interferência”, pois estas pressupõem alteração do estado de coisas provocadas por um agente externo^x. A aplicação dos incisos LIV e LV do art. 5º da CF – referentes ao devido processo legal e à ampla defesa –, tal como ocorreu no precedente citado do STF, é reflexa, respaldada primariamente nas convenções internacionais, que trazem disposições *expressas e específicas* para tais garantias^{xi}.

Todos ou quase todos os ordenamentos jurídicos do mundo dão tratamento diferenciado aos estrangeiros. A origem dessa distinção pode ser vista já no direito romano, que tinha corpos de leis e institutos jurídicos diferenciados para cidadãos romanos e estrangeiros, o *ius civile* e o *ius gentium* (Chamoun, 1962).

No Brasil, de um modo geral, não se questionam as restrições que o Estatuto do Estrangeiro^{xii} impõe em relação à circulação e trânsito, ao exercício de atividade profissional, política ou jornalística, à navegação doméstica marítima ou aérea, à exploração de jazidas minerais, entre outras.

Isso porque, além de ser oriundo de outra cultura e de estar presumidamente atado a outros laços de lealdade nacional, o estrangeiro não residente pode facilmente regressar ao seu país de origem, saindo do alcance da jurisdição brasileira. Também não se pode negar que a disputa entre países seja uma constante na história mundial. Presume-se que cada súdito seja leal a seu governo. Esta presunção baliza as legislações de todos ou praticamente todos os estados nacionais modernos. Por essa razão que o artigo 5º da CF tratou *deliberadamente* dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, sendo até generosa com estes últimos, na esteira da tradição nacional de hospitalidade e devido a nossas origens históricas.

Essa discriminação de tratamento entre nacionais e estrangeiros (ou residentes e não residentes) está presente mesmo em países com espírito democrático mais profundamente enraizado. A diferenciação se faz necessária, pois, no jogo entre as nações, cada uma protege seus cidadãos e se defende dos cidadãos das outras. As convenções de direitos humanos encarregam-se de garantir a proteção mínima ao ser humano, segundo os critérios de humanidade virtualmente consensuais entre as nações.

Outro fator que se deve levar em conta é que, na aplicação das garantias e direitos fundamentais, sempre certos valores são assegurados em detrimento de outros, naquilo que os juristas chamam de *ponderação dos princípios*. Quando um ordenamento jurídico

garante a inviolabilidade das comunicações está, de fato, abrindo mão de um valioso instrumento de segurança pública. Mas por que isso? Porque um país em que todos vivessem atemorizados pela potencial devassa em suas vidas seria pior do que um país em que certos crimes não pudessem ser investigados de certas maneiras. Afinal de contas, o fim último de qualquer ordem jurídica é o bem comum.

Quanto aos estrangeiros não residentes, estejam em solo brasileiro ou não, isso não se aplica. Por mais que, como seres humanos, devam ser respeitados, a nação não foi feita para eles, nem por eles^{xiii}, de modo que não lhes cabe o mesmo tratamento.

Ademais, deve-se dar ao estrangeiro o mesmo tratamento que se dá aos brasileiros no exterior, por conta daquilo que chamamos no direito internacional de *princípio da reciprocidade*. Como veremos mais à frente, muitos países dão tratamento diferenciado aos estrangeiros que lá se encontram, não lhes dispensando as mesmas garantias que dispensariam a um de seus nacionais. E essa discriminação acontece, em certas nações, precisamente no que toca o direito estatal de efetuar interceptações telefônicas.

No caso do Brasil, a Constituição não estabeleceu um regime específico de garantias aos estrangeiros não residentes, mas, tão-somente a cláusula geral do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que se integra com as convenções internacionais de direitos humanos^{xiv}. Como não há vedação específica, é perfeitamente compatível com a CF a interceptação telefônica fora dos casos do inciso XII do artigo 5º da CF, mesmo não autorizada judicialmente, desde que não envolvam brasileiros e estrangeiros residentes. Costuma-se dizer que a interceptação telefônica ilegal é a única que pode acarretar responsabilidade penal^{xv}, consoante o art. 10 da Lei de Interceptações Telefônicas^{xvi}. A doutrina aponta a expressão “sem autorização judicial” constante nesse tipo penal como um elemento normativo excludente da tipicidade (Jesus, 1996).

Acontece que, além dessa expressão, há outra, geralmente desconsiderada, qual seja, “ou com objetivos não autorizados em lei”. A conjunção coordenativa alternativa “ou”

nos deixa claro que, pela Lei 9.296, *nem toda interceptação de comunicações, para ser lícita, precisa ser autorizada judicialmente*. Contra isso, pode-se lançar o seguinte questionamento: a CF impõe a autorização judicial. Acontece que a CF impõe a autorização judicial para garantir a inviolabilidade das comunicações *dos brasileiros e estrangeiros residentes*. O inciso XII não pode ser lido à revelia do *caput* de seu artigo, ou, como nas palavras do ex-ministro do STF Eros Grau (1997), “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.

Outrossim, para os estrangeiros não residentes, a CF silenciou acerca da possibilidade de interceptação telefônica, bem como da necessidade de autorização judicial para tanto, deixando espaço para a legislação infraconstitucional, que a permitiu com outorga judicial ou autorização legal, conforme o caso. Sendo assim, entendemos que autoridades podem lançar mão desse instrumento contra estrangeiros não residentes, independentemente de autorização judicial, para fins investigativos, desde que seu objetivo seja previsto em lei.

A investigação pode ter objetivos repressivos ou preventivos. Os primeiros são realizados por órgãos de fiscalização e controle (*law enforcement*). É importante destacar que os órgãos administrativos especializados geralmente têm muito mais condições de apurar infrações do que a polícia judiciária e o Ministério Público. Por exemplo, agentes da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) e do Banco Central (Bacen) estão muito mais capacitados para investigar infrações econômico-financeiras do que policiais e promotores, ainda que as infrações configurem também ilícito penal. Desse modo, é conveniente que as autoridades especializadas disponham de mais instrumentos de investigação, como acontece em outros países. E a interceptação das comunicações de estrangeiros certamente é um deles.

Como exemplo de investigações com objetivos preventivos, temos as ações de inteligência, que, contudo, nem sempre se voltarão à prevenção de infrações

propriamente, mas podem destinar-se apenas ao assessoramento do processo decisório. De qualquer modo, não é preciso dizer que praticamente todos os países do mundo dispõem de serviços de inteligência que analisam, constantemente, as ameaças e oportunidades, especialmente aquelas advindas do campo externo.

No Brasil, as ações de inteligência e de contra-inteligência ficam a cargo do Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin). As atividades de inteligência e contra-inteligência são assim definidas pela Lei Federal nº. 9.883/1999 (Lei do Sisbin):

Art. 1º (...)

§ 2º Para os efeitos de aplicação desta Lei, entende-se como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado.

§ 3º Entende-se como contra-inteligência a atividade que objetiva neutralizar a inteligência adversa.

O art. 4º do Decreto Presidencial nº. 4.376/2002 estabelece quais são os órgãos integrantes do Sisbin, a ver:

Art. 4º O Sistema Brasileiro de Inteligência é composto pelos seguintes órgãos:

- I - Casa Civil da Presidência da República, por meio de sua Secretaria-Executiva;
- II - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, órgão de coordenação das atividades de inteligência federal;
- III - Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, como órgão central do Sistema;
- IV - Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, da Diretoria de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, do Departamento Penitenciário Nacional e do

Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, da Secretaria Nacional de Justiça;

V - Ministério da Defesa, por meio da Subchefia de Inteligência Estratégica, da Assessoria de Inteligência Operacional, da Divisão de Inteligência Estratégico-Militar da Subchefia de Estratégia do Estado-Maior da Armada, do Centro de Inteligência da Marinha, do Centro de Inteligência do Exército, do Centro de Inteligência da Aeronáutica, e do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia;

VI - Ministério das Relações Exteriores, por meio da Secretaria-Geral de Relações Exteriores e da Coordenação-Geral de Combate aos Ilícitos Transnacionais;

VII - Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria-Executiva do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, da Secretaria da Receita Federal do Brasil e do Banco Central do Brasil;

VIII - Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Secretaria-Executiva;

IX - Ministério da Saúde, por meio do Gabinete do Ministro de Estado e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

X - Ministério da Previdência Social, por meio da Secretaria-Executiva;

XI - Ministério da Ciência e Tecnologia, por meio do Gabinete do Ministro de Estado;

XII - Ministério do Meio Ambiente, por meio da Secretaria-Executiva e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XIII - Ministério da Integração Nacional, por meio da Secretaria Nacional de Defesa Civil.

XIV - Controladoria-Geral da União, por meio da Secretaria-Executiva.

XV - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por meio de sua Secretaria-Executiva; e

XVI - Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, por meio de sua Secretaria-Executiva

Parágrafo único. Mediante ajustes específicos e convênios, ouvido o competente órgão de controle externo da atividade de inteligência, as unidades da Federação poderão compor o Sistema Brasileiro de Inteligência.

No caso específico da Agência Brasileira de Inteligência (Abin), a Lei do Sisbin prevê as seguintes atribuições:

Art. 3º Fica criada a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, órgão da Presidência da República, que, na posição de órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência, terá a seu cargo planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de inteligência do País, obedecidas à política e às diretrizes superiormente traçadas nos termos desta Lei.

(...)

Art. 4º À ABIN, além do que lhe prescreve o artigo anterior, compete:

I - planejar e executar ações, inclusive sigilosas, relativas à obtenção e análise de dados para a produção de conhecimentos destinados a assessorar o Presidente da República;

II - planejar e executar a proteção de conhecimentos sensíveis, relativos aos interesses e à segurança do Estado e da sociedade;

III - avaliar as ameaças, internas e externas, à ordem constitucional;

Por exemplo, eventual interceptação telefônica perpetrada por agente da Abin sobre estrangeiro não residente, desde que dentro dos parâmetros da Lei do Sisbin, teria seus objetivos autorizados por lei, afastando-se, dessa forma, a modalidade delituosa do art. 10 da Lei de Interceptações Telefônicas. Tais objetivos estariam autorizados pelos dispositivos acima citados e pelos arts. 8º, I, 'c', e 9º, da Lei 11.776/2008, que prevêem o poder de tais agentes para realizar operações de inteligência.

O mesmo se pode dizer dos outros órgãos integrantes do Sisbin, desde que dentro de sua área de atuação. Como órgão central do sistema, o escopo da Abin é, evidentemente, mais amplo.

Cumprir dizer que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser legal a realização de interceptação telefônica por órgão não arrolado entre os legitimados para requerê-la segundo a Lei das Interceptações Telefônicas. A Quinta Turma da Corte negou liminar no *habeas corpus* nº. 131.836, que sustentava a ilegalidade de interceptação requerida pelo Ministério Público e efetuada pela Coordenadoria de Inteligência do Sistema Penitenciário da Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro (Cispen).

Podemos então concluir que o ordenamento jurídico pátrio admite dois tipos de interceptações telefônicas lícitas: as judiciais e as administrativas. Isso pode parecer estranho num primeiro momento, mas é a realidade em diversas democracias contemporâneas.

Nos Estados Unidos da América, há dois marcos legais para interceptação de comunicações: um para crimes comuns cometidos no território nacional por nacionais^{xvii}; e outro para acompanhar estrangeiros, baseado na Lei de Vigilância de Inteligência Estrangeira (*Foreign Intelligence Surveillance Act – Fisa*), de 1978. De acordo com esta última, o presidente da República pode autorizar, por intermédio do procurador-geral, vigilância eletrônica de estrangeiros por períodos de até um ano, prescindindo da outorga judicial. A Fisa também criou uma corte^{xviii} especificamente para tratar de tais questões, concedendo mandados para a realização de vigilâncias eletrônicas, entre as quais está a interceptação telefônica. Mais recentemente, a Fisa foi alterada e complementada por outras leis que concederam mais poderes de investigação às autoridades norte-americanas^{xix}.

Na França, há, igualmente, dois tipos de interceptação telefônica: a interceptação mediante autorização judicial e a interceptação administrativa, levada a cabo pela *Commission Internationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité – CNCIS*. As interceptações que demandam autorização judicial são reguladas pelo Código de Processo Penal francês e se aplicam para crimes cuja pena seja igual ou superior a dois

anos^{xx}. As interceptações telefônicas administrativas, chamadas pela lei de *interceptações de segurança*, são autorizadas em caráter excepcional por decisão motivada do primeiro-ministro ou de uma entre duas pessoas especialmente delegadas por ele para tanto. Ocorrem nos casos de busca de informações de interesse da segurança nacional, da salvaguarda de elementos essenciais de potencial científico ou econômico para a França, de prevenção ao terrorismo e de combate ao crime organizado e às milícias privadas^{xxi}.

Na Alemanha, o regime é misto, havendo também interceptações deferidas por autoridades administrativas e judiciais. As autoridades administrativas competentes para conceder autorização de interceptações são os chefes dos serviços de proteção à constituição em cada unidade federativa, os ministros de interior e o ministro da justiça, em casos que envolvam ameaça à ordem democrática e liberal, segurança do Estado, interna e externamente, e estrangeiros^{xxii}. Com alterações promovidas na lei posteriormente, as autoridades podem ainda recorrer ao “controle estratégico”, sempre que houver ligações com o exterior envolvendo agressão armada, terrorismo, tráfico de armas de destruição em massa, tráfico de drogas e lavagem e falsificação de dinheiro. Todavia, muitas das possibilidades trazidas pelas alterações foram consideradas inconstitucionais pelo Conselho Constitucional^{xxiii}.

No Reino Unido, o regime não é misto, como nos exemplos anteriores, mas toda interceptação é autorizada pelo ministro de interior, autoridade administrativa, não havendo, pois, controle judicial prévio. Para que haja interceptação, a lei exige que se esteja diante de interesse de segurança nacional, prevenção ou descoberta de um crime grave e salvaguarda da prosperidade econômica do país^{xxiv}. O controle judicial realiza-se *a posteriori*.

Um breve olhar sobre outros regimes democráticos já nos revela ser comum e necessário haver mais de um sistema de interceptação de comunicações por agentes públicos: um

para situações normais e outros para graves ameaças ao Estado e à sociedade. Em sistemas como o norte-americano e o alemão o envolvimento de estrangeiros é o fato diferenciador.

Fique claro que o que se cinge aos brasileiros e estrangeiros residentes são as vedações do art. 5º, XII, da CF, e não a incidência do tipo penal do art. 10 da Lei das Interceptações. O crime de interceptação ilegal pode ser atribuído a agente que a pratique contra estrangeiro não residente. Dito de outro modo, só o que muda é o grau de exigência para se considerar legal a interceptação numa ou noutra hipótese.

E, caso se constate ter havido abuso ou desvio numa interceptação “administrativa” sobre estrangeiro não residente, será o agente que a efetuou igualmente passível responsabilização pelo delito do art. 10 da Lei 9.296, bem como será o Estado passível de responsabilização na esfera cível (Pantaleão, 2006:212).

Assim, o estrangeiro não residente não fica desguarnecido, inerte perante o Estado brasileiro. Mas, por outro lado, não goza das mesmas garantias asseguradas aos nacionais e aos estrangeiros residentes, o que se impõe por questões de soberania e de reciprocidade nas relações internacionais.

Para as ações praticadas fora do território nacional cabem algumas considerações. Vimos que as ações de inteligência podem dar-se fora do país^{xxv} e, a princípio, não há óbice para que as ações fiscalizatórias também o sejam. Ocorre que as ações no exterior, além de se sujeitarem à legislação brasileira, podem estar sujeitas também ao ordenamento e à jurisdição do país em que forem executadas. É um risco que se corre. De todo modo, aos nacionais, mesmo que fora do território nacional, aplicam-se as garantias do art. 5º, pois a Constituição não fez tal distinção.

Interceptação Ambiental

As interceptações ambientais não têm regramento próprio, mas são abordadas pela Lei Federal nº. 9.034/1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a

prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. No caso desse tipo de captura das comunicações, entendemos que não deve haver diferenças de tratamento entre brasileiros, estrangeiros residentes e estrangeiros não residentes. Isso porque não há cláusula específica sobre esse tipo de medida no art. 5º da CF, que é o dispositivo que faz a distinção com base na residência e na nacionalidade. Dessa forma, cabe uma análise geral das interceptações ambientais.

A Lei 9.034 não trata das captações e interceptações ambientais *em si*^{xxvi}, mas apenas destas em relação à prevenção e repressão policiais de ações praticadas por organizações criminosas^{xxvii}. Dito de outro modo, as disposições da referida lei não regulam – mas também não excluem – a prática da captação e interceptação ambientais fora dos casos que as prevê^{xxviii}. Tampouco a Lei 9.034 traz disposições penais contra a prática ilícita das captações e interceptações ambientais, como o faz a Lei de Interceptações Telefônicas. E, como sabido, é proibida a analogia em normas incriminatórias para ampliar suas hipóteses de incidência^{xxix}.

Assim, por exemplo, a conduta de captar remotamente sinais acústicos de uma conversa num recinto privado com outra finalidade que não a de investigação policial de organização criminosa não estaria sujeita ao regramento da Lei 9.034 e nem constituiria ato criminoso se praticada sem a observância de seus requisitos. E, ainda que se admitisse a incidência da lei na hipótese, a única sanção seria a nulidade processual da eventual prova advinda da captura, o que não faria a mínima diferença numa investigação de inteligência, embora afetasse a instrução de um processo administrativo.

Já no tocante à interceptação ambiental efetuada por militar em serviço ou contra militar na mesma situação ou assemelhado, a prática pode configurar o delito de violação de recato, do art. 229 do Código Penal Militar^{xxx}.

Cabe, de passagem, abordar possível conflito aparente de normas entre o dispositivo citado acima e o art. 10 da Lei 9.296. André Vinicius de Almeida entende que o art. 10 da

Lei 9.296 tem precedência sobre o art. 229 do CPM por ser mais específico (Almeida, 2009). Somos de entendimento diverso, pois há, nesse caso, um concurso de especialidades. O tipo penal da Lei de Interceptações é mais específico quanto ao objeto, pois abrange apenas as conversas por meios telefônicos, de informática e de telemática; já o tipo do art. 229 do CPM é mais específico quanto aos elementos subjetivos, pois só será aplicado se o crime for cometido por militar ou contra militar. Entre as duas especialidades, escolhemos a segunda, que é uma especialidade muito mais significativa por ter repercussões na definição constitucional da competência (absoluta), consoante o art. 124 da CF.

Não sendo o caso de espionagem sobre alvos militares brasileiros ou praticada por militares, as autoridades administrativas podem realizar interceptações ambientais, com o risco de a União responder civilmente (art. 21 do Código Civil). O agente que realizou a interceptação pode responder administrativamente também. Todavia, só haverá responsabilidade em caso de abuso ou desvio de finalidade. Se o agente público efetuar interceptação ambiental dentro dos limites de suas atribuições, estará imune à responsabilização civil por força do art. 188, I, do Código Civil^{xxxii}.

Para que seja afastada a responsabilidade civil, não é necessária autorização judicial prévia, mas tão-somente a conformidade do ato com as atribuições legais do agente, tal como ocorre na excludente de tipicidade acima mencionada do art. 10 da Lei das Interceptações Telefônicas (“objetivos previstos em lei”).

Em resumo, excetuando-se casos militares, a interceptação ambiental não configura crime, podendo, no máximo caracterizar ilícito civil e administrativo. Por conta disso, sustentamos que a outorga judicial prévia para a sua realização é desnecessária. Caso haja abuso ou desvio na sua consecução, a União poderá ser responsabilizada civilmente, com direito de regresso contra o agente que efetuou a interceptação.

A ausência de controle judicial prévio não necessariamente importa em violação dos

princípios éticos do Estado Democrático de Direito. As excludentes de ilicitude e culpabilidade do direito penal e do direito civil (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, o desforço imediato, etc.) são previstas na legislação sem a necessidade de autorização prévia. Sua adequação às provisões legais é aferida *a posteriori*, caso a questão chegue às barras dos tribunais.

Cabe salientar que, no caso específico da Abin, os planos de operações têm de ser aprovados pelo Diretor-Geral da instituição^{xxxii}, que é nomeado pelo presidente da República, com aprovação do Senado Federal^{xxxiii}. E, não apenas para a Abin como para todo o Sisbin, há ainda a possibilidade de controle externo, a ser exercido pelo Poder Legislativo, por meio da Comissão Mista de Controle da Atividade de Inteligência (CCAI)^{xxxiv}. Deste modo, a execução dessas técnicas não ficaria sujeita ao mero arbítrio dos agentes.

Interceptação Informática ou Telemática

A comunicação via internet, seja por e-mail, seja por outro meio, como salas de bate-papo, comunicação em plataformas P2P, etc., difere das comunicações postais, telegráficas e telefônicas. Estas têm tratamento constitucional específico no inciso XII do art. 5º, ao falar de comunicação de *dados*. Há controvérsia sobre a expressão “*de dados*” do dispositivo constitucional, mas o STF pacificou seu entendimento no sentido de que ela se refere à *comunicação de dados*^{xxxv}.

A Lei 9.296/96, por sua vez, em seu art. 1º, par. ún., estende sua incidência “à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática”. Há Ação Direta de Inconstitucionalidade em curso no STF questionando a possibilidade de interceptação telemática^{xxxvi}. A Corte indeferiu pedido liminar, sinalizando pela constitucionalidade da interceptação telemática. O STJ a tem admitido^{xxxvii}.

A questão está em saber se as comunicações telemáticas estão sujeitas ao sigilo absoluto

das comunicações postais (que serão tratadas adiante), ou se obedecem ao mesmo regime das interceptações telefônicas. A controvérsia paira sobre o alcance da locução “no último caso” do art. 5º, XII, da CF. Há quem entenda que a expressão se refira somente às comunicações telefônicas e há quem ache que ela também abrange as comunicações telegráficas e de dados.

O curioso é que, nos casos em que a vedação é absoluta, o STF aplica um regime menos restritivo que o das comunicações telefônicas, pois admite a violação do sigilo mediante autorização judicial sem restringi-la às hipóteses voltadas à investigação criminal ou instrução processual penal. O fundamento utilizado para tanto é a cláusula constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, expresso no art. 5º, XXXV. Assim, o Judiciário pode autorizar a violação do sigilo postal numa ação cível, mas não pode fazer o mesmo com o sigilo telefônico.

Desse modo, seguiremos o raciocínio exposto no tópico sobre comunicações telefônicas, caso entendamos que as comunicações de dados (informática ou telemática) submetem-se ao regime daquelas. Caso contrário, teremos uma situação mais flexível, em que as autorizações judiciais de interceptação poderão ser concedidas para fins não penais.

De todo modo, a autorização judicial será desnecessária quando os envolvidos forem estrangeiros não residentes, pois não há a exigência, na lei, da autorização prévia para tais circunstâncias. Lembramos que o art. 10 da Lei 9.296 dispõe que a interceptação informática ou telemática será crime se for feita “sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”.

Interceptação Postal

O sigilo de correspondência é assegurado pelo art. 5º, XII, da CF, de forma absoluta, sem admitir exceções, diferentemente do que acontece com a interceptação telefônica. O Código Penal brasileiro define que é crime o ato de “devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem”^{xxxviii}. Contudo, é de se questionar se tal

norma seria aplicável a estrangeiros não residentes. Como dito acima, o art. 5º, no qual está prevista a inviolabilidade do sigilo de correspondência, destina-se a brasileiros e estrangeiros residentes.

Por outro lado, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10/12/1948, garante, de forma expressa e absoluta, o direito ao sigilo de correspondência, nos seguintes termos:

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

No caso brasileiro, a proteção da lei a que se refere o artigo acima transcrito é o art. 151 do Código Penal e o art. 5º, XII, da Constituição, e nenhum deles abre exceção para violação autorizada, como se faz com as interceptações telefônicas.

Todavia, a jurisprudência tem entendido que a inviolabilidade do sigilo postal não é absoluta. O STF já se manifestou no sentido de que, nesse caso, está proibida a interceptação, mas não a apreensão de seus resultados, isto é, apreensão da correspondência^{xxxix}.

No caso de detentos do sistema prisional, a vedação à interceptação é mitigada. O art. 41, par. ún., da Lei de Execução Penal (Lei Federal nº. 7.210/1984) permite que o direito à correspondência possa ser suspenso pelo diretor do estabelecimento penitenciário. O STF decidiu pela possibilidade de interceptação de correspondência de detentos, a ver:

A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode

constituir instrumento de salvaguarda de praticas ilícitas.^{xi}

Recorde-se que o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) é membro do Sisbin, e que os órgãos penitenciários estaduais podem integrá-lo mediante a celebração de convênios. Assim, ações de interceptação podem ser praticadas por estes órgãos em caráter preventivo, como ações de inteligência, contra-inteligência ou anti-terrorismo.

Diante da admissão do afastamento da inviolabilidade do sigilo de correspondência pela jurisprudência até para nacionais e sem outorga judicial, entendemos que com muito mais propriedade pode haver interceptação postal de correspondências de estrangeiros não residentes. E, tal como ocorre com os detentos, essa autorização prescindirá de autorização do juiz.

Escutas e Gravações

Como dito acima, nas escutas e gravações, ao menos um interlocutor da comunicação está ciente da captura, com a diferença de que, na primeira, a captura é promovida por uma parte alheia à comunicação, enquanto que, na gravação, é um dos próprios interlocutores que se encarrega dela. Assim como as interceptações, as escutas e gravações podem ser telefônicas, ambientais, ou por outro meio de comunicação.

No caso da gravação telefônica, o STF e o STJ já se posicionaram pela legalidade da prática^{xii}. Outro não poderia ser o entendimento, pois ninguém é obrigado a guardar sigilo de uma conversa que travou com outrem^{xiii}. Da mesma forma como o interlocutor de uma conversa pode testemunhar em juízo o que lhe foi confidenciado, pode ele expor a conversa de uma gravação feita por ele mesmo. A partir do momento em que alguém conta algo a outrem, essa informação passa a ser do outro, que pode dispor dela livremente. À exceção das hipóteses legais de dever de sigilo, não há crime na conduta de quem efetua a gravação de uma conversa de que participa e a divulga, e nem de quem se apropria dela. Nesse caso, não haverá diferença de tratamento entre nacionais, estrangeiros residentes e estrangeiros não residentes.

Já quanto às escutas telefônicas, cuja única diferença é a participação de um terceiro na captura da conversação, há controvérsias. Alguns entendem que as escutas enquadram-se no conceito de interceptações telefônicas da Lei 9.296/1996, como já discutido anteriormente.

Todavia, cremos que este não é o melhor entendimento, pois, materialmente, a escuta nada mais é que a transmissão instantânea, por um ou mais dos interlocutores, da comunicação a terceiro^{xliii}. Em que tal situação diferiria de outra na qual um dos interlocutores gravasse a conversa e a entregasse a terceiro posteriormente? O manejo técnico do aparato de captação das comunicações não tem nenhuma relevância do ponto de vista jurídico, nem o momento da revelação. A situação jurídica daquele que escuta uma gravação de uma conversa e daquele que a escuta em tempo real é exatamente a mesma.

Há, contudo, quem entenda que a escuta ou a gravação podem resultar em violação de segredo, crime do art. 153 do Código Penal^{xliv}. Advogamos contrariamente, no sentido de que esse nunca será o caso, pois a violação de segredo deve ser de “documento particular” ou de “correspondência”, e não cabe interpretação analógica no direito penal para incriminar.

Invasão Cibernética

A invasão cibernética consiste em acessar, remota e desautorizadamente, dados ou banco de dados armazenados em outro computador, de modo a poder ver seu conteúdo ou copiá-lo para si, provocando-lhe ou não alguma alteração. Tal conduta tornou-se típica com a chamada Lei Carolina Dieckmann (Lei Federal nº. 12.737/2012).

A invasão também poderá configurar ilícito civil, se ficar caracterizado o dano, material ou moral, decorrente da invasão, segundo o art. 5º, X, da CF. O Código Civil prevê ainda a possibilidade de tutela inibitória para a violação da intimidade^{xlv}.

Note-se que não estamos tratando da hipótese do art. 313-A do Código Penal, que é

crime próprio cometido por servidor público que insere ou facilita a inserção de dados falsos em banco de dados da Administração Pública. A invasão cibernética aqui tratada é o acesso a dados desautorizado a dados, públicos ou privados, praticado pelo particular ou por servidor público.

Como não há menção expressa à autorização judicial, entendemos que esta só será devida para a invasão de dispositivos informativos de brasileiros e estrangeiros residentes, podendo os órgãos de fiscalização e de inteligência efetuarla sem a necessidade de outorga judicial, desde que *com objetivos autorizados em lei*.

Conclusão

Com a crescente projeção internacional do Brasil, a tendência é que se intensifique a interferência estrangeira nos assuntos domésticos. Pretendemos com este trabalho desnudar uma distinção de tratamento que estava oculta em nossa legislação referente às interceptações das comunicações de estrangeiros não residentes. Com isso, esperamos poder contribuir para uma melhor compreensão de alguns mecanismos de resposta a esses novos desafios.

Referências

- ALMEIDA, André Vinicius de. Interceptação das Comunicações Telefônicas no Direito Penal Militar, disponível em: <http://www.tjmsp.jus.br/exposicoes/art012.pdf>, acesso em 7 de janeiro de 2011.
- CHAMOUN, Ebert. Instituições de Direito Romano. Ed. Forense, 4ª edição, São Paulo, 1962.
- CONDEIXA, Fábio de M. S. P. Possibilidades Para a Inteligência de Estado Brasileira. V Seminário do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal Fluminense, Niterói: 2010.
- FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *In* Repressão penal e crime organizado. Coordenadores: Otávio Augusto de Almeida Toledo, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Luciano Anderson de Souza, Luciano Nascimento da Silva. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 226-263.
- GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica) 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- JESUS, Damásio E. de. Crime de Interceptação de Comunicações Telefônicas. Notas ao art. 10 da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. *In* Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, out./dez. 1996.
- PANTALEÃO, Leonardo. Interceptação Telefônica e a Tutela da Cidadania à luz do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Ed. Damásio de Jesus Ltda. São Paulo: 2006.
- VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho e MAGNO, Levy Emanuel. Interceptação

Telefônica. Atlas, São Paulo: 2011.

- VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol IV. Ed. Jurídica Atlas. 4ª edição. São Paulo: 2004.

ⁱ Tópico baseado em artigo apresentado no V Seminário de Ciência Política do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal Fluminense, em 01/12/2010 (Condeixa, 2010).

ⁱⁱ “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”.

ⁱⁱⁱ Veremos adiante que há controvérsias em relação à expressão “de dados”, do art. 5º, XII, da CF.

^{iv} Art. 5º, XI, da CF: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

^v “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

^{vi} STF, Habeas Corpus 94016 MC/SP, relator Ministro Celso de Mello, decisão publicada no DJE de 07/04/2008.

^{vii} Promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial nº. 678, de 06/11/1992.

^{viii} Proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10/12/1948.

^{ix} Art. 12, 2, do Pacto de São José e art. XII da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

^x Se a conduta do agente público for abusiva, serão cabíveis todos os meios de controle judicial repressivo, a *posteriori*, previstos na CF e nas leis, como o direito a indenização. Não deixa de haver, portanto, proteção, só que, como é de se supor, num grau mais brando que aquele conferido ao nacional ou ao estrangeiro residente.

^{xi} Art. 8º, inciso 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. XI da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

^{xii} Lei Federal nº. 6.815/1980.

^{xiii} Faz-se alusão aqui à célebre frase de Abraham Lincoln que sintetiza a democracia como “o governo do povo, pelo povo e para o povo”.

^{xiv} De acordo com a nova orientação do STF, as convenções internacionais sobre direitos humanos, mesmo não aprovadas pelo quorum especial do art. 5º, § 3º, da CF, gozam de uma hierarquia superior à das leis (STF, Recurso Extraordinário 466.343-1/SP).

^{xv} Essa posição não é unânime. Damásio de Jesus entende que a escuta telefônica também é abrangida pelo crime de interceptação telefônica da Lei 9.296/1996 (Pantaleão, 2006:108). Todavia, deve-se recordar que interpretações elásticas para incriminar são repudiadas por nosso ordenamento jurídico. E esse é o posicionamento de maioria da doutrina (Vasconcelos e Magno, 2011:57). De todo modo, temos a previsão genérica do crime militar de violação de recato, que, como veremos mais adiante, abrange escutas ambientais e qualquer outra modalidade de captura das comunicações. Esse tipo costuma ser desconsiderado por ser pouco conhecido e de incidência muito restrita.

^{xvi} “Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa”. Diz-se que os artigos 151, §1º, II, do Código Penal e 56 da Lei Federal nº. 4.117/1964 (Código Brasileiro de Telecomunicações), que tratavam de interceptação de comunicações, foram revogados pela Lei 9.296 neste particular (Jesus, 1996). Não obstante, entendemos que o campo de incidência das normas do art. 56 do Código Brasileiro de Telecomunicações e do art. 151, §1º, II, do Código Penal, não se confunde com o do art. 10 da Lei 9.296. Este apenas derogou o art. 56 do Código de Telecomunicações, que, por sua vez, revogou o dispositivo do Código Penal. O art. 56 abrange a transmissão e recepção da comunicação interceptada, coisa que a Lei 9.296 não faz (“Art. 56. Prática crime de violação de telecomunicação quem, transgredindo lei ou regulamento, exiba autógrafo ou qualquer documento do arquivo, divulgue ou comunique, informe ou capte, transmita a outrem ou utilize o conteúdo, resumo, significado, interpretação, indicação ou efeito de qualquer comunicação dirigida a terceiro. § 1º Prática, também, crime de violação de telecomunicações quem ilegalmente receber, divulgar ou utilizar, telecomunicação interceptada.”). Enfim, o âmbito de incidência do art. 56 é maior do que o do art. 10 da Lei das Interceptações. De todo modo, como a maioria da doutrina considera o art. 56 revogado, desconsiderá-lo-emos nas análises deste trabalho.

^{xvii} Título III do *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act*, de 1968.

^{xviii} *United States Foreign Intelligence Surveillance Court – Fisc.*

^{xix} Entre elas estão a *National Security Surveillance Act*, de 2006; a *Foreign Intelligence Surveillance Improvement and Enhancement Act*, de 2006; e a *Protect America Act*, de 2007. A controversa *USA Patriot Act*, de 2001, foi mais abrangente, recaindo até sobre cidadãos norte-americanos, tendo mais um caráter de exceção oposta a uma ameaça periclitante.

^{xx} No Brasil, a exigência imposta a interceptações para fins de investigação criminal ou instrução processual penal é de que o crime investigado seja apenado com reclusão, excluindo aqueles para os quais é prevista a detenção, apenas; não há, contudo, previsão de pena mínima.

^{xxi} Artigos 3º e 4º da Lei 91-646, de 10/07/1991, com as alterações promovidas pelas leis nº. 2004-669, de 09/07/2004 e nº. 2006-64, de 23/01/2006.

^{xxii} Lei de 13/08/1968, que regulamentou o art. 10 da Constituição alemã.

^{xxiii} Julgado de 14/07/1999.

^{xxiv} Art. 2-(2) da Lei de Interceptação da Comunicação (*The Interception of Communication Act*), de 1985.

^{xxv} Art. 1º, § 2º, da Lei 9.883/1999.

^{xxvi} Deve-se atentar para o fato de que a Lei 9.034 não adota a tipologia doutrinária aqui exposta de gravação, escuta e interceptação; a referida lei faz menção apenas a *captação* e a *interceptação ambiental*, sugerindo que não haveria participação de um dos interlocutores na captura dos sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, o que nos remete, segundo a categorização apresentada pela doutrina, à interceptação.

^{xxvii} Cabe salientar que o art. 2º, IV, da Lei 9.034 fala em “captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise”, não se restringindo à captação das comunicações.

^{xxviii} Há entendimento em contrário. Antonio Scarance Fernandes considera a interceptação ambiental como meio de obtenção de prova não específico para a investigação das organizações criminosas (Fernandes, 2009:226-263). Por outro lado, considera meios de obtenção de prova específicos a infiltração e a ação controlada. De nossa parte, não vislumbramos a razão para tal distinção entre meios investigativos que estão na mesma lei e que não constam em nenhuma outra.

^{xxix} Trata-se da vedação de analogia *in malam partem*, decorrente do princípio da reserva legal, insculpido no art. 1º do Código Penal e no inciso XXXIX, do art. 5º da CF.

^{xxx} “Art. 229. Violar, mediante processo técnico o direito ao recato pessoal ou o direito ao resguardo das palavras que não forem pronunciadas publicamente: Pena - detenção, até um ano. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem divulga os fatos captados.” O art. 231 limita a incidência desse dispositivo aos casos do art. 9º, II, ‘a’, do Código.

^{xxxi} “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;”. Entende-se que aí está inserido o estrito cumprimento de dever legal (Venosa, 2004:54).

^{xxxii} Art. 18, XVII, do Decreto Presidencial nº. 6.408/2008, que estabelece a estrutura regimental da Abin.

^{xxxiii} Art. 11, par. ún., da Lei 9.883/1999.

^{xxxiv} Art. 6º da Lei 9.883/1999. O regimento da comissão ainda está pendente de aprovação no âmbito do Congresso Nacional.

^{xxxv} MS 21.729, Pleno, 05/10/1995.

^{xxxvi} ADI-MC 1488.

^{xxxvii} *Habeas Corpus* nº. 33682.

^{xxxviii} Art. 151. Há disposição semelhante no Código Penal Militar, art. 227. A violação de sigilo de correspondência também é punida pela Lei de Abuso de Autoridade (Lei Federal nº. 4.898, de 9 de dezembro de 1965).

^{xxxix} RE 219.780/PE.

^{xl} *Habeas Corpus* nº. 70814, relator ministro Celso de Mello.

^{xli} STF – *Habeas Corpus* 84.046/SP, relator Ministro Joaquim Barbosa, decisão de 12/04/2005; STJ – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 10.534/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, publicado no DJU de 11/12/2000, p. 218.

^{xlii} Exceto, é claro, o caso do sigilo profissional, cuja violação constitui crime, segundo o art. 154 do Código Penal e o art. 230 do Código Penal Militar. O artigo 153 também traz outros casos de dever de sigilo, mas nenhum se refere a divulgação de conversas.

^{xliii} Como mencionado alhures, Damásio de Jesus entende que a escuta se enquadra no art. 10 da Lei 9.296 (Pantaleão, 2006:108), mas essa posição é minoritária (Vasconcelos, 2011:57).

^{xliv} “Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.”

^{xlv} “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”