

Sigilo telefônico: monopólio da jurisdição penal

15/03/1999

O inciso X, do art. 5º da Constituição Federal declara solenemente a inviolabilidade da vida privada e da intimidade de qualquer pessoa.

E mais: proclama que 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" (CF, artº 5º, inc. XII).

O simples exame do texto nos leva a considerar que apenas as comunicações telefônicas – face a expressão "...salvo, no último caso" (no singular)- estariam sujeitas a quebra da inviolabilidade.

Note-se, ainda, que essa única exceção acha-se claramente subordinada aos demais pressupostos fixados da própria norma constitucional:

A) Definição prévia, em lei ordinária específica, que venha estabelecer, clara e precisamente –

a.1) – as hipóteses de incidência da regra de exceção (numerus clausus); e,

a.2) – o modo e a forma de sua execução (devido processo).

(cf. CF, art. 5º, inc. LIV).

E mais:

B) Única e exclusivamente por ordem judicial e, ainda assim, desde que suficientemente fundamentada. (CF, art. 93, inc. IX)

Tudo inarredável e rigorosamente adstrito a jurisdição penal: investigação criminal ou instrução processual penal.

É verdade que, quanto a interceptação de comunicações telefônicas, sobreveio a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, passando a constituir crime a quebra do sigilo telefônico, " ...com objetivos não autorizados em lei." (art. 10)

Ainda que se conceda, por via de exumação de supostos conceitos implícitos, interpretação construtiva ou mesmo inteligência por força de compreensão da norma constitucional "sub examen", que os demais bens tutelados – sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas e de dados, claramente excluídos da única exceção admitida (sigilo das comunicações telefônicas)- também não se revistam de natureza absoluta, cedendo todos, igualmente, " ...às exigências impostas pela preponderância axiológica e jurídico-social do interesse público", conforme insinua o Ministro Celso de Melo, da Suprema Corte, cabe-nos



ressaltar alguns aspectos relevantes sobre a matéria.

O socorro a qualquer desses “judicial underpinnings”, à toda evidência, não bastaria à consecução da “disclosure” de informações e de dados reservados do investigado, a partir de um mero “status suspencionis” cultivado fora do contraditório e a sua inteira revelia.

Será preciso mais: que se atente mínimamente, para os mesmos pressupostos estabelecidos para a incidência da única regra de exceção expressamente contida no texto constitucional.

Sem lei específica, até agora não editada, que defina prévia, clara e exaustivamente as hipóteses de quebra do sigilo de dados (contas bancárias, cartões de crédito, etc) – bem como sua forma de execução – não pode, nem mesmo o Poder Judiciário, autorizá-la, ainda que para fins de investigação criminal.

Quem o fizer estará exorbitando “contra legem”, por usurpar competência que a própria constituição reservou cabalmente ao legislador ordinário (“...nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer”).

Cumprir insistir: só o sigilo telefônico está sujeito à quebra e, ainda assim, como monopólio da jurisdição penal.

Fora disso, nenhum outro seguimento do Poder Judiciário tem poderes para suspender ou derrogar essa ou as demais inviolabilidades previstas na Constituição da República, seja qual for o pretexto ou a finalidade.

É curioso observar que, nem mesmo na vigência excepcional do estado de defesa (CF, art. 136, § 1º, inc. I, letras b e c) e do estado de sítio (CF, art. 139, inc. III) o sigilo de dados pode sofrer qualquer alteração.

Nas apontadas situações excepcionais, anômalas e gravíssimas, como as que caracterizam esses momentos de crise, só se admitem restrições quanto a inviolabilidade da correspondência, da comunicação telegráfica e telefônica.

Assim, ainda que se trate de preservar ou restabelecer a ordem pública, a paz social ameaçada de grave e iminente instabilidade institucional ou mesmo comoção grave de repercussão nacional, guerra ou agressão estrangeira – valores mais que superlativos, revestidos de intensíssima preponderância jurídico-social do interesse público – nenhum magistrado, nem qualquer outra autoridade constituída, estaria autorizado pela Lei Maior a violar o sigilo de dados de qualquer cidadão, seja qual for a suspeita.

Logo, a “prova” que advenha deste abuso inconstitucional é “não prova”, isto é, prova inexistente juridicamente.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1999-mar-15/sigilo_telefonico_monopolio_jurisdicao_penal/