

MS 38.187: fenomenologia do sigilo telemático e superação da jurisprudência analógica

12/03/2026

Anacronismo da Lei 9.296/1996

A dogmática jurídica brasileira, por décadas, caminhou sob a égide de uma distinção binária entre o sigilo das comunicações telefônicas e o sigilo de dados estáticos. Todavia, o advento da era dos smartphones e da computação em nuvem implodiu as fronteiras dessa dicotomia. O entendimento exarado pelo ministro Gilmar Mendes no Mandado de Segurança (MS) 38.187, envolvendo a produtora Brasil Paralelo e a CPI da Pandemia, marca o óbito definitivo da “jurisprudência clássica” anterior à revolução digital. O Direito não pode mais ignorar que a tecnologia alterou a ontologia da prova.

Smartphone como repositório existencial

A premissa central desta análise reside na natureza do dispositivo móvel moderno. Diferente do telefone analógico, o smartphone contemporâneo não é um mero meio de transmissão; é um extensor da personalidade. Conforme pontuado no MS 38.187, a quebra de sigilo telemático hoje implica em uma devassa que permite:

Geolocalização retroativa: a reconstrução minuciosa de cada passo do indivíduo através de metadados de GPS.

Dossiê psicológico: o acesso a históricos de busca e interações em redes sociais que revelam a intimidade do pensamento, preferências políticas e religiosas.

Comunicações assíncronas: a quebra não intercepta apenas o “fluxo”, mas acessa o estoque de diálogos (WhatsApp/Telegram), violando a memória da comunicação privada.

Interconectividade e risco patrimonial: Pix e open finance

Um ponto de extrema relevância no voto do ministro Gilmar Mendes é o alerta sobre a movimentação de contas bancárias. Na era do *open finance* e de aplicativos bancários integrados, a quebra do sigilo telemático — que concede acesso a senhas, tokens e e-mails de recuperação — é, na prática, uma quebra de sigilo bancário e patrimonial. Ao se apropriar do fluxo telemático, o Estado detém as chaves para a vida financeira do investigado. A linha que

Reprodução



separava o sigilo bancário do telemático tornou-se porosa, exigindo que o magistrado limite o acesso para evitar danos irreversíveis ao patrimônio do cidadão.

Vedação às ‘*fishing expeditions*’ (pescarias probatórias)

O MS 38.187 consolidou-se como um marco contra o uso de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) para fins de prospecção genérica de provas. A *fishing expedition* ocorre quando o Estado, sem causa provável específica, lança uma “rede” sobre todos os dados de um indivíduo na esperança de encontrar algo incriminador. O ministro estabeleceu que a quebra deve ser cirúrgica: deve indicar o objeto, a finalidade e, sobretudo, a limitação temporal. Uma quebra de sigilo sem recorte de tempo é uma forma de tortura digital e vigilância perpétua, vedada pelo Estado democrático de Direito.

Proteção de dados como direito fundamental autônomo

Com a promulgação da Emenda Constitucional 115/2022, a proteção de dados pessoais elevou-se ao status de direito fundamental (artigo 5º, LXXIX, CF). O julgamento do MS 38.187 reafirma que a Autodeterminação Informativa é o novo norte interpretativo. O Estado não é o “dono” da informação pública apenas porque há um inquérito em curso. A transferência de dados entre órgãos deve respeitar a finalidade original da coleta, impedindo que o sigilo seja afastado com a mesma facilidade do passado analógico.

Sigilo da fonte e ‘cenário de cristal’

Para empresas de mídia, a decisão serve de escudo constitucional. Ao acessar servidores de e-mail e aplicativos de mensagens de produtores e jornalistas, o Estado fatalmente identifica informantes protegidos pelo sigilo da fonte (artigo 5º, XIV, CF). A decisão impede que a quebra telemática seja usada como ferramenta de censura indireta ou perseguição política através da exposição de interlocutores da imprensa.

Análise comparativa: o padrão europeu (GDPR E TJUE)

O entendimento de Gilmar Mendes sintoniza o Brasil com o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). No caso *Digital Rights Ireland*, a Corte Europeia já alertava que o acesso indiscriminado a dados permite conclusões “muito precisas sobre a vida privada”.

Minimização de dados: o MS 38.187 aplica o princípio europeu da minimização, onde o tratamento de dados deve ser limitado ao estritamente necessário.

Digital home: o STF reconhece que o ambiente digital é a nova “casa” do indivíduo, exigindo a

Spacca



mesma proteção de inviolabilidade domiciliar aplicada aos espaços físicos.

Conclusão: o devido processo tecnológico

Em suma, o MS 38.187 retira o véu de uma visão simplista do Direito Processual. A quebra de sigilo telemático não é uma mera “prova”, mas um estado de sujeição total do indivíduo ao poder estatal. A tese de que a jurisprudência clássica foi ultrapassada é um imperativo de sobrevivência da liberdade. O jurista moderno deve compreender que a proteção do sigilo telemático é a proteção da própria dignidade humana. A liberdade, no século 21, sobrevive ou morre nos termos da criptografia e no rigor dos limites impostos pelo Poder Judiciário à sanha investigativa.

Referências bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 38.187/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2023.

PAIVA, Mario. Direito Digital e a Prova Eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

EUROPEAN UNION. General Data Protection Regulation (GDPR). Regulation (EU) 2016/679.

TJUE. Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications (C-293/12).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-mar-12/sigilo-telematico-e-superacao-da-jurisprudencia-analogica/>