

## Proteção constitucional do sigilo

A Constituição, no artigo 5º, XII, protege o sigilo.

### Art. 5º (...)

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;

A interceptação telefônica é uma forma de mitigação desse direito fundamental inscrito no artigo 5º, em função da segurança pública ou em razão de alguma investigação judicial.

### “Em último caso”

Pela literalidade da redação do inciso XII, o entendimento que fica é que o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e de dados são absolutamente invioláveis e, no último caso (comunicações telefônicas) é possível realizar a quebra judicial.

No entanto, a interpretação deve ser feita no sentido de considerar que todos os sigilos são passíveis de mitigação por ordem judicial e na forma da lei, e não só o sigilo telefônico.

- **Sigilo de correspondência:** O sigilo de correspondência é mitigado na Lei de Execuções Penais (LEP), que prevê a possibilidade de abertura das cartas enviadas pelos presos em caso de suspeita de atentados, ou planos de fuga.
- **Sigilo de dados:** A mitigação desse sigilo está prevista na LC 105/2001. Essa lei permite que as CPIs e os órgãos da administração tributária acessem informações bancárias independente de autorização judicial.

## Direito Intertemporal e L. 9296/96

Surge a discussão sobre a natureza da lei de interceptação telefônica. Afinal, ela é uma processual penal mista, que impede a retroação, ou é lei processual penal pura que permite a aplicação a fatos anteriores à sua vigência?

Os artigos 10 e 10-A da L. 9296 prevê crimes a quem desobedece as disposições dessa lei. Por prever crimes, esses artigos só poderão ser aplicados a fatos ocorridos após a vigência desses dispositivos.

O restante da lei, por se tratar de regras procedimentais, e por isso podem ser aplicados nos processos em curso (aplicabilidade imediata).

Com relação às interceptações autorizadas antes da vigência dessa lei, com base no Código Brasileiro de Telecomunicações (L. 4.117/62). O STF entendeu que essa previsão do CBT não foi recepcionada pela CF, pois a Constituição previa expressamente nova e específica lei sobre o assunto. Todas as interceptações existentes com base no CBT foram consideradas nulas, provas ilícitas a serem desentranhadas dos autos.

## Terminologia

Essas são algumas definições importantes para a compreensão da lei.

- **Comunicações Telefônicas:** Conversa por telefone, bem como transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia, estática ou móvel. (Ex.: e-mails, fax e o WhatsApp).
- **Comunicações Ambientais:** Realizadas diretamente no meio ambiente. Trata-se da conversa entre duas ou mais pessoas, em recinto privado ou público, não intermediada por tecnologia.
- **Interceptação em sentido estrito:** Captação da comunicação realizada por um terceiro, sem o conhecimento dos comunicadores (ex.: grampo).
- **Escuta:** A captação é realizada por um terceiro, havendo o conhecimento e consentimento de um dos interlocutores (ex.: ouvir ligação do sequestrador).
- **Gravação clandestina:** Quando um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, capta aquilo que foi conversado.