

AMBIGÜIDADE DO ART. 5º, XII:
INTERPRETAÇÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Alexandre Victor Martins da Silva

Pós-graduado em Direito Público pela Anamages e Mestrando em Turismo e Meio
Ambiente pelo Centro Universitário UNA.

RESUMO

O art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988 apresenta uma dificuldade de interpretação devido à sua redação ambígua, admitindo, por conseguinte, pelo menos três interpretações viáveis. O presente trabalho defende uma dessas três interpretações, trabalhando com a hipótese não verificada na bibliografia pesquisada de que a expressão “no último caso” – razão da referida ambigüidade - está aplicada no sentido de “esgotadas todas as demais possibilidades”. Para tanto, vale-se dos pressupostos da Hermenêutica Jurídica, de uma pesquisa empírica com indivíduos de diferentes níveis de escolaridade e de uma pesquisa de *corpus* a despeito da colocação “no último caso”. Os resultados obtidos parecem corroborar a hipótese da pesquisa, sugerindo a necessidade de reavaliação do referido artigo pelos órgãos judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Direito à Privacidade; Direito Comparado; Jurisprudência; Hermenêutica Jurídica; Interpretação Sistemática e Lógica

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO 1: REVISÃO DA LITERATURA.....	7
1.1 Do objeto de proteção do inc. XII, art. 5º	7
1.2 Do histórico do Direito à Privacidade	10
1.3 Do Direito Comparado	12
1.4 Da elaboração do artigo 5º da CF/88.....	14
1.5 Da Jurisprudência	16
1.6 Dos outros artigos e leis	20
1.7 Da Hermenêutica Jurídica	22
CAPÍTULO 2: METODOLOGIA.....	26
2.1 Da Hermenêutica como metodologia	26
2.2 Da pesquisa empírica.....	26
2.3 Do estudo de colocações baseado em corpus	27
CAPÍTULO 3: ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS.....	28
3.1 Análise da Pesquisa Empírica	28
3.2 Análise das Colocações	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

AMBIGÜIDADE DO ART. 5^o, XII: INTERPRETAÇÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

INTRODUÇÃO

A violação do direito à intimidade e à privacidade¹ – correspondente, no âmbito deste trabalho à quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico – tem sido um assunto recorrente na mídia brasileira, sobretudo em função da instauração de diversas Comissões Parlamentares de Inquérito (doravante, CPI's), que apuram crimes contra o patrimônio público (*i.e.*, corrupção, sonegação, desvio de dinheiro público, remessa ilegal de recursos por contas bancárias CC5), conforme previsto no art. 58 da Constituição Federal (CF/88). O exemplo mais recente disso é a CPI instaurada para apurar o escândalo dos Correios, deflagrado em maio deste ano. Não obstante, embora a quebra de sigilo, devido à sua acentuada repercussão na mídia, pareça uma competência exclusiva das CPI's, cumpre salientar que há outras instâncias em que esta forma de violação de privacidade é prevista em lei. A Lei de Execução Penal (LEP - Lei nº 7.210/84), por exemplo, autoriza a quebra, por ordem judicial, do sigilo de correspondência de presidiários com o intuito de apuração de ilícitos comandados por detentos. Pode-se apontar ainda a quebra de sigilo bancário e fiscal pelo Fisco, autorizada pela Lei Complementar 70/91, para apurar indícios de sonegação fiscal. Além dessas, há também a Lei Complementar 75 (LC 75), que prevê a quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico e a interceptação de comunicações telefônicas pelo Ministério Público (MP).

Como se pode observar, a quebra de sigilo é um assunto pertinente e atual, tanto por estar previsto em diversas leis em vigor como por sua recorrência na mídia. Além disso, outra questão contribui para a relevância do tema: o avanço tecnológico da telemática (termo formado a partir da aglutinação dos verbetes “telefonia” e “informática”). Em menos de um século, a evolução tecnológica possibilitou que a transferência de dados e informações – antes realizada quase que exclusivamente por correspondência ou pessoalmente, em um processo muitas vezes lento – fosse realizada rapidamente,

¹ Embora as expressões “violação do direito à intimidade”, “violação do direito à privacidade” e “quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico” possam ser utilizadas de forma indistintas ao longo deste trabalho, vale ressaltar que há diferenças teóricas quanto ao uso delas, conforme será apontado na seção “revisão da literatura”.

independentemente da distância, e por meio de diversos veículos, como o telefone, o computador, o satélite e a Internet. Tem-se, assim, por causa desse atual contexto tecnológico, o estabelecimento de uma sociedade em que o acesso à informação significa, concomitantemente, poder e risco. Por ser facilmente acessada, incorre-se também no risco de que informações sigilosas tomem facilmente domínio público ou sejam alvo de interesses privados. Ameaçam-se, por conseguinte, não apenas o sigilo bancário, telefônico, fiscal e de correspondências, mas também outros sigilos, como o profissional e o industrial.

Todavia, embora a quebra de sigilo esteja legalmente amparada em diversas leis brasileiras e se justifique por visar ao bem comum, à justiça, ao interesse público e ao combate ao crime organizado, a questão não é consensual, havendo divergências doutrinárias. Tais divergências emergem do problema de interpretação trazido pela redação art. 5º, XII, da CF/88, segundo o qual:

“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.” (grifos do autor)

Devido à ambigüidade de sua redação (uso do plural/singular, da pontuação e da expressão “último caso”, conforme pode ser observado nos grifos acima), esse inciso – pertencente ao art. 5º, da Carta Constitucional de 1988 pode ser interpretado, pelo menos, de três formas. (i) a expressão “no último caso” se refere somente ao último caso citado, ou seja, às “comunicações telefônicas”; (ii) de forma mais extensiva, a expressão “no último caso” se refere a todos os casos, exceto correspondência, pois o termo correspondência antecede a primeira conjunção coordenativa aditiva “e” e está no singular enquanto os demais itens do rol estão no plural (*i.e.*, comunicações telegráficas, dados e comunicações telefônicas); e (iii) a expressão “no último caso” significa “não havendo outros meios de prova em face do caso concreto”.

A maioria da doutrina – *cf.* Moraes (2005: 52), Kildare Carvalho (2003: 314), Adiers (2002), Farias (2002: 45), Bastos (2000: 201), Velloso (1999: 36), Cretella Jr. (1992: 270) – entende que se deve seguir o primeiro caminho, apesar de alguns levarem em consideração não haver direito absoluto. Nesse sentido, é salutar destacar que, mesmo considerando não haver direito absoluto, esses autores interpretam o famigerado dispositivo inc. XII de forma restritiva, ou seja, salientam que a expressão “no último caso” se refere às comunicações telefônicas. Isso parece contrariar a lógica jurídica

quando se analisa o conjunto, pois, há leis autorizando a quebra de sigilo de dados fiscais e de correspondências de presos.

Entretanto, a derradeira interpretação parece ser a mais plausível, porque resiste melhor à refutabilidade. Como se verificou anteriormente, a expressão “no último caso” pode resgatar o último caso citado – comunicações telefônicas – entretanto, não resiste a um primeiro argumento lógico: se somente as comunicações telefônicas podem ser violadas, sendo os demais casos direitos absolutos, como se explica então a existência de violação de missivas de condenados autorizada pela LEP – Lei nº 7.210/84 – e, ainda, como se explica a quebra de sigilo bancário e fiscal, autorizados também por lei? Há, portanto, uma contradição; a interpretação não resiste à refutabilidade, devendo ser proposta uma outra teoria interpretativa que suporte melhor os testes.² Cumpre observar que o legislador constituinte de 1988 fez opção pela forma “...,salvo, no último caso,...”, e não pela forma “...salvo no último caso...”, sem a vírgula, que remete ao derradeiro caso citado. A utilização da vírgula pode, portanto, mudar completamente o sentido da frase, de modo que o termo “salvo” entre vírgulas reforça a idéia de que “no último caso” corresponderia à interpretação “não havendo outros recursos”.

É diante dessa celeuma jurídica que se coloca o objeto de estudo do presente trabalho: a hermenêutica mais adequada do art. 5º, XII, da CF/88. A hipótese deste trabalho é que a terceira possibilidade apresentada acima, embora não mencionada na bibliografia consultada³, é viável, sistemática e coerente tendo em vista o Ordenamento Jurídico. Para se confirmar a aplicabilidade dessa hipótese, o presente trabalho apresenta como metodologia a Hermenêutica Jurídica, utilizando ainda como aporte uma pesquisa empírica (com a aplicação de questionários a um grupo de estudantes de segundo grau e a um grupo de estudantes do primeiro e do segundo período de Direito) e uma pesquisa da expressão “no último caso” em um *corpus*⁴ eletrônico.

Este trabalho apresenta como objetivo geral proporcionar maior credibilidade ao Ordenamento Jurídico, maior segurança jurídica aos cidadãos e aos aplicadores do Direito, buscando um equilíbrio na interpretação do referido inciso. Já como objetivos

² Cumpre observar que a melhor interpretação é aquela que não sucumba diante dos testes, mas que possa ser refutada a qualquer momento, desde que surjam argumentos novos ou ocorra uma mudança no ordenamento jurídico que a torne falsa

³ Embora Silva Júnior (2004: 211) afirme que “‘no último caso’ diz respeito aos casos de comunicação em si, e não apenas às comunicações por meio de contato telefônico”, o mesmo não interpreta “no último caso” como “não havendo outros meios”.

⁴ Um *corpus* – ou *corpora*, seu plural – consiste em uma compilação de textos em formato eletrônico, selecionados a partir de determinados critérios, que possibilita uma análise qualitativa com base em dados quantitativos.

específicos – considerando-se as diretrizes de Bulos (1997: 61), segundo o qual, a Constituição deve ser interpretada para tornar efetiva a intenção do povo que a adotou – tem-se, por um lado, garantir o direito à privacidade a cidadãos de bem e, por o outro, a aplicação legítima e eficaz da lei sobre infratores e criminosos. Deve-se ter em mente, quanto a este último objetivo, que de fato se faz necessária a quebra de sigilo, violando, por conseguinte, a privacidade, para se combater a criminalidade que se alastra, sobretudo hoje, no mundo globalizado. Adita-se, ainda, que o combate à macro-criminalidade (tráfico de drogas, corrupção, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, tráfico de armas, e outros), praticada por quadrilhas altamente organizadas, que possuem tentáculos até mesmo dentro do Estado e fora do país, se consegue por meio de inteligência, ou seja, obtenção de informações e cruzamento das mesmas e não somente por medida tradicionais.

Este artigo apresenta quatro capítulos, além desta introdução. O Capítulo 1 visa a fornecer uma revisão da literatura, destacando-se as leis propriamente ditas, a doutrina e a Jurisprudência. O Capítulo 2, por sua vez, apresenta a metodologia empregada para se testar a hipótese da pesquisa; enfatizam-se aqui a Hermenêutica Jurídica, a pesquisa empírica com alunos com dois níveis de escolaridade distintos e uma pesquisa baseada em *corpus*. Já o Capítulo 3 se refere à análise e discussão dos dados (quantitativos e qualitativos) à luz das teorias/doutrinas propostas nesta pesquisa. E o Capítulo 4 traz as considerações finais, visando a confirmar a hipótese da pesquisa a partir dos resultados obtidos e do levantamento teórico realizado e a apresentar uma possível solução para problemas análogos.

1. REVISÃO DA LITERATURA

Este capítulo apresenta o arcabouço teórico desta investigação, tratando das principais leis pertinentes ao objeto de estudo desta pesquisa, dos principais conceitos, da doutrina, da jurisprudência, do histórico referente ao conteúdo da lei em questão e da comparação desta lei com outras análogas encontradas em outros países (Direito Comparado).

1.1. Do objeto de proteção do art. 5º, XII

O direito a ser protegido pelo o art. 5º, XII, da CF/88 seria a própria intimidade e, de forma ampla, a privacidade. Ambos são direitos subjetivos essenciais à pessoa, juntamente com o direito à liberdade, à imagem, à honra e à crença. Como atesta Hubmann (apud Fregadolli, 1997: 215), a intimidade, por um lado, se refere aos laços mais fortes da pessoa consigo mesma e com seus familiares; a privacidade, por outro lado, envolve todos os outros relacionamentos humanos, inclusive comerciais, profissionais e acadêmicos, constituindo laços tênues.

Entende-se, portanto, que o objeto de proteção (ou mesmo o direito fundamental) de que trata o inciso não é o sigilo, conforme leciona Ferraz Júnior (1992: 144). O autor esclarece que o bem jurídico a ser protegido pelo inc. XII compreende, na verdade, a privacidade ou, especificamente, a intimidade. O sigilo, conseqüentemente, no bojo constitucional é simplesmente *o modus operandi*, a forma encontrada para se preservar a privacidade, observando-se, consoante Pacelli de Oliveira (2005: 295), que “a inviolabilidade das comunicações existe na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito”.

Considerando-se, deste modo, como objeto a ser protegido a privacidade, em sentido amplo – e, por analogia a intimidade, uma vez que a doutrina entende que intimidade é subconjunto do conjunto privacidade, consoante aponta Hubmann apud Fregadolli (1997: 215) –, deduz-se que o rol enumerado pelo referido inciso encerra *numerus apertus*, podendo ser acrescentados outros exemplos decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte, princípios e em virtude do regime constitucional (cf. art. 5º, §2º CF/88). Por outro lado, as restrições a tais direitos, ou seja, as exceções à regra encerram *numerus clausus*, devendo ser interpretadas de forma restritiva por se tratar de um rol taxativo; assim, não há como acrescentar mais exceções

porque a regra deve ser a privacidade. Por uma questão de finalidade, ou mais especificamente, por meio de uma interpretação teleológica, observa-se que os direitos individuais surgiram para proteger o cidadão, principalmente, contra os abusos do Estado-Leviatã, que não encontrava limites para sua atuação. Todavia, os direitos individuais podem ser limitados quando seu exercício se configurar abuso de direito contra um ou contra a coletividade.

Cumprindo ainda frisar que a violação do sigilo (*modus operandi* para se proteger a intimidade) corresponde a uma medida cautelar relativa à intimidade ou à privacidade, sendo necessário o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* e o segredo de justiça. Para o primeiro, é necessária a demonstração da verossimilhança, ou seja, a prova inequívoca do fato alegado. Quanto ao segundo, tem-se o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que é o receio de que, no decorrer do tempo, se venha a ter prejuízo irreparável com a demora. E a despeito do segredo de justiça, tem-se a necessidade de que a quebra de sigilo seja autuada em apartado para garantir tanto a privacidade e intimidade como a não aquiescência daquele que figura no pólo passivo do inquérito policial ou ação penal.

Ademais, deve-se definir quais são os tipos atuais de violação do sigilo, quais sejam: interceptação telefônica, interceptação das correspondências, quebra de sigilo fiscal, quebra de sigilo bancário, quebra de sigilo dos registros telefônicos, quebra de sigilo de dados eletrônicos, interceptação ambiental, escuta ambiental, gravação telefônica e gravação ambiental⁵. A interceptação telefônica consiste na captação e gravação de conversa telefônica no mesmo instante em que esta se realiza. Já a interceptação das correspondências se refere à captação, devassa e leitura de correspondências em trânsito, ou seja, trata-se do íterim desde o momento em que a correspondência sai das mãos do remetente até o momento em que ela é recebida por seu destinatário⁶. A quebra de sigilo fiscal corresponde à obtenção de informações sobre débito, crédito, lançamentos, ocorrência de fatos geradores e declarações. A quebra de sigilo bancário trata da violação de registros das movimentações bancárias. A quebra de sigilo dos registros telefônicos corresponde à violação de registros pertinentes a chamadas pretéritas. A quebra de sigilo de dados vem a ser a interceptação de dados no momento

⁵ Apesar de ser dada apenas uma definição para cada termo no presente estudo, não há consenso na doutrina quanto a todos os termos abordados.

⁶ A partir do momento que uma correspondência chega ao domicílio do destinatário, a proteção não é mais amparada pelo artigo 5º, XII, mas sim pelo inciso XI do mesmo artigo, que trata da proteção do domicílio.

de sua transmissão, independentemente do meio por que ele é transmitido⁷. A interceptação ambiental, segundo Capez (2005: 267), é “a captação da conversa entre dois ou mais interlocutores por um terceiro que se encontra em mesmo local ou ambiente em que se desenvolve o colóquio”. A escuta ambiental, nas palavras de Capez (2005: 267) é “esta mesma interceptação com o consentimento de um ou alguns interlocutores”. A gravação ambiental é aquela feita pelo próprio interlocutor. A gravação telefônica ocorre quando se incorpora um gravador ao telefone por um dos interlocutores. Os casos de interceptação, como se pode perceber e de acordo com a análise de Capez (2005: 263-271), envolvem um terceiro, configurando-se o próprio ato como um crime, quando realizado de forma ilícita; ao passo que os casos de gravação são realizados por, pelo menos, um dos interlocutores, não se configurando como um crime, a menos que haja uma divulgação do seu conteúdo sem a autorização do(s) outro(s) interlocutor(es).

Por fim, o assunto suscita uma reflexão a respeito de provas lícitas, ilícitas, legítimas e ilegítimas. Mirabete (2005: 278) expõe que provas ilícitas são aquelas que contrariam as normas de Direito Material ou princípios gerais de direito e provas ilegítimas são aquelas que afrontam normas de Direito Processual, podendo existir provas, concomitantemente, ilícitas e ilegítimas. A própria Constituição em seu art. 5º, LVI, dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, e o mesmo é reforçado pelo Código de Processo Penal, no artigo 573, §1º, quando prevê que “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a nulidade dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência”. Essa reflexão se faz necessária para se compreender a teoria dos frutos da árvore envenenada ou venenosa⁸. Pacelli de Oliveira (2005: 290-291) atesta que esta teoria é oriunda da jurisprudência norte-americana (e o próprio STF comunga desta opinião, *cf.* HC n. 74.116/SP; DJU 14.3.1997, HC n. 76.641/SP) e significa que – de modo análogo a uma árvore envenenada cujos frutos são necessariamente envenenados – uma prova advinda de uma outra prova ilícita ou ato ilícito só pode ser ilícita.

⁷ Vale ressaltar que há autores, como Gomes e Cervini (1997: 171-176), que consideram que dados transmitidos por telefone podem ser interceptados, pois a Lei 9296/96 prevê este caso, mas dados transmitidos por outras vias não o podem.

⁸ O termo vem do inglês “poisonous tree”, sendo traduzido, na doutrina, tanto como “árvore envenenada” como “árvore venenosa”. Cumpre ressaltar, entretanto, que a melhor tradução seria “árvore venenosa”, pois há um adjetivo específico, em inglês, para se referir à algo envenenado, que é “poisoned”, sendo “poisonous” um adjetivo utilizado como atributo de algo que possui veneno, logo “venenoso”.

1.2. Do histórico do direito à privacidade

A partir da definição dada ao direito à privacidade e do encerramento *numerus apertus* do art. 5º, XII, da CF/88, pode-se inferir que diversas são as premências, no caso concreto, de se buscar preservar o direito à privacidade e que tais premências podem ser ampliadas ao longo do tempo e da evolução das sociedades. A necessidade de sigilo das correspondências, por exemplo, surgiu a partir do advento do serviço postal, que trouxe consigo a possibilidade de intromissão dos reis nos conteúdos das cartas. Como retrata Rivero (apud Bastos & Martins, 1988: 71), o surgimento dos serviços postais trouxe grandes facilidades para quem deles precisava; porém, ao mesmo tempo, aumentou a possibilidade de os reis se apossarem do conteúdo das mensagens. Nos reinados de Luís XIV e de Luís XV, por exemplo, tornou-se corrente a passagem da correspondência pela “cabbine noar” ou “cabine negra”, local em que as correspondências eram violentamente abertas e seu conteúdo devassado, sempre com o propósito de impedir ou tentar impedir a deflagração de movimentos e manifestações contrários ao *status quo*, punindo-se seus idealizadores. Com o progresso dos meios de comunicação, houve, conseqüentemente, uma evolução das formas de violação, de modo que, hoje em dia, se chegou à interceptação telefônica, meio mais comum de se apropriar de informação alheia, na era das telecomunicações. Como o rol é meramente exemplificativo, a proteção pode ser estendida conforme se desenvolva a tecnologia, tal qual se vem constatando, na atualidade, a necessidade de proteção das transações comerciais e das transferências de dados via Internet ou por satélite.

Na declaração de direitos de 1789, no art. 11 consta que “todo cidadão pode escrever livremente”; porém, no período do Terror e do Diretório da Revolução Francesa, as práticas violadoras da privacidade continuaram, mesmo com a reafirmação do direito na Assembléia Nacional Constituinte de 1791. Inclusive na atualidade, são muito freqüentes as interceptações telefônicas ao arripio da lei por todo o mundo, v.g. o caso Watergate (prédio de apartamentos no centro de Washington que abrigava a sede do Partido Democrata), que, através de escutas telefônicas, acabou derrubando o presidente americano Nixon. Em 1989, o Partido dos Trabalhadores teve seus telefones grampeados e acusou o comitê de Collor. Tem-se também o caso da escuta telefônica em que o príncipe Charles fazia confidências à amante Camila Parker-Bowles. E o mesmo ocorre no corrente ano na CPI dos correios deflagrada por uma gravação

clandestina em que um alto funcionário dos Correios recebia propina (nesse caso, a gravação foi feita no momento do delito de corrupção sendo, portanto, legal).

Depois das atrocidades cometidas pelos nazistas, surgiram, no mundo, vários acordos internacionais sobre a questão da proteção dos direitos fundamentais, dentre eles o direito à privacidade, consagrado, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo art. 12 traz:

“Ninguém será objeto de invasões arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou suas correspondências, nem de atentados a sua honra e a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais invasões ou atentados”.

A mesma proteção ao direito à privacidade se verifica no artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica):

“Art. 11 – Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.”

No Brasil, particularmente, a proteção à privacidade esteve sempre sob o pálio constitucional, desde de 1824 até hoje. Na Carta Imperial, de 1824, art. 179, XXVII, tem-se que “O segredo das cartas é inviolável. A administração do correio fica rigorosamente responsável por qualquer infração deste artigo.” Na primeira Constituição republicana de 1891, art. 72, § 18, previa-se que “É inviolável o sigilo da correspondência.” Na Constituição polaca de 1934, se repetiu o mesmo texto anterior. A Constituição do Estado Novo de 1937, art. 122, VI, dispunha “A inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei.” A Carta Magna de 1946, art. 141, § 6º, apresentava como redação “É inviolável o sigilo da correspondência.” Na Constituição de 1969, art. 153, § 9º, encontra-se “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.” E, finalmente, na Carta atual, art. 5º, XII, objeto de estudo deste trabalho, tem-se 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.”

1.3. Do Direito Comparado

A importância da proteção à privacidade pode também ser verificada em constituições de outras nações, como pode se observar nas cartas magnas da Espanha e de Portugal. O artigo 18 da Constituição Espanhola e os artigos 34 e 35, pertinentes à matéria, se encontram reproduzidas abaixo.

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Artigo 34º

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.
2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei.
3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.
4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

Artigo 35º

Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a

finalidade a que se destinam, nos termos da lei.

2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente.

3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.

5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos

6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.

Como se pode examinar, diferentemente da Constituição atual brasileira, a Constituição portuguesa e a Constituição espanhola não apresentam problemas aparentes de interpretação. A redação “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial” da Constituição espanhola abarca qualquer tipo de comunicação, apenas mencionando aqueles que os legisladores julgaram ser os principais tipos de comunicações (*i.e.*, postais, telegráficas e telefônicas), e condicionando a ressalva apenas a uma resolução judicial, não apontando um meio de comunicação teoricamente específico, como a brasileira o faz com a expressão “no último caso”. Já a redação “É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”, da Constituição Portuguesa, tampouco conduz a problemas de interpretação, pois, apesar de tratar, em princípio, especificamente da correspondência e das telecomunicações, alega que a lei se refere a “todos” os meios de comunicação e deixa as ressalvas para que sejam previstas em lei que trata de matéria de processo criminal. Ambas as redações

– a espanhola e a portuguesa – apontam para a plausibilidade da hipótese testada no presente trabalho.

1.4. Do Occasio Legis do art.5º, XII, CF/88

O artigo da CF/88 de que trata este trabalho passou por várias redações antes de chegar ao que consta na versão definitiva da Constituição Brasileira. Como se pode observar nos excertos abaixo, houve propostas menos ambíguas.

Vol II 24428-27036

Emenda ES26653-5 Emenda ao Substitutivo de Sistematização

Constituinte Maurício Corrêa PDT plenário 02/09/1987 Emenda modificativa

Parágrafo 33

III - Inviolabilidade

a - a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem;

b - do domicílio;

c - do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas ou telefônicas;

Vol III 27037-31127

ES28796-6

Deputado Jorge Leite PMDB

Plenário 03/09/1987

Parágrafo 18. É inviolável, ressalvadas as hipóteses legalmente definidas, o sigilo das comunicações postais ou de correspondência direta, telegráfica ou telefônica, ou por qualquer outro modo de intercomunicação individual, bem como os registros informáticos de dados pessoais, cuja programação dependerá de licença nos termos da lei.

Emenda ES32179-0

Constituinte Jose Egreja PTB em Plenário 04/09/1987

Parágrafo 27 – É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas ou telefônicas, salvo por ordem judicial, nos casos e na forma que a lei estabelecer, para fins de instrução processual.

Vol.IV 31128-35111

Emenda ES32971-8

Constituinte José Paulo Bisol de 04/09/1987

VII - A privacidade:

a - da vida particular e familiar;

b - da moradia; nela ninguém podendo penetrar ou permanecer senão com consentimento do morador ou por determinação judicial, salvo em caso de flagrante delito, ou para acudir vítima de crime ou desastre;

c - do sigilo da correspondência e das comunicações em geral, salvo autorização judicial;

d - a imagem pessoal bem como a vida íntima e familiar não podem ser divulgadas, publicadas ou invadidas, sem a autorização do interessado;

Emenda ES34044-1

Lysaneas Maciel e outros constituintes PDT plenário em 03/09/1987

Parágrafo 16 - E inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas ou telefônicas, salvo por ordem judicial, nos casos e na forma que a lei estabelecer, para fins de instrução processual.

Emenda ES34552-4

Constituinte Francisco Dornelles PFL em plenário 6/09/1987

Parágrafo 10 - E inviolável o sigilo da correspondência e das telecomunicações.

Emenda ES34605-9

Arnaldo Prieto PFL em plenário em 05/09/1987

Parágrafo 9 - E inviolável o sigilo da correspondência e das telecomunicações.

Anteprojeto Constitucional

Assembléia Nacional Constituinte

Brasília 1987 - Câmara dos Deputados

Cap. II Dos direitos e garantias

Art. 38 – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações em geral, salvo autorização da justiça, nos casos previstos em lei, por necessidade de investigação criminal.

Observe-se ainda, as seguintes versões que foram dadas para o artigo em pauta no presente trabalho:

Texto aprovado em 1º turno:

§ 13. É inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, salvo, neste último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual.

Texto renumerado e depurado:

Art. 5º, XIII, § 13: idem anterior

Redação para o segundo turno de votação:

A6,P13 XIII: É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual.

Ao comparar a versão aprovada em primeiro turno art. 5º, XII, e aquela que foi para o segundo turno, Grinover (1997: 22) dispõe que foi a Comissão de Redação, exorbitando de seus poderes, que acrescentou ao texto as palavras “comunicações”, “no último caso” e “penal”, limitando consideravelmente o alcance da norma constitucional legitimamente aprovada em plenário. Grinover (1997: 23) ainda expõe que a redação restritiva do art. 5º, XII, da Constituição é formalmente inconstitucional, por vícios de competência e afronta ao processo legislativo. A autora sugere até que a versão original poderia ser restabelecida a qualquer tempo por emenda do Congresso Nacional, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma. Grinover (1997: 23) acrescenta ainda que ao Poder Judiciário caberia declarar a inconstitucionalidade da regra indevidamente reescrita pela Comissão de Redação, suprimindo as palavras acrescidas.

1.5. Da Jurisprudência

Como pode ser observado ao longo do presente trabalho, há uma falha na redação do art. 5º, XII, da CF/88; o que leva a interpretações divergentes. Por essa razão, uma observação da Jurisprudência pode nos mostrar qual vem sendo a conduta dos ministros

no julgamento de casos em que foi necessária (ou simplesmente houve) quebra de sigilo. Abaixo seguem exemplos da Jurisprudência do STF.⁹

Pet 2.702, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/09/03: “(...) (a) polêmica - ainda aberta no STF - acerca da viabilidade ou não da tutela jurisdicional preventiva de publicação de matéria jornalística ofensiva a direitos da personalidade; (b) peculiaridade, de extremo relevo, de discutir-se no caso da divulgação jornalística de produto de interceptação ilícita - hoje, criminosa - de comunicação telefônica, que a Constituição protege independentemente do seu conteúdo e, conseqüentemente, do interesse público em seu conhecimento e da notoriedade ou do protagonismo político ou social dos interlocutores.”

HC 75.497, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 09/05/03: “A prova ilícita, caracterizada pela escuta telefônica, não sendo a única produzida no procedimento investigatório, não enseja desprezarem-se as demais que, por ela não contaminadas e dela não decorrentes, formam o conjunto probatório da autoria e materialidade do delito. Não se compatibiliza com o rito especial e sumário do habeas corpus o reexame aprofundado da prova da autoria do delito. Sem que possa colher-se dos elementos do processo a resultante conseqüência de que toda a prova tenha provindo da escuta telefônica, não há falar-se em nulidade do procedimento penal.”

HC 81.154, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19/12/01: “Interceptação telefônica. Prova ilícita. Autorização judicial deferida anteriormente à Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Nulidade da ação penal, por fundar-se exclusivamente em conversas obtidas mediante quebra dos sigilos telefônicos dos pacientes.”

HC 81.260, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/04/02: “Interceptação telefônica: exigência de autorização do 'juiz competente da ação principal' (Lei nº 9.296/96, art. 1º): inteligência. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da Lei nº

⁹ Até a edição da Lei nº 9.296/96, o entendimento do Tribunal era no sentido da impossibilidade de interceptação telefônica, mesmo com autorização judicial, em investigação criminal ou instrução processual penal, tendo em vista a não recepção do art. 57, II, e da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações).

9.296/96: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução -, caberá deferir a medida cautelar incidente. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas.”

HC 80.949, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/12/01: “Escuta gravada da comunicação telefônica com terceiro, que conteria evidência de quadrilha que integrariam: ilicitude, nas circunstâncias, com relação a ambos os interlocutores. A hipótese não configura a gravação da conversa telefônica própria por um dos interlocutores - cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito - mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicação telefônica alheia, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admitirá como prova, se realizada mediante prévia e regular autorização judicial. A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado. A ilicitude da escuta e gravação não autorizadas de conversa alheia não aproveita, em princípio, ao interlocutor que, ciente, haja aquiescido na operação; aproveita-lhe, no entanto, se, ilegalmente preso na ocasião, o seu aparente assentimento na empreitada policial, ainda que existente, não seria válido. A extensão ao interlocutor ciente da exclusão processual do registro da escuta telefônica clandestina - ainda quando livre o seu assentimento nela - em princípio, parece inevitável, se a participação de ambos os interlocutores no fato probando for incindível ou mesmo necessária à composição do tipo criminal cogitado, qual, na espécie, o de quadrilha.”

HC 74.678, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15/08/97: “Utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro quando há, para essa utilização, excludente da antijuridicidade. Afastada a ilicitude de tal conduta – a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando crime -, é ela, por via de consequência, lícita e, também consequentemente, essa gravação não pode ser tida como prova ilícita, para invocar-se o artigo 5º, LVI, da Constituição com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna).”

Constata-se, em termos de jurisprudência que, conforme Marcel Nast apud Maximiliano (1999: 178) aponta:

“A jurisprudência tem, na atualidade, três funções muito nítidas, que se desenvolveram lentamente: uma função um tanto automática de aplicar a lei; uma função de adaptação, consistente em pôr a lei em harmonia com as idéias contemporâneas e as necessidades modernas; e uma função criadora, destinada a preencher as lacunas da lei”.

Isso vem demonstrar a relevância de se fazer uma análise jurisprudencial do assunto para melhor visualizar como têm se resolvido os casos concretos pelos tribunais. Constata-se, ainda, que o entendimento do STF (Supremo Tribunal Federal) vem apoiar a tese defendida neste artigo na medida em que considera válida a intervenção na privacidade tendo por fulcro o princípio da proporcionalidade, enunciada por Heck (2000: 76) como “quanto mais intensiva é uma intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justificam”. Em casos de flagrante delito e legítima defesa podem ser empregados meios moderados para coibir a prática ilícita. Observa-se que até mesmo o direito à vida, considerado o maior de todos os direitos, do qual advêm todos os outros (pois sem este não fazem sentido os demais) não é um direito absoluto, podendo ser sacrificada uma vida para se preservar outra ou outras. Além disso, no HC (Hábeas Corpus) 70.814 do STF, o Relator Ministro Celso de Mello, DJ 24/06/94, fundamenta que pode haver interceptação de correspondência epistolar de sentenciados porque o direito à privacidade não pode resguardar práticas ilícitas. Assim, o termo “no último caso” constante art. 5º, XII, da CF/88 deve ser interpretado como “não podendo a prova ser feita por outros meios disponíveis”, conforme estabelece a lei 9.296/96 de interceptação telefônica, no art. 2º, II, e não se considerando absolutos os

direitos à inviolabilidade de dados e correspondência como coaduna a grande parte da doutrina.

1.6. Dos outros artigos e leis

Outro elemento que pode ajudar na interpretação mais plausível para o artigo sob estudo é a investigação de outros artigos da Constituição e das leis extravagantes que tratam de questões semelhantes e diversas com termos semelhantes.

No art. 37, XIX, da CF/88, tem-se: “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

Embora não seja um artigo que trate da proteção à privacidade, cumpre observar a colocação da expressão “neste último caso” e a interpretação decorrente da mesma. Deste modo, observa-se que, ao fazer menção ao temo antecedente, o constituinte serviu-se da expressão “neste último caso”, ou seja, lançou mão do pronome anafórico “neste” que se refere especificamente a “fundação”.

No segundo artigo da lei 9.296/96, têm-se as seguintes hipóteses da interceptação telefônica:

- I. quando houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punível com reclusão;
- II. não podendo a prova ser feita por outros meios disponíveis;
- III. dependerá de ordem do juiz competente da ação principal;
- IV. a decisão deverá ser fundamentada sob pena de nulidade;
- V. a interceptação ocorrerá em autos apartados para garantir a privacidade do sujeito passivo.

Note-se que o art. 2º, inc. II, da lei 9.296/96, explicita que não se fará interceptação telefônica se a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, o que vem a corroborar o argumento de que “no último caso” deve ser apreciado de forma conotativa, como sugere Ferraz Júnior (2003: 291), e não denotativa como se posiciona a doutrina majoritária.

Lima Neto (1998: 187) dispõe que a lei 9.296/96 deveria disciplinar somente a interceptação de comunicações telefônicas, deixando implícito que interpreta o termo

“no último caso” de forma restritiva, considerando também a inviolabilidade de dados referida no art. 5º, XII, da CF/88 como absoluta. Portanto, Lima Neto sugere a inconstitucionalidade da lei 9.296/96 frente ao núcleo rígido da Carta Magna art. 60, § 4º, inc. IV que nega a possibilidade de abolir direitos fundamentais. Por outro lado, o art. 5º, XII, CF/88, diante dos ensinamentos de José Afonso da Silva, consiste em uma norma de eficácia contida, sendo preciso, no que concerne à exceção prevista, ou seja, para a quebra de sigilo, a previsão legal. Por isso foi necessária a edição da lei de interceptação telefônica para regulamentar a violação à privacidade em caso de inquérito policial e instrução processual penal nos crimes apenados com reclusão. É importante salientar que, até a edição de norma restritiva, o direito podia ser exercido de forma extensiva, desde de que não afrontasse direito alheio.

Além disso, embora a lei 9.296/96 tenha regulamentado as interceptações telefônicas, o sigilo bancário, por exemplo, pode ser quebrado pelas CPI's (*cf.* CF/88 art. 58. § 3º; pela LC105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras). Em caso de persecução criminal, é permitido o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais de acordo com o art. 2º da lei 9.034/95. Já o art. 136, § 1º, I, b, estabelece restrições aos direitos de sigilo de correspondência, durante o estado de defesa. Além disso, a LC 75/93 discorre sobre a quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas.

Diante, portanto, dessas outras leis extravagantes, se “no último caso” fosse somente comunicações telefônicas, não haveria como se explicar a incoerência trazida pelos exemplos acima, frente ao ordenamento jurídico, que demonstra que pode haver quebra de sigilo não só das comunicações telefônicas, mas também de outras formas de comunicação.

Ademais, o CPP, em seu art. 3º, estabelece que lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Sendo as leis disciplinadoras da quebra de sigilo – seja telefônico, de dados ou bancário – leis processuais, pode, então, ser engrossado o rol de casos além dos previstos nas referidas leis, na medida em que houver progresso tecnológico nas telecomunicações e sofisticação nas ações criminosas.

A análise desses artigos e leis nos possibilita concluir que a hermenêutica do art. 5º, XII, da CF/88 fica coerente a partir do momento em que se considera o termo “no último caso” como “não havendo outros meios de prova”. Caso contrário, não se faz possível uma interpretação sistemática e até mesmo lógica do dispositivo objeto deste estudo por

colocar em confronto com a Constituição as leis referidas acima, tendo em vista que essas não são amparadas, embora estejam em vigor no ordenamento, se a interpretação for restritiva como determina a doutrina, no sentido de ser possível a violação somente das comunicações telefônicas.

Ao cabo, cumpre dispor que José Afonso da Silva (2002: 104) propõe uma classificação das normas constitucionais em normas de eficácia plena, limitada e contida. Aquelas têm aplicação imediata independentemente de quaisquer regulações posteriores para sua eficácia, só podendo ser modificadas por EC (Emenda Constitucional). Essas, no entanto, apesar de fazerem parte do mundo jurídico não produzem efeitos sem a edição de lei ulterior, são facilmente identificáveis, no cerne da CF/88, nos artigos em que aparecem as seguintes expressões: “na forma da lei”, “conforme lei”, “a lei estabelecerá”, “assim definido em leis”, “dispondo a lei sobre”, “a lei fixar”, “nos termos da lei”, “a lei regulará”, “fixado em lei”, dentre outros. Estas, as normas de eficácia contida, apesar de conterem também as expressões citadas acima, possuem eficácia intermediária entre as duas últimas, pois possuem eficácia plena até que seja editada lei restringindo-as, sendo, portanto, o caso do art. 5º, XII, da CF/88. Estas podem também ser restringidas por circunstâncias previstas pela própria Constituição como o estado de defesa e estado de sítio. No caso dos direitos fundamentais, não pode haver normas de eficácia limitada por força do art. 5º, § 1º, que garante a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais; mas podem ser de eficácia plena e, se o exercício dos direitos de uns prejudicar os direitos dos demais, podem ser limitadas.

1.7. Da Hermenêutica Jurídica

Por fim, é de valia para uma melhor análise do artigo analisado um levantamento da Hermenêutica Jurídica, sobretudo no que tange à interpretação, para que se possa verificar as maneiras possíveis de interpretação em que se enquadra o dispositivo. Aqui é importante salientar o que Kelsen (1998: 396) e Coelho (2002: 377) defendem a despeito da interpretação jurídico-científica: segundo o primeiro, essa interpretação tem de “evitar, com máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação correta”; já para o segundo, “a interpretação jurídica não consiste em pensar de novo o que já foi pensado,

mas em saber pensar até ao fim aquilo que já começou a ser pensado por outrem”. Tendo em vista esses dois doutrinadores, constata-se que não há uma única interpretação jurídica correta e que é necessário se pensar em todas as possibilidades (tantas as já consideradas por outrem, como aquelas que ainda sequer foram cogitadas). A esses dois autores, pode também ser acrescentado Moraes (2005), segundo o qual a interpretação deve ser feita pela conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento.

Kelsen (1998: 388) alega ainda que o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções. O autor ainda sustenta que, na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva. A interpretação jurídico-científica (doutrina) não pode fazer outra coisa senão estabelecer possíveis significações de uma norma jurídica.

No entendimento de Alexy (1999: 78-79), deve-se considerar também o princípio da proporcionalidade. Este princípio, em sentido estrito, corresponderia a uma lei de ponderação; neste sentido, quanto mais intensiva é uma intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justificam. A ponderação deve suceder em três fases: 1^a) determinação da intensidade da intervenção; 2^a) verificação da importância das razões que justificam a intervenção; 3^a) ponderação no sentido estrito e próprio. A teoria dos princípios pode levar a sério a Constituição sem exigir o impossível. Ela declara as normas que não se deixam cumprir de todo, bem como um princípio que, contra outros princípios, deve ser ponderado. Cabe ainda mencionar Canotilho (1999: 1299), que aponta que, no caso de lei polissêmica, deve-se procurar atribuir-lhe o sentido mais conforme com os direitos, liberdades e garantia.

Um outro estudioso do Direito que trata da Hermenêutica é Bulos (1996). Em seu livro, o autor apresenta alguns procedimentos que são fundamentais para a interpretação de uma lei, a maioria dos quais se lançou mão na análise do problema proposto nesta pesquisa. Dentre esses procedimentos, destacam-se:

1. Nunca fazer a leitura do segundo parágrafo sem antes ter lido o primeiro, nem deixar de ler o segundo após ler o primeiro; nunca ler um só artigo, ler também o artigo vizinho.
2. Reconhecer a supremacia do interesse público e interpretar uma Constituição no sentido de tornar efetiva a intenção do povo que a adotou.
3. Havendo ambigüidade, que não possa ser esclarecida pelo exame da própria Constituição, deve-se recorrer a fatos e elementos extrínsecos, tais como a legislação anterior, o mal a ser remediado, as circunstâncias históricas contemporâneas e as discussões da Assembléia Constituinte.
4. A interpretação constitucional poderá recorrer ao Direito Constitucional Comparado, a preceitos de outras constituições de caráter semelhante.
5. A interpretação, na dicção dos adeptos da teoria kelseniana, é um ato de vontade e um ato de conhecimento. A interpretação sistemática, por sua vez, é a única que, analisando por si só, percorre a grandiosidade do todo, buscando a significação dos símbolos lingüísticos em sua completa plenitude, tanto nos aspectos sintáticos, semânticos, como nos aspectos pragmáticos.

Na moldura de José Afonso da Silva (2002), o sistema de contenção da eficácia das normas constitucionais, como as exceções previstas no art. 5º, visa a tutelar a liberdade de todos, de modo que o exercício dos direitos de uns não prejudique os direitos dos demais. O autor acrescenta que a interpretação jurídica resulta numa compreensão valorativa, num juízo de valor que não se extrai do nada, mas, ao contrário, decorre da intuição das tendências sócio-culturais da comunidade. Para ele, por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata. O art. 5º, § 1º, declara que todas as normas do artigo são de aplicação imediata, mas até onde for possível e haja condições para seu atendimento; portanto, o poder judiciário não pode deixar de aplicá-las.

Limongi França (1998: 42), por sua vez, define o que é interpretação e apresenta os diversos tipos de interpretação existentes. Trata-se, segundo o autor, de uma operação que tem por fim “fixar uma determinada relação jurídica, mediante a percepção clara e exata da norma estabelecida pelo legislador”. A interpretação, para o autor, não se confunde com a Hermenêutica, consistindo em aplicar as regras que a Hermenêutica perquire e ordena, para o bom entendimento dos textos legais. Consoante Limongi França (1998: 43), os tipos de interpretação são:

1. *Interpretação autêntica*: oriunda do próprio órgão autor da lei, levada a efeito mediante a confecção de diplomas interpretativos.
2. *Interpretação judicial*: intimamente relacionada com os problemas da jurisprudência como forma de expressão de direito.
3. *Interpretação gramatical*: toma como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada palavra do preceito legal. É a mais antiga das espécies de interpretação, e tempo houve, no Direito Romano, em que era a única permitida.

Limongi França (1998: 44) ainda pondera sobre a diferença entre a analogia e a indução. Segundo o autor, esta consiste em estender, em generalizar para todos os casos da mesma natureza aquilo que é válido para um só deles, ao passo que a primeira se limita a estender o que é válido para um certo caso a um outro que lhe seja similar.

A essas explanações de Limongi França (1998), pode-se acrescentar as considerações de Ferraz Júnior (2003). Para este autor, a determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos, constitui a tarefa da dogmática hermenêutica. Ferraz Júnior (1999: 262) ainda define a interpretação como o estabelecimento de limites/fronteiras, sendo o produto de ato de vontade; ou ainda, no entendimento deste autor, interpretar consiste em reformular parafrasicamente o mesmo objeto. De acordo com Ferraz Júnior (1999), existem os seguintes tipos de interpretação: (i) interpretação gramatical – sentido vocabular; (ii) interpretação lógica – sentido proposicional; (iii) interpretação sistemática – sentido global; (iv) interpretação histórica – sentido genérico.

Por fim, cumpre enfatizar as considerações de Maximiliano (1999) sobre a Hermenêutica Jurídica. O autor entende que se presume que a lei não contenha palavras supérfluas; entretanto, uma palavra pode ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo. O autor sugere ainda que seja tomada a interpretação sob aspecto formal ou técnico-sistemático, devendo-se ter em vista, acima de tudo, o lugar em que um dispositivo se encontra, pois, como o mesmo autor (1999: 274) coloca “especialmente das relações com os parágrafos vizinhos, o instituto a que pertence e o conjunto da legislação se deduzem conclusões de alcance prático, elementos para fixar as raias de domínio da regra positiva”

2. METODOLOGIA

A metodologia do presente trabalho apresenta uma configuração tripartite, a saber: (i) a Hermenêutica Jurídica propriamente dita; (ii) uma pesquisa empírica; e (iii) um estudo de colocações baseado em corpus.

2.1. Da Hermenêutica como metodologia

A hermenêutica pode tomar uma direção zetética na esteira de Ferraz Junior (2003) procurando inquirir, informar de forma especulativa e mantendo em aberto as dúvidas. O enfoque zetético dissolve as opiniões, pondo-as em dúvida. Enquanto as demais ciências possuem um objeto de estudo unitário, a ciência jurídica depende da interpretação para construir seu objeto com a finalidade de se alcançar a melhor “decidibilidade” de conflitos com um mínimo de perturbação social possível.

Kelsen (1998) consubstancia essa direção ao afirmar que interpretar corresponde, ao mesmo tempo, a dois atos: um de vontade e um de conhecimento, ou seja, toda vez que um tribunal vai aplicar uma lei, antes de fazê-lo, ele interpreta esta lei. O mesmo é feito pela doutrina, quando esta discorre sobre o assunto; afinal, pluralidade de significações de uma palavra, além de requerer conhecimento prévio, pode determinar o ato de vontade do operador do Direito. Kelsen (1998) ainda diz que o Direito é um imenso conjunto de normas, cujo significado sistemático cabe à ciência jurídica determinar. O autor afirma que “a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções”. Portanto, interpretar consiste em aplicar as normas que a hermenêutica ordena para o bom entendimento dos textos legais. A hermenêutica funciona como instrumento para se interpretar melhor as normas jurídicas, sendo neste trabalho a metodologia empregada para se compreender o problema proposto na fase inicial, ou seja, a ambigüidade do art. 5º, XII, da CF/88.

2.2. Da Pesquisa Empírica

Diante da suposta ambigüidade do referido objeto de estudo foi elaborada uma pesquisa empírica tendo como unidade de análise uma sala de aula do 2º ano do Ensino Médio,

uma turma do 1º período e outra do 2º períodos do curso de Direito, todas as três localizadas em Belo Horizonte - MG. O método empregado para a concretização da investigação empírica foi a elaboração de um questionário que foi respondido pelos alunos em sala de aula. Nos questionários, foi respondida, de forma direta, a seguinte questão fechada acompanhada do inc. XII do art. 5º da CF/88: “‘no último caso’ se refere às comunicações telefônicas por ser o último item citado ou ‘no último caso’ significa ‘não existindo outros meios de prova’”.

2.3. Do estudo de colocações baseado em corpus

A *Linguística de Corpus* consiste em um ramo da Linguística que se baseia em compilações eletrônicas de linguagem autêntica com o objetivo de corroborar as teorias e descobertas de um(a) pesquisador(a), uma vez que o(a) provê de dados quantitativos, evitando que este(a) se baseie exclusivamente em sua intuição. Diversos trabalhos têm sido desenvolvidos nas últimas décadas de acordo com esta ramificação da Linguística, tais como: pesquisas lexicográficas, pesquisas de termos das orações, pesquisas sobre colocações e pesquisas sobre tema/remã. Esta parte do presente trabalho se configura como uma pesquisa sobre colocações – termo aqui entendido como “resultado do efeito coesivo da combinação de itens lexicais que, de alguma forma, guardam uma relação semântica entre si” (Halliday, apud Magalhães, 2005: 211). A colocação aqui pesquisada se refere à expressão “no último caso” e ao seu papel coesivo em textos diversos e de diferentes áreas do conhecimento.

Utilizando uma “ferramenta de busca”, no caso o Google¹⁰, buscaram-se 100 ocorrências em que a expressão “no último caso” estivesse presente. Para tal, digitou-se no campo “busca” a expressão “no último caso” (incluindo as aspas) e –direito, para evitar páginas que tratassem especificamente de Direito. Selecionou-se, posteriormente, o campo pesquisar “páginas do Brasil”, para obter como resultado apenas passagens escritas com o português brasileiro. Feito isso, solicitou-se a pesquisa, clicando-se no link “Pesquisa Google”. As passagens encontradas foram então analisadas e separadas em grupos de acordo com a função da expressão “no último caso”, conforme se pode observar na secção “Análise e Discussão dos Dados”.

¹⁰ Disponível em: www.google.com.

3. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS

3.1. Análise da Pesquisa Empírica

Parece que a celeuma se confirmou também no método de interpretação popular cujos resultados foram divergentes, embora tendendo para a tese hermenêutica defendida neste estudo, de que a melhor interpretação para o termo “no último caso” constante no dispositivo constitucional em foco deve ser “não havendo outros meios de prova”. Interpretando assim, cessa a ambigüidade e torna-se lógica a interpretação de todas as questões levantadas anteriormente. O melhor resultado obtido com essa interpretação se verifica quando se analisa o dispositivo de forma sistemática, pois, não se percebe, mais, as dificuldades e incoerências relativas as contradições observadas quando se confrontava o dispositivo com outras leis que autorizam a quebra de sigilo fiscal, de dados e bancário.

Como objetivo preliminar da pesquisa está a possibilidade de resposta à pergunta se realmente existe tal ambigüidade interpretativa para a interpretação popular assim como ficou comprovado existir divergência na doutrina. A partir das respostas dos alunos conforme consta no gráfico abaixo:

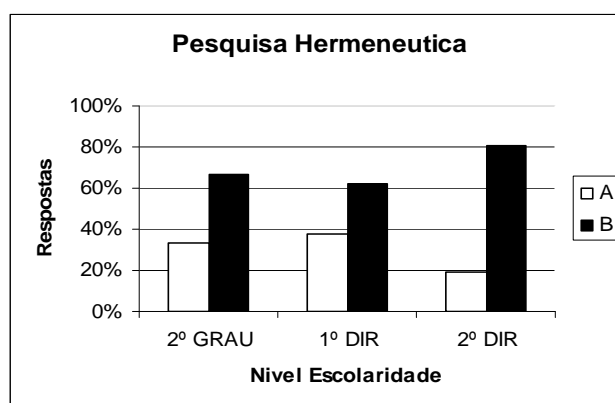


Gráfico 1 – Pesquisa Hermenêutica

No gráfico, *A* representa os alunos que responderam conforme a doutrina majoritária, interpretando o termo “no último caso” como referente à comunicação telefônica somente. *B*, por sua vez, corresponde àqueles alunos que responderam conforme a tese interpretativa demonstrada neste trabalho, em que se interpreta o termo “no último caso” como “não havendo outros meios de prova cabíveis diante do caso concreto”.

A análise do gráfico aponta para a dificuldade de interpretação do artigo sob estudo nesta pesquisa, independentemente do grau de escolaridade, uma vez que houve disparidades de respostas em todos os níveis escolares pesquisados. Entretanto, contrariando o que prescreve a doutrina, a maior parcela dos entrevistados interpretam a expressão “no último caso” como se referindo a “esgotadas todas as demais possibilidades, corroborando, ainda que incipientemente, a hipótese desta pesquisa.

Embora os resultados sejam favoráveis à corroboração da hipótese defendida no presente trabalho, deve-se ressaltar que a pesquisa empírica se apresenta muito limitada devido à escassez de tempo para se fazer um trabalho mais detalhado, abordando-se um número maior de indivíduos e analisando-se mais variáveis e, conseqüentemente, propondo mais inferências.

3.2. Análise das Colocações

A ambigüidade da colocação “no último caso” também parece se confirmar no estudo de corpus. Dentre as 100 ocorrências pesquisadas, conseguiu-se estabelecer quatro tipos de ocorrência principais para a expressão no “ultimo caso”, quais sejam:

1. A expressão se refere ao último item mencionado, sendo que este é compreendido por causa do assunto tratado ou do co-texto (redes coesivas do texto), como se verifica em “RH+ pode doar para RH+ e Rh-. No último caso, apenas quando o Rh- não conta com anti-Rh”.
2. A expressão se refere ao último item mencionado, com explicitação/esclarecimento por meio de aposto ou da expressão “ou seja”, como se observa em: “A terceira possibilidade é da lesão envolver todo o cordão espinhal ou todas as raízes nervosas ou ainda, os nervos periféricos. Em ambos os casos, haverá perda ou diminuição dos reflexos (NMI) dos quatro membros, entretanto, no último caso, ou seja, na lesão nervosa periférica, as enfermidades freqüentemente envolvem, além dos nervos espinhais, os nervos cranianos, sem outros ‘sinais de cabeça’.”
3. A expressão corresponde ao último item mencionado, sendo este compreendido porque os outros casos são explicitados, por meio de outras expressões como “no primeiro caso”. É o que se verifica em: “Durante o percurso, há interações entre os nutrientes. Essas interações são mais freqüentes no momento da absorção, quando os nutrientes encontram-se misturados no intestino. Podem ser tanto positivas quanto

negativas. No primeiro caso, um nutriente age auxiliando na absorção de outro. Já no último caso, um nutriente atua inibindo a absorção de outro”.

4. A expressão corresponde a algo como “não havendo outra possibilidade” ou “esgotadas as outras possibilidades”, tal qual se constata em “O que seria preferível, uma leitura branca ou uma leitura até certo ponto expressiva? No último caso, não estaríamos condicionando o leitor à interpretação do texto que lhe chega?”.

A partir desses quatro grupos, obteve-se a seguinte tabela e gráfico:

Acepção	%
A. Último item mencionado (assunto tratado/co-texto)	60
B. Último item mencionado (explicitação do item)	12
C. Último item mencionado (explicitação dos outros casos)	12
D. Não havendo outra possibilidade	16

Tabela 1 – Estatística das aceções da expressão “no último caso”

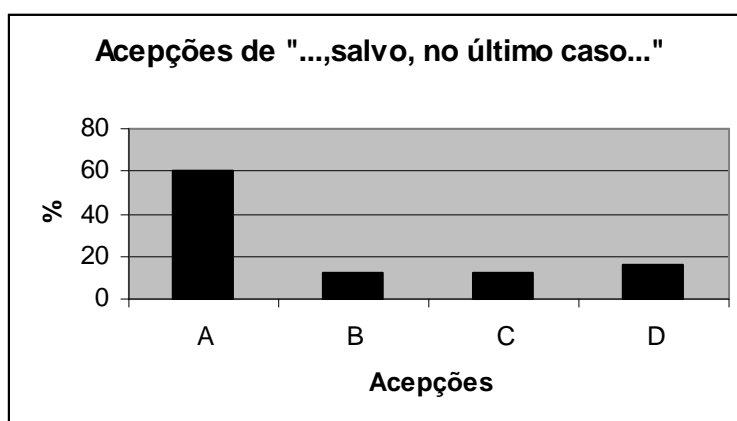


Gráfico 2 – Acepções de “...,salvo, no último caso”.

Com base nos dados fornecidos pela tabela 1 e no gráfico 2, pode-se perceber que há diversas instâncias em que a expressão no último caso aparece. De fato, tem-se que tal expressão tende a aparecer se referindo ao último item de uma enumeração (seja esta de dois ou mais itens). Entretanto, a porcentagem de ocorrências da expressão cujo significado é “não havendo outra possibilidade” é considerável – 16% – e aponta para a real possibilidade de interpretar o inciso XII do artigo 5º da CF/88 de acordo com essa aceção do termo. Todavia, embora as porcentagens contribuam para a validação da hipótese desta pesquisa, cumpre salientar que há limitações no tamanho do corpus, uma vez que apenas 100 ocorrências foram pesquisadas, o que poderia alterar esses valores, tanto para mais como para menos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se mostrou ao longo deste estudo, o objeto de proteção do dispositivo estudado analisado é o direito à privacidade ou, estritamente, a intimidade. O sigilo corresponde somente ao meio de se proteger esse direito, o seu *modus operandi*. Dentre as diversas formas de violação do sigilo – amparadas pelas exceções previstas na própria Constituições, em leis infraconstitucionais e em casos de colisão de direitos (nos quais é necessário um juízo de ponderação) – foram apontadas: quebra de sigilo bancário, quebra de sigilo fiscal, quebra de sigilo telefônico, violação de correspondências.

O direito comparado analisado não faz distinção entre sigilo da correspondência e o da comunicação telefônica, mas estabelece limites para ambos. O levantamento histórico do direito à privacidade nas constituições brasileiras deixou evidente não haver ambigüidade nos textos anteriores, ou seja, não se trata de questão polêmica como pena de morte, aborto ou qualquer outra que enseja vasta discussão.

Salienta-se ainda que os direitos fundamentais encontram limites constitucionais, legais e implícitos. Os limites constitucionais são aqueles estabelecidos expressamente na própria Constituição, como a restrição de direitos no estado de defesa ou estado de sítio. Os limites legais são autorizados pela Constituição e estabelecidos por lei infraconstitucional como é o caso da lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Os limites implícitos se verificam quando ocorre a colisão de direitos, sendo necessário que se sacrifique um em benefício de outro por meio do princípio da proporcionalidade. Diante de situações extremas como carta-bomba, carta com antraz ou varíola, encomendas contendo substâncias entorpecentes ou armas, dentre outras, se faz mister a violação do sigilo, em benefício da segurança pública, da defesa nacional e saúde pública. Mesmo em situações normais, os direitos fundamentais não podem ser exercidos de forma absoluta, porque encontram limites em si mesmos tendo como fulcro a máxima de que o direito de um termina exatamente onde começa o direito de outrem.

Com base na Hermenêutica, pôde-se observar que a interpretação defendida pela maioria da Doutrina causa contradição no Ordenamento Jurídico, porque não explica a existência de quebra de sigilo além do telefone, tal qual se constata nas leis infraconstitucionais em vigor no país. Além disso, os dados obtidos com a pesquisa empírica e a pesquisa de *corpus* apontam indícios do elevado índice de ambigüidade fornecido pela expressão “no último caso”, o que é um contra-senso ao caráter

necessário da atividade interpretativa. Em outras palavras, pressupõe-se a existência de leis cuja redação impeça dúvidas, obscuridades, ambigüidades e/ou contradições.

O levantamento bibliográfico juntamente com a o ensaio empírico e a pesquisa de *corpus* revelam a ambigüidade do dispositivo constitucional, tornando-se necessário alguma medida para sanar essa dúvida. A questão pode ser resolvida de duas formas: por emenda constitucional ou por súmula do STF, mas o que não deve permanecer é a insegurança jurídica ocasionada pelas várias possibilidades de interpretação do dispositivo, sobretudo em relação à população menos esclarecida que não consegue visualizar a extensão de seus direitos e deveres.

Ao cabo, vale salientar que a pesquisa desenvolvida no âmbito deste trabalho pode ser estendida, sobretudo para estudo de outros incisos e artigos que venham a encontrar dificuldades de interpretação análogas e com a utilização de um número de sujeitos maior e de um *corpus* de dimensão maior. Em função da restrição de tempo, tanto o número de indivíduos pesquisados como o número de textos que formaram o *corpus* foi reduzido, o que permite apontar apenas alguns indícios da ambigüidade da expressão do dispositivo pesquisado neste trabalho e alguns argumentos favoráveis à viabilidade da interpretação defendida neste estudo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADIERS, L. B. A Privacidade e os sigilos telefônico, profissional e bancário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 800, p.145-185, jun.2002.

ALEXY, R. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, p. 67-80, jul./set.1999.

BASTOS, C.R. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, C.R.; MARTINS, I.G.S. *Comentários à Constituição do Brasil: (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil: outorgada em 24 de março de 1824. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil: outorgada em 20 de outubro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 31 jul. de 2005.

BRASIL. Anteprojeto Constitucional. Assembléia Nacional Constituinte. Brasília, 1987. Câmara dos Deputados.

BRASIL. Assembléia Constituinte Centro Gráfico do Senado Federal Setembro de 1987 Assembléia Nacional Constituinte Projeto de Constituição Emendas oferecidas em plenário ao substitutivo do relator Dos direitos e garantias individuais.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 31 jul. 2005.

BRASIL. Quadro Comparativo entre o texto aprovado em 1º turno, texto renumerado e revisado, e a redação para o 2º turno, organizado pelo Relator, Constituinte Bernardo Cabral. Assembléia Nacional Constituinte – Secretaria-Geral da Mesa. Centro gráfico do Senado, jul. de 1988.

BRASIL. Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm. Acesso em: 31 jul. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao/pesquisa/intro.asp>. Acesso em: 30 jul. 2005.

BULOS, U.L. *Elementos de direito constitucional*. Salvador: Nova Alvorada, 1996.

BULOS, U.L. *Manual de Interpretação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J.J.G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPEZ, F. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, K.G. *Direito Constitucional Didático*. 9.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COELHO, I.M. Racionalidade Hermenêutica: acertos e equívocos. In: _____(Ed.). *As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: América Jurídica, 2002.

CRETILLA JR., J. *Comentários à Constituição de 1988*. vol. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

ESPANHA. Constituição Espanhola (1978). Constituição Espanhola: promulgada em 27 de dezembro de 1978. Disponível em: <http://www.congreso.es/funciones/constitucion/preamb.htm>. Acesso em: 31 de jul. 2005.

FARIAS, C. O sigilo postal na era da comunicação digital . *Revista Resenha Eleitoral*, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 45-65, jul./dez.2002.

FERRAZ JÚNIOR, T.S. Sigilo bancário - Fiscalização – Brasil. *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 141-154, out./dez. 1992.

FERRAZ JÚNIOR, T.S. *A Ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, T.S. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FREGADOLLI, L. O direito à intimidade. *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 196-246, abr./jun.1997.

GOMES, L.F.; CERVINI, R. *Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96: sigilo das comunicações, limites da inviolabilidade, comunicações telefônicas/telemáticas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, A.P. O regime brasileiro das interceptações telefônicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 207, p. 21-38, jan./mar.1997.

HECK, L.A. O modelo das regras e o modelo dos princípios na colisão de direitos fundamentais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 781, p. 71-78, nov.2000.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA NETO, J.H.B.M. Da inviolabilidade de dados: inconstitucionalidade da lei 9.296/96 (Lei de interceptação de comunicações telefônicas). *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 187-196, abr./jun.1998.

LIMONGI FRANÇA, R. *Hermenêutica Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAGALHÃES, C.M. Da coesão como recurso de continuidade do discurso. In: ALVES, F.; MAGALHÃES, C.M.; PAGANO, A. *Competência em tradução*. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MIRABETE, J.F. *Processo Penal*. 17ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, A. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005

MOSSIN, H. A. Sigilo bancário e interceptação telefônica. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 44, n. 221, p. 56-63, mar.1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.culturabrasil.pro.br/direitoshumanos.htm>. Acesso em: 30 jul. 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 22 nov. 1969. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>. Acesso em: 30 jul. 2005.

PACELLI DE OLIVEIRA, E. *Curso de Processo Penal*. 4ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PORTUGAL. Constituição (1976). Constituição da República Portuguesa: promulgada em 2 de Abril de 1976. Disponível em: http://www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/constpt2004.doc. Acesso em: 31 jul. 2005.

SILVA JÚNIOR, W.N. O tratamento constitucional do sigilo da correspondência. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41, n. 163, p. 193-214, jul./set.2004.

SILVA, J.F. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

VELLOSO, C.M.S. As Comissões Parlamentares de Inquérito e o sigilo das comunicações telefônicas. *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 36-53, jan./mar.1999.