

---

A PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA PRIVADA  
E DO DIREITO À INTIMIDADE NA ORDEM  
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E NA  
CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS  
HUMANOS

---

*THE PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVATE LIFE  
AND THE RIGHT TO PRIVACY IN THE BRAZILIAN  
CONSTITUTIONAL ORDER AND THE EUROPEAN  
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*

*Tiago da Silva Fonseca  
Procurador da Fazenda Nacional  
Mestre em Direito Público pela UFMG*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O direito à vida privada e intimidade como espécie do gênero direitos humanos; 2 A proteção da vida privada e da intimidade na ordem constitucional brasileira; 3 A proteção da vida privada e da intimidade na Convenção Europeia de Direitos Humanos; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Os direitos humanos são atributos da dignidade da pessoa e são internacionalmente reconhecidos como necessários ao exercício da personalidade humana. O direito à vida privada e o direito à intimidade são espécies do gênero direitos humanos. Como qualquer direito fundamental, o direito à vida privada e o direito à intimidade não são direitos absolutos e sofrem limitações, tanto por diplomas legislativos ou convencionais, como por juízo de ponderação com outros direitos. As limitações ao direito à vida privada e ao direito à intimidade, entretanto, não podem atingir o seu núcleo essencial. A doutrina e a jurisprudência brasileiras acerca do direito à vida privada e ao direito à intimidade orbitam em torno da proteção da honra e da imagem e da inviolabilidade de comunicações, de dados e do domicílio. A Corte Europeia de Direitos Humanos associa o direito à vida privada e o direito à intimidade a situações diversas, tais como o direito à integridade física e psicológica, o direito de ser livre para desenvolver identidade e o direito de viver a vida conforme escolha, a proibição do acesso indesejado e da poluição ambiental grave.

**PALAVRAS-CHAVE:** Vida Privada. Intimidade. Constituição da República. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos.

**ABSTRACT:** Human rights are attributes of human dignity and are internationally recognized as necessary for the exercise of human personality. The right to private life and the right to privacy are the genre human rights species. Like any fundamental right, the right to private life and the right to privacy are not absolute rights and suffer limitations, either by legislative or conventional diplomas, for judgment balanced against other rights. Limitations on the right to private life and the right to privacy, however, can not achieve its essential core. The doctrine and the Brazilian jurisprudence on the right to private life and the right to privacy orbit around the protection of honor and the image and the inviolability of communications, datas and household. The European Court of Human Rights links the right to private life and the right to privacy to different situations, such as the right to physical and psychological integrity, the right to be free to develop identity and the right to live life as choice, prohibition of unwanted access and serious environmental pollution.

**KEYWORDS:** Private Life. Privacy. Brazilian Constitution. European Convention on Human Rights. European Court of Human Rights.

## INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são aqueles reconhecidos internacionalmente como essenciais ao exercício das potencialidades e da personalidade humana. A partir da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948, é crescente a preocupação dos Estados em criar e desenvolver uma pauta de proteção dos direitos humanos, representada por uma série de tratados e convenções assinados com o objetivo de promover um núcleo de garantias que, independente do multiculturalismo mundial, é básico.

São características dos direitos humanos a universalidade, a inerência, a indivisibilidade, a interdependência, a complementariedade, a indisponibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade. Os atuais tratados de direitos humanos deixam de ser mera declarações para assumirem um caráter cada vez mais vinculantes, perante órgãos internacionais criado para fiscalizarem os Estados contratantes no cumprimento daquilo que foi acordado e assinado. Além da vinculação internacional, os tratados de direitos humanos têm assumido importância cada vez maior na ordem jurídica interna dos Estados, fundamentando a criação e a interpretação de leis.

O direito à vida privada e o direito à intimidade são espécies de direitos humanos e consistem na garantia de se preservar as relações sociais mais próximas, as relações pessoais, as relações familiares e o conjunto de informações, dados, imagens, comunicações decorrentes dessas relações de interferências não autorizadas, seja de agentes públicos ou particulares. Como espécies de direitos humanos, o direito à vida privada e o direito à intimidade não são absolutos e estão sujeitos a exceções expressamente previstas em leis e ao juízo de ponderação com outros valores, constitucional ou convencionalmente reconhecidos. A exceção e a ponderação ao direito à vida privada e intimidade não podem atingir o seu núcleo essencial, sob pena de se atingir a própria dignidade da pessoa humana.

No Brasil, o direito à vida privada e à intimidade vem sendo associado à reparação em casos de dano à imagem e à honra, bem como à inviolabilidade de sigilo de comunicações, de dados e do domicílio.

Na Comunidade Europeia, o direito à vida privada e à intimidade parece estar recebendo interpretação mais abrangente, de modo a garantir o direito à integridade física e psicológica, o direito de ser livre para desenvolver identidade e o direito de viver a vida conforme escolha, bem como de modo a proibir o acesso indesejado e a proibir a poluição ambiental grave.

## 1 O DIREITO À VIDA PRIVADA E INTIMIDADE COMO ESPÉCIE DO GÊNERO DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são aqueles reconhecidos internacionalmente como essenciais para o exercício da personalidade. Independente das particularidades nacionais, sociais ou culturais, os direitos humanos se consolidam como garantias inerentes à pessoa que os Estados Modernos devem promover e proteger.

Com o aumento das relações internacionais entre os Estados, a proteção dos direitos humanos atinge importância e destaque cada vez maiores. Os Estados não só assumem a responsabilidade de efetivação dos direitos fundamentais perante os seus povos (eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também assumem o compromisso de proteção dos direitos humanos perante outros Estados.

Da preocupação dos Estados com a proteção dos direitos humanos decorre o crescente número de tratados internacionais sobre o tema. Como tratados mais gerais, destaca-se a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (1948), o Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto dos Direitos Econômicos, Culturais e Sociais (1966), o Pacto de São José da Costa Rica (1969), a Convenção Européia de Direitos Humanos (1950). Como tratados mais específicos e temáticos, cita-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006).

Tais acordos internacionais adquirem importância cada vez maior na realidade constitucional de cada país signatário. Os tratados de direitos humanos passam a ser fonte de inspiração para a criação e aperfeiçoamento de normas relativas à proteção dos direitos fundamentais. Não obstante, passam a constar cada vez mais da fundamentação de julgados nas Cortes Constitucionais, especialmente quando os próprios Estados violam os direitos essenciais de seus povos.

No Brasil, a importância dos tratados dos direitos humanos é evidenciada já na Constituição, que admite a sua incorporação com status de emenda constitucional, caso aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros<sup>1</sup>. Imbuído desse espírito de abertura da ordem constitucional brasileira aos direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal classifica

---

1 Art. 5º, §3º da Constituição da República.

como supralegal a norma veiculada em tratado de direitos humanos incorporado pela aprovação em rito ordinário no Congresso Nacional<sup>2</sup>.

Os direitos humanos são universais, já que independem da nacionalidade, sexo, cor ou qualquer outra fonte de diferenciação. Como são atributos da dignidade da pessoa humana, afirma-se a inerência dos direitos humanos, que dispensam o reconhecimento dos Estados, cuja função é definir as regras para melhor proteção e promoção. Os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e complementares. Ainda que se fale em dimensões de direitos<sup>3</sup>, os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais não são estanques e a sua implementação deve se dar de maneira conjunta. Existem situações de disposição de parte dos direitos pelos titulares ou de cessão frente a outros direitos na ponderação efetuada com proporcionalidade. Todavia, os direitos humanos não são eliminados nessas situações, nem perdem a sua característica de indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade.

- 2 Voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 466343/SP, STF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 05/06/2009: “Portanto, *diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos*, não é difícil entender que a sua *internalização no ordenamento jurídico*, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, *tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante*. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, *a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel* (art. 5º, inciso LXVII) *não foi revogada* pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), *mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria*, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 10 de outubro de 1969. Tendo em vista o *caráter supralegal* desses diplomas normativos internacionais, *a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada*. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do *Novo Código Civil* (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), *não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel* (grifos do autor).
- 3 “Os direitos fundamentais, como vimos, buscam resguardar o homem em sua liberdade, igualdade e fraternidade. Isso já era expressado no lema da revolução francesa, que ‘expressiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade’. Os direitos fundamentais, destarte, passaram a se manifestar institucionalmente em três gerações ou dimensões sucessivas, dando ensanchas ao surgimento dos direitos da primeira, da segunda e da terceira geração ou dimensão, que correspondem, respectivamente, aos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Mas já se fala tranquilamente em direitos de quarta geração ou dimensão. E isso é natural, porque a essência do ser humano é evolutiva, uma vez que a personalidade de cada indivíduo é sempre, na duração de sua vida, algo incompleto e inacabado, uma realidade em contínua transformação. Toda pessoa é um ente em processo de vir-a-ser, que evolui não apenas no plano biológico, mas também no plano cultural. E é bem verdade que os da quinta e sexta geração poderão surgir e ser reconhecidos no futuro próximo, porque nós estamos vivendo apenas uma fase da evolução dos direitos fundamentais, uma evolução que já iniciou desde o século XVIII, com as Declarações de Direitos, até a data presente, mas que continua a seguir”. In: CUNHA JÚNIOR, Dirlley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, p. 559-560, 2008. A doutrina classifica como direitos de quarta geração aqueles decorrentes da democracia, da informação e do pluralismo e como direitos de quinta geração aqueles relativos à paz.

As características intrínsecas dos direitos humanos, o fato de não se fecharem num rol exaustivo, a necessidade permanente de impedir que as modificações ocorram de forma supressiva ou mitigatória, fazem com que haja, a partir da segunda década do século XX, uma profusão de tratados internacionais de direitos humanos. A definição de regras explícitas nesses tratados passa a exigir mecanismos de fiscalização e controle dos Estados contratantes, acerca do cumprimento dos acordos assinados. Tais mecanismos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos ou a Corte Européia de Direitos Humanos, além de outros Comitês criados por tratados específicos<sup>4</sup>, permitem que os Estados sejam responsabilizados por violação de direitos humanos, quando a devida responsabilização não ocorre a partir do esgotamento de seus recursos internos.

Nesse contexto, as decisões das Cortes e Comitês Internacionais de direitos humanos vêm adquirindo cada vez mais visibilidade. Ainda que essas decisões não vinculem os tribunais nacionais, as Cortes Constitucionais vêm, com cada vez mais frequência, adaptando seus julgados ou incorporando às suas próprias decisões a jurisprudência de órgãos internacionais.

Tanto que hoje, na teoria constitucional, é cada vez mais forte o princípio do cosmopolitismo. De acordo com o princípio do cosmopolitismo, os tratados internacionais e a sua interpretação pelas cortes e órgãos internacionais passam a ser fundamentos para a interpretação de normas constitucionais, para a declaração de inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais, para a atribuição de maior peso argumentativo na defesa dos direitos fundamentais<sup>5</sup>.

Quando se cuida de direitos humanos em espécie, como são os direitos à privacidade e à intimidade, há de se ter em mente que tais direitos não

---

4 Os comitês são órgãos de tratados que avaliam a observância dos tratados de direitos humanos. Os principais instrumentos de acompanhamento dos comitês são as recomendações exaradas a partir da análise de relatórios encaminhados pelos Estados e os julgamentos de denúncias e comunicações referentes à violação de direitos humanos. As comunicações contra um Estado contratante da convenção, via de regra, é feita por outros Estados contratantes. Todavia, protocolos adicionais de cada tratado, cuja adesão é facultativa pelos Estados signatários, prevêem denúncia de violação de direitos humanos por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos. O Brasil já aderiu aos Protocolos facultativos, de modo reconhecer o mecanismo de petições individuais contra violação de direitos humanos, do Comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, do Comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, do Comitê da Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, do Comitê da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Comitê previsto no Pacto de Direitos Cívicos e Políticos.

5 “Existe uma tendência crescente e positiva de invocação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado na interpretação constitucional. Hoje, as ideias constitucionais ‘migram’. Há uma positiva troca de experiências, conceitos e teorias entre as cortes nacionais e internacionais, com a possibilidade de aprendizado recíproco entre as instâncias envolvidas nesse diálogo. Esse é um lado bastante positivo da globalização. Além do Direito Constitucional ter de lidar cada vez mais com fenômenos transnacionais, o interesse e a facilidade de acesso ao que ocorre em outros sistemas jurídicos nacionais e internacionais aumentou muito. Com isso, ampliou-se a possibilidade real de integração não apenas econômica ou política entre os países e organizações internacionais, mas também ‘discursiva’: não só a normativa internacional, como também os argumentos empregados pelas cortes constitucionais e internacionais passam a ser cada vez mais considerados nas decisões adotadas na esfera interna em matéria constitucional”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 452,

têm uma definição definitiva e que não são absolutos, já que podem ser limitados pelos textos constitucionais e convencionais e pela ponderação com outros direitos igualmente fundamentais.

Privacidade não é a mesma coisa que intimidade. A Constituição da República, por exemplo, é expressa quando protege ambos, o direito à vida privada e à intimidade. A vida privada abrange as relações sociais mais próximas do indivíduo. Relações que são sociais, mas que não de todo públicas. Estão inseridas na privacidade as relações entre amigos, entre colegas de trabalho, entre grupos de estudo, ou seja, entre as pessoas com quem cada indivíduo convive rotineiramente. A intimidade, por sua vez, abrange as relações pessoais e familiares que o indivíduo deseja guardar para si, só devendo ser compartilhada com as pessoas que ele mesmo escolhe. O que ocorre dentro da casa de cada um representa aquilo o que há de mais íntimo.

Da proteção à privacidade, porquanto direcionada às relações sociais, decorre a inviolabilidade de dados e o sigilo fiscal e bancário. Da proteção à intimidade decorre o sigilo de comunicações (telefônicas, cartas, contatos via Internet) e a inviolabilidade do domicílio. Conforme o célebre discurso de Lorde Chatham no Parlamento britânico: “O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar<sup>6</sup>”

Ambos os direitos, à vida privada e à intimidade, implicam a garantia de estar recluso, entre um grupo de pessoas ou mesmo só, e o dever de que outros não divulguem aquilo que o indivíduo opta por não tornar público. Da privacidade à intimidade, aumenta-se a contenção para a interferência alheia, seja do Estado ou de particulares. A justificativa, legal ou argumentativa deve, conseqüentemente, ser muito mais forte na interferência da intimidade do que na interferência da vida privada.

Sobre as limitações expressas, a Convenção Européia de Direitos Humanos ressalva, da proteção da vida privada e familiar, as ingerências de autoridades públicas previstas em lei, necessárias para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar econômico do país, para a defesa da ordem e prevenção de infrações penais, para a proteção da saúde ou da moral e para a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros (Artigo 8). A Constituição da República admite que se penetre na casa do indivíduo em caso de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, XI). Permite, ainda, que ordem judicial emitida em investigação criminal ou instrução

6 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 236.

processual penal intercepte correspondência, comunicações telegráficas, de dados ou telefônicas (art. 5º, XII).

A par das limitações das constituições e convenções, o intérprete e aplicador do Direito constantemente afastam ou relativizam o direito à vida privada e intimidade, no exercício de ponderação para a construção da melhor norma e que melhor satisfaça o conjunto de direitos humanos no caso concreto<sup>7</sup>. Numa realidade marcada pela intensidade e velocidade na circulação de informações, pela vontade coletiva de se expor em redes sociais, pela busca da fama a qualquer preço, pelos atos de espionagem operados por agentes dos Estados em nome de uma suposta luta contra um mal desconhecido, o conflito entre a proteção da vida privada e intimidade com valores como a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão, a segurança interna e nacional ou outros, é cada vez mais freqüente e de solução cada vez mais complexa. Não há espaço para categorização de direitos, de modo a criar abstratamente uma lista de direitos mais importantes que outros. Não há respostas pré-definidas para o conflito de direitos humanos.

O sopesamento de princípios, todavia, jamais pode atingir o núcleo essencial do direito à vida privada e intimidade, uma vez que, caso o faça, estará atingindo a própria dignidade da pessoa humana, que está acima e que condiciona qualquer juízo de ponderação. Se a inviolabilidade da vida privada e da intimidade cede diante de outros direitos, a mitigação só pode ocorrer na tentativa de se resguardar direito circunstancialmente mais importante. Ademais, as restrições devem ser razoáveis, previstas em lei, que enumere expressamente as exceções e cuja interpretação também se dê de modo restritivo<sup>8</sup>.

7 “No confronto entre bens jurídicos constitucionais com peso abstrato diferente, há uma tendência de aquele tido como mais elevado prevalecer. Trata-se, porém, de uma prevalência *prima facie*, que pode ser eventualmente superada. Analisa-se, em seguida, o grau de restrição ao bem jurídico atingido pela medida, cotejando-o com o nível de realização do interesse constitucional contraposto (*peso concreto*). Uma restrição leve a um bem jurídico mais importante sob o prisma constitucional pode ser justificada pela realização, em grau mais elevado, de outro interesse não tão relevante. E uma limitação muito severa a um bem jurídico menos essencial pode não ser admissível, ainda que vise à promoção, em nível mais modesto, de outro tido como mais relevante”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. p. 519-520 (grifos do autor).

8 “No âmbito da controvérsia sobre o núcleo essencial suscitam-se indagações expressas em dois modelos básicos: 1) Os adeptos da chamada teoria absoluta (*absolute Theorie*) entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesensgehalt*) como unidade substancial autônoma (*substantieller Wesenskern*) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. Essa concepção adota uma interpretação material segundo a qual existe um espaço interior livre de qualquer intervenção estatal. Em outras palavras, haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de limitação. Neste caso, além da exigência de justificação, imprescindível em qualquer hipótese, ter-se-ia um ‘limite do limite’ para a própria ação legislativa, consistente na identificação de um espaço insuscetível de regulação. 2) Os sectários da chamada teoria relativa (*relative Theorie*) entendem que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um processo entre meios e fins (*Zweck-Mittel-Prüfung*), com base no princípio da proporcionalidade. O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. Segundo essa concepção, a proteção do núcleo essencial teria significado marcadamente declaratório”. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 243. (grifos do autor).



## 2 A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A proteção da intimidade e da vida privada no Direito brasileiro vem sendo associada ao direito de imagem e honra, ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e comunicações telefônicas e à inviolabilidade do domicílio.

O direito à imagem é direito de personalidade cuja violação vem constantemente sendo tutelada pelos tribunais brasileiros, especialmente a partir de uso e divulgação de fotos e vídeos por veículos de comunicação, sem a devida autorização das pessoas expostas. Nesse tipo de tutela, fica evidente o conflito entre grupos de direitos humanos essenciais, que são a liberdade de expressão e informação e a proteção da intimidade e da vida privada.

Se é certo que figuras públicas e celebridades renunciam à parte de sua privacidade em troca de fama, poder ou dinheiro, não se pode admitir que jornais, revistas, televisão ou sites de Internet usem de sua liberdade de expressão para divulgar imagens íntimas dessas pessoas, de pouco ou nenhum conteúdo informativo. O Superior Tribunal de Justiça não admitiu Recurso Especial, mantendo julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de impedir programa de televisão de submeter atriz à exposição desnecessária, sem intuito jornalístico ou de informação, mas simplesmente de modo humorístico-jocosos<sup>9</sup>.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal deu maior peso à liberdade de expressão, no caso de não se exigir autorização prévia para publicação de biografias. Segundo doutrina civilista tradicional, as biografias não autorizadas seriam proibidas por violarem o direito à imagem e à privacidade do retratado. A Associação Nacional dos Editores de Livros ajuizou, perante o STF, ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI), com objetivo de que a Corte desse interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, de modo a dispensar a necessidade de consentimento prévio para a publicação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais. O STF julgou procedente a ADI, reconhecendo que a exigência autorização prévia seria uma forma de censura, incompatível

9 AG 1012227/RJ, STJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 26/09/2008. A decisão monocrática inadmitiu recurso especial interposto em face do AI 200500219245, TJRJ, Rel. Des. Nagib Slaib Filho, cuja ementa se transcreve: "Direito Constitucional. Liberdade de expressão versus direito à intimidade. Atriz que manifesta sua vontade de não aparecer, nem participar de brincadeira, a seu ver vexatória, em programa humorístico. Exposição de sua vida íntima, afetando seu cotidiano, causando incômodo também a seu filho. Aplicação do princípio de proteção da observância do interesse da criança. Interesse mediato da criança em ter resguardada a sua honra e a liberdade de imagem e movimentação de sua mãe. 'O Ministério Público se debruça sobre a proteção dos intocáveis direitos legítimos dessa criança que tem de ser resguardados de quaisquer objetivos de uma expressão de humor abusivo, desrespeitoso e até grotesco, a agredir sua personalidade em formação' (parecer ministerial a fls. 244/245, Procuradora de Justiça Dra. Elaine Costa da Silva. Provimento parcial do recurso".

com a liberdade de pensamento, de atividade intelectual, artística, literária, científica e cultural e o direito de acesso à informação<sup>10</sup>.

Noutro giro, se há fatos desenvolvidos no interior da privacidade ou mesmo da intimidade que possam ter uma repercussão pública, o direito à privacidade e intimidade não pode servir para albergar situações que fujam à razoabilidade<sup>11</sup> e adequabilidade. Por exemplo, a incoerência de um político homossexual na intimidade e que na esfera pública defenda o conceito restrito de família (vínculo entre homem e mulher), ou a incongruência com o ordenamento de não interferência no âmbito familiar nos casos de violência doméstica, justificam a divulgação de informações privadas de interesse público.

O sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas surge, num primeiro momento para proteger a privacidade e intimidade das comunicações pessoais, através de cartas, telegramas ou outros tipos de missivas. Hoje em dia, o sigilo de comunicações é importante garantia de privacidade e intimidade de contatos via Internet, por onde a troca de dados, imagens e mensagens é de uso freqüente, comum e quase universal.

Ponderando o direito ao sigilo de correspondência e comunicações telegráficas, o Supremo Tribunal Federal permite a interceptação de cartas de presos, quando há fundadas suspeitas de prática de infração criminal ou de atos de subversão à ordem no interior de centro de custódia<sup>12</sup>.

10 ADI 4815/DF, STF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 10/06/2015.

11 Alguns autores fazem a distinção entre razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido: "Algumas das variações da razoabilidade descritas acima correspondem a subprincípios da proporcionalidade, e outras podem ser identificadas com o princípio da igualdade. É possível, contudo, detectar dimensões autônomas desse princípio, que não são fungíveis ou intercambiáveis em relação à proporcionalidade ou a qualquer outro princípio constitucional. É o caso das quatro dimensões básicas que seguem". In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. p. 492. Os autores apontam como as quatro dimensões básicas da razoabilidade a exigência de razões públicas para a conduta do Estado, a coerência, a congruência e a equidade.

12 HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVÂNCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. - A estrutura formal da sentença deriva da fiel observância das regras inscritas no art. 381 do Código de Processo Penal. O ato sentencial que contém a exposição sucinta da acusação e da defesa e que indica os motivos em que se funda a decisão satisfaz, plenamente, as exigências impostas pela lei. - A eficácia probante das cópias xerográficas resulta, em princípio, de sua formal autenticação por agente público competente (CPP, art. 232, parágrafo único). Pecas reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em juízo penal. - A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima de habeas corpus (HC 70.814/SP, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24/06/1994, p. 317).

No Brasil, a inviolabilidade de comunicações telefônicas tem as exceções previstas na Lei 9.296/96, que permite a interceptação em investigação criminal e instrução processual penal. Ainda assim, é possível que essa prova produzida em inquérito ou ação penal seja utilizada em outros processos, mesmo cíveis ou disciplinares<sup>13</sup>. A interceptação telefônica é matéria de reserva de jurisdição, de modo que somente o juiz criminal pode autorizar a quebra de sigilo telefônico<sup>14</sup>. Outros órgãos com competência e legitimidade para investigação, como CPI, polícia ou Ministério Público, não podem, sem a ordem de um juiz criminal, quebrar o sigilo telefônico.

Mesmo para investigação criminal ou instrução processual penal, a interceptação telefônica não é meio ordinário de investigação. A quebra de sigilo só pode ocorrer em casos em que não haja outros meios de prova<sup>15</sup> disponíveis e para inquérito ou processo penal de crimes sujeitos à pena de

13 AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FRAUDE EM LICITAÇÕES. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. PROVA EMPRESTADA PARA INSTRUÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NO TRIBUNAL DE CONTAS. AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É cabível o uso excepcional de interceptação telefônica em processo administrativo disciplinar, mas desde que seja também observado no âmbito administrativo o devido processo legal, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, bem como haja expressa autorização do Juízo Criminal, responsável pela preservação do sigilo de tal prova, do seu envio à Administração. Precedentes. 2. Na espécie, o uso da prova produzida nos autos do procedimento criminal no processo administrativo perante a Corte de Contas foi devidamente autorizado, ressaltando-se, inclusive, a determinação judicial de restrição da publicidade, daí porque não há falar em ilegalidade do compartilhamento das provas. 3. A utilização da prova emprestada pelo Tribunal de Contas só será válida se o processo administrativo lá desenvolvido observar as garantias do devido processo legal. Assim, não há prejuízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AROMS 43.329/RS, STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21/10/2013).

14 COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - QUEBRA DE SIGILO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA - VALIDADE - EXISTÊNCIA SIMULTÂNEA DE PROCEDIMENTO PENAL EM CURSO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO LOCAL - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO, SOBRE FATOS CONEXOS AO EVENTO DELITUOSO, DA PERTINENTE INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. A QUEBRA FUNDAMENTADA DO SIGILO INCLUI-SE NA ESFERA DE COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO. - A quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa sujeita a investigação legislativa pode ser legitimamente decretada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual indique a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária. Precedente: MS 23.452-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno). PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO E QUEBRA DE SIGILO POR DETERMINAÇÃO DA CPI. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF, art. 5º, LXI) - não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas. AUTONOMIA DA INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR. - O inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa - sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição - promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeito s a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressual. Doutrina (MS 23.639/DF, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/02/2001, p. 91).

15 Art. 2º, II da Lei 9.296/96.

reclusão<sup>16</sup>. A Lei prevê que a decisão que ordenar a interceptação telefônica deve indicar o prazo da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo caso comprovada a indispensabilidade da prova<sup>17</sup>. Mas a jurisprudência admite, sem maiores divergências, que tal prazo seja elástico não por uma, mas por sucessivas vezes, até que seja útil à investigação<sup>18</sup>.

A Lei determina que a gravação da comunicação telefônica interceptada seja transcrita<sup>19</sup>. Interpretando a norma, a jurisprudência reconhece que, estando o conteúdo integral da conversa à disposição da defesa, somente as gravações que interessem à investigação sejam transcritas, de modo a não provocar tumulto desnecessário nos autos<sup>20</sup>.

16 Art. 2º, III da Lei 9.296/96.

17 Art. 5º da Lei 9.296/96.

18 HÁBEAS CORPUS LIBERATÓRIO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSALTOS E TRÁFICO DE ARMAS. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE EM 29.01.08, APÓS COLHEITA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE DEVIDAMENTE E FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. INOCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO (33 RÉUS, 80 TESTEMUNHAS, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA). PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. Ao que se tem dos autos, uma vez que não foi juntada cópia da denúncia ofertada contra o ora paciente, este é acusado de fazer parte de extensa quadrilha voltada para a prática de crimes, entre eles tráfico de drogas, assaltos e comércio de armas. 2. Estando devidamente fundamentada a decisão que deferiu a escuta telefônica, bem como a que determinou a sua prorrogação, por absoluta necessidade da investigação, dada a quantidade de envolvidos e a complexidade das suas atividades, não há qualquer nulidade a ser sanada em Habeas Corpus. 3. Nos termos da Lei 9.296/96, que regulamentou a escuta telefônica autorizada judicialmente, o prazo definido para a interceptação é de 15 dias, permitida a renovação por igual período; todavia, não há qualquer restrição legal ao número de vezes em que pode ocorrer essa renovação, desde que comprovada a sua necessidade. Precedentes do STJ. 4. Na hipótese, eventual demora para a conclusão da instrução criminal decorre da própria complexidade da causa, que conta com 33 denunciados e 80 testemunhas, havendo, ainda, a necessidade de expedição de cartas precatórias, bem como de realização de perícia. Assinalou o Tribunal a quo que o feito aguarda apenas a conclusão da perícia; dest'arte, levando-se em conta as peculiaridades do caso e inexistindo desídia ou inércia do digno Juízo processante, não se constata ofensa ao princípio da razoabilidade. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada (HC 131.057/PB, STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 03/08/2009).

19 Art. 6º, §1º da Lei 9.296/96.

20 DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL POR CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS: AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS NA INICIAL E OS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO TIPO DO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL: DENÚNCIA REJEITADA. 1. O Supremo Tribunal Federal afasta a necessidade de transcrição integral dos diálogos gravados durante quebra de sigilo telefônico, rejeitando alegação de cerceamento de defesa pela não transcrição de partes da interceptação irrelevantes para o embasamento da denúncia. Precedentes. 2. Juntada aos autos, no que interessa ao embasamento da denúncia, da transcrição das conversas telefônicas interceptadas; menção na denúncia aos trechos que motivariam a imputação dos fatos ao Denunciado. 3. Ausência de subsunção dos fatos narrados na inicial ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral. Carência na denúncia dos elementos do tipo penal imputado o Denunciado. Rejeição da denúncia. 4. Denúncia rejeitada por atipicidade dos fatos descritos. Improcedência da ação penal (art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal) (Inq. 3.693/PA, STF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 30/10/2014).

O sigilo de dados protegido constitucional e convencionalmente pode ser flexibilizado nos termos da Lei Complementar 105/01, que cuida da abertura da privacidade das operações de instituições financeiras. De acordo com a LC 105/01, não constitui a violação de sigilo a troca de informações entre instituições financeiras para fins cadastrais<sup>21</sup>, o fornecimento de dados de devedores inadimplentes a entidades de proteção ao crédito regulamentadas<sup>22</sup>, a comunicação a autoridades competentes da prática de ilícitos penais e administrativos<sup>23</sup>, o encaminhamento de informações e documentos à Advocacia-Geral da União para instruir as ações em que a União seja parte<sup>24</sup>, as informações sobre operações financeiras à administração tributária<sup>25</sup>.

Ao contrário da quebra de sigilo de comunicações telefônicas, que só pode ser determinada por requisição judicial, observa-se o tamanho muito maior de flexibilização do segredo de dados, operada pela lei complementar. A LC 105/01 permite, sem necessidade de autorização judicial, a troca de dados entre órgãos como a Comissão de Valores Mobiliários, o Banco Central do Brasil, a Advocacia-Geral da União, a Receita Federal do Brasil. A privacidade, nesses casos, tem cedido espaço para o interesse público de investigações penais, administrativas e fiscais.

Como é norma que relativiza o direito humano e fundamental à vida privada, os Tribunais dão interpretação restritiva à lei complementar, de modo que a requisição das informações pelo Ministério Público ou a solicitação de dados pela autoridade policial no exercício de suas investigações depende de intervenção do Poder Judiciário.

Ante a interpretação restritiva dos tribunais, visando a fazer frente ao aumento, incremento e refinamento de crimes de lavagem de capitais e organizações criminosas, as Leis 12.863/12 (art. 17-B) e 12.850/13 (art. 15) permitem o acesso de autoridade policial e Ministério Público, independente de autorização do Poder Judiciário, aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de Internet e administradoras de cartão de crédito. Mais uma vez, cabe registrar que, cuidando de restrição à privacidade, a lei deve ser interpretada restritivamente, de modo que a dispensa de autorização judicial só é possível para se determinar a qualificação pessoal,

---

21 Art. 1º, §3º, I da LC 105/01.

22 Art. 1º, §3º, II da LC 105/01.

23 Art. 1º, §3º, IV da LC 105/01.

24 Art. 3º, §3º, I da LC 105/01.

25 Art. 5º da LC 105/01.

a filiação ou endereço de indiciado ou réu e para inquérito ou ação penal relativos aos crimes de lavagem de capitais ou organizações criminosas.

A própria Constituição da República permite que a pessoa tem o dever de ceder parte da intimidade da sua casa às autoridades públicas, no caso de determinação judicial. Por violar a intimidade, o mandado judicial depende da existência de processo administrativo ou judicial ativo, deve decorrer de ordem escrita, a diligência deve ser necessária para a produção de provas, o mandado deve ser fundamentado e detalhadamente descritivo, contendo aquilo que deve ser apreendido e o local específico onde deve ser buscado.

A jurisprudência dos tribunais superiores constantemente declara ilícitas provas produzidas por mau cumprimento de mandados judiciais, seja pela apreensão de bens que não constavam da ordem e cuja posse ou porte não constitua delitos autônomos, seja pela busca realizada em local diverso do previsto na ordem, ainda que em mesmo endereço<sup>26</sup>.

A jurisprudência tem dado interpretação extensiva ao termo casa, como espaço básico para o exercício da intimidade. Nesse contexto, os tribunais exigem o respeito à intimidade em quartos de hotel, em locais de trabalho não abertos ao público, em escritórios de advocacia. Para os escritórios de advocacia, o cumprimento do mandado de busca e apreensão deve ser acompanhado por representante indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil. Somente deve ser coletado o bem determinado na ordem, salvo se forem encontrados bens cuja posse ou porte configure ilícito penal ou incorporem o corpo de delito, devendo ser preservado o sigilo da relação entre cliente e advogado. Não obstante as restrições, o Supremo Tribunal Federal já admitiu provas constituídas a partir de captação ambiental realizada por instrumentos de interceptação instalados em escritório de advocacia durante a noite<sup>27</sup>. Por representar inquestionável

26 Habeas corpus. 2. Inviolabilidade de domicílio (art. 5º, IX, CF). Busca e apreensão em estabelecimento empresarial. Estabelecimentos empresariais estão sujeitos à proteção contra o ingresso não consentido. 3. Não verificação das hipóteses que dispensam o consentimento. 4. Mandado de busca e apreensão perfeitamente delimitado. Diligência estendida para endereço ulterior sem nova autorização judicial. Ilícitude do resultado da diligência. 5. Ordem concedida, para determinar a inutilização das provas (HC 106.566/SP, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19/03/2015). No caso deste HC, o mandado previa busca em endereço profissional situado no 2º andar, mas a apreensão foi realizada no 3º andar.

27 1. COMPETÊNCIA. Criminal. Originária. Inquérito pendente no STF. Desmembramento. Não ocorrência. Mera remessa de cópia, a requerimento do MP, a juízo competente para apuração de fatos diversos, respeitantes a pessoas sem prerrogativa de foro especial. Inexistência de ações penais em curso e de conseqüente conexão. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Preliminar repelida. Agravo regimental improvido. Voto vencido. Não se caracteriza desmembramento ilegal de ação penal, a mera remessa de cópia de inquérito, a requerimento do representante do Ministério Público, a outro juízo, competente para apurar fatos diversos, respeitantes a pessoas sujeitas a seu foro. 2. COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Magistrado de Tribunal Federal Regional. Condição de co-réu. Conexão da acusação com fatos imputados a Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de ser julgado perante este. Inadmissibilidade. Prerrogativa de foro. Irrenunciabilidade. Ofensa às garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Inexistência. Feito da competência do Supremo. Precedentes. Preliminar rejeitada. Aplicação da súmula 704. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de

e grave violação à vida privada e intimidade, a análise da proporcionalidade da medida exige um ônus argumentativo muito maior das cortes que admitem medidas restritivas desse tipo.

um dos denunciados, a qual é irrenunciável. 3. COMPETÊNCIA. Criminal. Inquéritos. Reunião perante o Supremo Tribunal Federal. Avocação. Inadmissibilidade. Conexão inexistente. Medida, ademais, facultativa. Número excessivo de acusados. Ausência de prejuízo à defesa. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência dos arts. 69, 76, 77 e 80 do CPP. Não quadra avocar inquérito policial, quando não haja conexão entre os fatos, nem conveniência de reunião de procedimentos ante o número excessivo de suspeitos ou investigados. 4. PROVA. Criminal. Intercepção telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões. Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios. Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. 5. PROVA. Criminal. Intercepção telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. 6. PROVA. Criminal. Intercepção telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica. 7. PROVA. Criminal. Escuta ambiental. Captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos. Meio probatório legalmente admitido. Fatos que configurariam crimes praticados por quadrilha ou bando ou organização criminosa. Autorização judicial circunstanciada. Previsão normativa expressa do procedimento. Preliminar repelida. Inteligência dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, com a redação da Lei nº 10.217/95. Para fins de persecução criminal de ilícitos praticados por quadrilha, bando, organização ou associação criminosa de qualquer tipo, são permitidos a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos, bem como seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial. 8. PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão. 9. PROVA. Criminal. Intercepção telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice. 10. PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público. 11. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados. 12. MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVIII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa (Inq 2.424/RJ, STF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE 26/03/2010).

### 3 A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA E DA INTIMIDADE NA CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Europeia de Direitos Humanos não tem uma definição do que seja vida privada. Sem estabelecer uma delimitação precisa sobre vida privada, a Corte considera, dentro do âmbito de garantias, o direito de se escolher viver protegido da publicidade, a proibição de divulgação de informações pessoais, a proteção do direito de imagem, o direito à integridade física e psicológica, o direito de desenvolvimento pessoal e afirmação da identidade.

O direito ao respeito pela vida privada e familiar está previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, no Artigo 8, nos seguintes termos:

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

N. A. Moreham identifica, na jurisprudência produzida pela Corte Europeia de Direitos Humanos acerca do Artigo 8, cinco sub-categorias do direito à vida privada: 1) direito à integridade física e psicológica; 2) proibição de acesso indesejado; 3) proibição de poluição ambiental grave; 4) direito de ser livre para desenvolver identidade; 5) direito de viver a vida conforme escolha<sup>28</sup>. A exposição das sub-categorias e a pluralidade de situações que cada uma delas tutela atestam a grande abrangência dada pela Corte de Estrasburgo ao direito à vida privada, muito mais extensiva que a dada pela doutrina e jurisprudência brasileiras na interpretação do art. 5º, X da Constituição da República.

O direito à integridade física protege a pessoa de agressões físicas e sexuais, proíbe a tortura, o tratamento desumano e degradante, as intervenções médicas sem a devida autorização. A integridade psicológica se

28 MOREHAN N.A. The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-examination. In: *European Human Rights: Law Review*. London: Sweet & Maxwell, 2008. p. 44-79. Os julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos citados neste artigo foram compilados pelo trabalho citado nesta nota.



relaciona também com a segunda sub-categoria de proteção do direito à vida privada, quando propõe sancionar a observação indesejada, a divulgação clandestina de imagens e a intrusão de agentes do Estado ou de particulares na casa ou no local de trabalho.

A Corte Europeia de Direitos Humanos já decidiu que houve violação da vida privada a observação e a gravação indesejadas em espaços particulares, ainda que se tratasse de pessoa pública. Ficou reconhecido que a Alemanha não reparou devidamente a princesa Caroline de Mônaco, que teve fotos divulgadas em sua intimidade e em situações que não traziam nenhuma contribuição para “um debate de interesse geral”<sup>29</sup>.

Por outro lado, também houve declaração de violação da vida privada a observação e a gravação indesejadas em espaços públicos. Ficou reconhecida a invasão de privacidade no caso de exposição de imagens de preso em sua cela, porquanto a exposição não foi voluntária do atingido, que apesar de ter cerceado o direito de liberdade ante o cumprimento da pena, não renunciou ao seu direito de intimidade e vida privada<sup>30</sup>.

Para os padrões brasileiros, é de se estranhar que Corte Europeia de Direitos Humanos inclua poluição ambiental como aspecto de proteção da vida privada. Todavia, a Corte declarou que a poluição ambiental grave pode afetar o bem-estar das pessoas, bem como pode impedi-las de desfrutar de sua vida privada e intimidade, ainda que não cause perigos sérios às suas saúdes físicas. Nesse contexto, a Espanha foi condenada por não impedir que indústria emitisse gases tóxicos<sup>31</sup> e por não controlar a poluição sonora de bares em áreas residenciais<sup>32</sup>.

Quanto à quarta sub-categoria do direito à vida privada, a que envolve o direito de conhecer e a liberdade para desenvolver a sua identidade, há jurisprudência no sentido de defesa de etnias minoritárias, direito ao registro de nome que efetivamente represente o estado da pessoa assim como ela se sente e o direito de todos de conhecer a sua própria origem e a verdade sobre a sua filiação.

Nessas perspectivas, a Corte de Estrasburgo condenou o Reino Unido por impedir que caravanas de ciganos ficassem estacionadas em terras situadas no chamado Cinturão Verde inglês, ainda que sob a alegação legítima de proteção ambiental da área. Prevaleceu o direito de ocupação temporária e de proteção étnica e cultural da caravana cigana frente à

29 Von Hannover v. Germany. Application n. 59320/00. Julgamento de 24/06/2004.

30 PG and JH v. United Kingdom. Application n. 44787/98. Julgamento 25/09/2001.

31 López Ostra v Spain. Application n. 16798/90. Julgamento em 09/12/1994.

32 Moreno Gómez v Spain. Application n. 4143/02. Julgamento em 16/11/2004.

preservação ambiental, mesmo que direito ao meio ambiente sadio também seja legítimo<sup>33</sup>.

Sobre o direito ao nome, a Alemanha foi condenada a alterar registros de nascimento de transexuais após cirurgia de mudança de sexo, ao fundamento de que a discordância da posição pessoal assumida pelo transexual perante a sociedade e o estado civil imposto pela legislação pode lhe causar estresse, vulnerabilidade e humilhação<sup>34</sup>. Ainda em relação ao nome, lei turca foi considerada discriminatória, por permitir que somente os homens pudessem manter o sobrenome de solteiro após casados, sem estender a permissão às mulheres, obrigadas a adotar o sobrenome do marido<sup>35</sup>.

Em relação ao direito à informação sobre a identidade dos pais, foi afirmada a obrigação positiva do Estado de resolver de forma eficiente e precisa os processos de investigação de paternidade. Tais processos devem se dar em tempo hábil, baseados em provas peremptórias e não em presunções, uma vez que tais registros públicos se referem a aspectos essenciais da infância, desenvolvimento e história do indivíduo<sup>36</sup>.

Por fim, a autonomia pessoal também seria sub-categoria do direito à vida privada e familiar, decorrente diretamente do Artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. O indivíduo tem direito de desenvolver plenamente as suas escolhas e relações, pessoais, familiares e sexuais. Tem, ainda, o direito de ter controle sobre a sua própria saúde, podendo, inclusive, optar ou recusar tratamentos médicos.

Para a Corte Europeia de Direitos Humanos, a orientação sexual representa o aspecto mais íntimo da vida privada. Logo, qualquer interferência do Estado nesse sentido depende de sérias razões e justificativas, que devem ficar expressas na motivação do ato estatal.

O Estado viola o direito à vida privada se adota posturas discriminatórias e desproporcionais centradas na orientação sexual do indivíduo. O Reino Unido foi condenado por realizar investigações intrusivas sobre a orientação sexual de seus militares, com o objetivo de efetuar expulsões das Forças Armadas, baseadas exclusivamente no critério de orientação sexual<sup>37</sup>.

A autodeterminação médica, também inserida na vida privada, compreende o acesso a procedimentos médicos cientificamente e tecnologicamente já disponíveis e oferecidos, a necessidade de plena

33 Chapman v. The United Kingdom. Application n. 27238/95. Julgamento em 18/01/2001.

34 Van Kück v. Germany. Application n. 35968/97. Julgamento em 12/06/2003.

35 Ünal Tekeli v. Turkey. Application n. 29865/96. Julgamento em 16/11/2004.

36 Mikulić v. Croatia. Application n. 53176/99. Julgamento em 07/02/2002.

37 Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom. Applications nos. 31417/96 e 32377/96. Julgamento em 27/09/1999.

informação sobre exposição a riscos à saúde e a proibição de submeter a pessoa a procedimentos médicos forçados. A Corte condenou o Reino Unido por não fornecer todas as informações a ex-militares relativas aos riscos a que estavam expostos durante testes químicos e nucleares<sup>38</sup>.

#### 4 CONCLUSÃO

O direito à vida privada e familiar e o direito à intimidade são consagrados nos principais tratados internacionais de direitos humanos, bem como nas constituições de diversos Estados como direito fundamental. Pela relevância do direito e pelas freqüentes interferências a que está submetido, seja por particulares ou por agentes estatais, o direito à vida privada é objeto constante de julgados de cortes internacionais e, no Brasil, dos tribunais superiores (STF e STJ).

Analisando-se os textos da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Artigo 8) e da Constituição da República (art. 5º, X), é possível notar como o direito à vida privada é interpretado de maneira muito mais extensiva na Corte Europeia de Direitos Humanos, com aspectos como o direito à integridade física e psicológica, a proibição de acesso indesejado, a proibição de poluição ambiental grave, o direito da pessoa de ser livre para desenvolver a sua identidade e o de viver a vida conforme a sua escolha.

No Brasil, a jurisprudência em torno do direito à vida privada está mais apegada à reparação cível no caso de dano à imagem e à honra ou o controle sobre a licitude de provas na investigação e processo penais, restringindo a proteção aos casos de violação de sigilo de comunicações e de dados ou de violação da casa ou domicílio.

Mantendo-se a linha da análise comparativa, verifica-se que os sistemas jurídicos dos quarenta e sete Estados contratantes da Convenção Europeia de Direitos Humanos estão muito mais abertos aos julgados das Cortes Internacionais, especialmente da Corte Europeia de Direitos Humanos. Os Estados contratantes passam a considerar direitos, a rever decisões judiciais e decisões administrativas e a reavaliar o uso da proporcionalidade nas ações de restrição aos direitos a partir da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. Outrossim, a Corte de Estrasburgo passa a ter influência primordial na definição de direitos fundamentais nos Estados da Europa, o que leva à estabilidade e à consolidação de padrões em tema de direitos fundamentais no continente.

Some-se à importância crescente da Corte Européia dos Direitos Humanos, além de todas as peculiaridades do Direito Comunitário que

38 McGinley and Edan v. The United Kingdom. Application nos. 21825/93 e 23414/94. Julgamento em 09/06/1998.

permitem maior integração entre os países, inclusive a integração jurídica, o próprio acesso ao Tribunal internacional. Enquanto que no Brasil o acesso à Corte Interamericana de Direitos Humanos depende de petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que a encampa e a encaminha, a Corte Europeia permite o acesso imediato de petições individuais.

O acesso pessoal a Corte Europeia de Direitos Humanos é tão aberto e inclusivo que acabou por acarretar um problema ao tribunal, tão familiar ao Poder Judiciário brasileiro: o número exagerado de petições individuais e de processos e a falta de estrutura para julgamento do elevado número de casos.

O aumento do número nos processos pendentes deu origem ao Protocolo 14 à Convenção Europeia de Direitos Humanos, que prevê a análise de admissibilidade restritiva pelo juiz singular da Corte de Estrasburgo. A doutrina europeia, ainda, divulga outras formas de instrumentos processuais capazes de otimizar o direito de petição individual e manter a credibilidade da Corte frente ao aumento excessivo de número de processos pendentes.

Michael O'Boyle, secretário da Corte Europeia de Direitos Humanos, propõe a criação de mecanismos internos pelos Estados contratantes, para verificar a compatibilidade dos projetos de lei com a Convenção Europeia de Direitos Humanos ou de atos administrativos com jurisprudência do tribunal. O autor propõe ainda a efetivação de medidas que implementem os acórdãos da Corte Europeia de Direitos Humanos a fim de evitar casos repetitivos<sup>39</sup>.

As sugestões passam até mesmo pela criação de mecanismos internos de controle de petições individuais, a reforma no Estatuto da Corte, de modo a permitir a alteração de questões processuais independentemente de alteração da Convenção (que exige a formalização de protocolos entre os quarenta e sete Estados contratantes) ou a forma de escolha dos juízes.

Atualmente, os juízes são escolhidos pelo Parlamento Europeu, com base em listas apresentadas pelos Estados contratantes e entrevistados pela Comissão Europeia. O processo de escolha é deveras complexo, ante a dificuldade para que os quarenta e sete Estados contratantes apresentem listas temporaneamente ou para que apresente uma lista de candidatos que o Parlamento Europeu ou Comissão Europeia considerem qualificados.

No Brasil, somos da impressão que a interferência das Cortes internacionais é ainda muito restrita. Não há a propagação da tendência de internacionalização das respostas a violações de direitos humanos, como se verifica na Europa. Além do mais, a jurisprudência dos Tribunais internacionais fica restrita a fundamentação obter dictum de poucos julgados, especialmente em matéria de Direito Civil ou Processual Penal, tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça.

---

39 O'BOYLE, Michael. On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights. In: *European Human Rights: Law Review*. London: Sweet & Maxwell, 2008. p. 01-11.

A própria relação entre as cortes nacionais e internacionais apresenta traços diferentes. A Corte Constitucional alemã, por exemplo, decidiu que, embora as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos não sejam vinculantes para os tribunais internos, os julgados internacionais devem ser levados em consideração, sob pena de o Poder Judiciário alemão violar os direitos fundamentais e o princípio do Estado de Direito<sup>40</sup>.

No Brasil, os tribunais superiores (STF e STJ) não enxergam nenhuma vinculação ao que decide a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tanto que André de Carvalho Ramos aponta que há uma dupla garantia ou duplo controle de direitos humanos no país, representado pelo controle de constitucionalidade, realizado pelo Poder Judiciário, e, concomitante e separadamente, pelo controle de convencionalidade, realizado por órgãos de direitos humanos internacionais<sup>41</sup>.

Todavia, ao que parece, a Corte Constitucional brasileira julga de modo a restringir e limitar o controle de convencionalidade. No caso Gomes Lund, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou o Brasil responsável por violar os direitos ao reconhecimento à personalidade jurídica, à vida, à integridade física, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, bem como os direitos de liberdade de expressão e direito à verdade. As violações remontam ao desaparecimento forçado de guerrilheiros que lutaram contra a ditadura militar, durante o início da década de 1970. A Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que a Lei de Anistia brasileira (Lei 6.683/79) é incompatível com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. No STF, o precedente da ADPF 153/DF, contrário à revisão da Lei da Anistia, não obstante o julgado na Corte Interamericana, ainda não foi superado<sup>42</sup>.

40 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. p. 456.

41 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

42 LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção,

pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de “crime político” pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”; podem ser de “qualquer natureza”, mas “[i]” não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou “[ii]” não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém “[i]” relacionados com os crimes políticos ou “[ii]” praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, “se procurou” [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogação pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que “[é]” concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos” praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode visar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura (ADPF 153/DF, Rel Min, Eros Grau, DJe 06/08/2010).

**REFERÊNCIAS**

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREHAN N.A. The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-examination. In: *European Human Rights: Law Review*. London: Sweet & Maxwell, 2008.

O'BOYLE, Michael. On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights. In: *European Human Rights: Law Review*. London: Sweet & Maxwell, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

