UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

MATEUS BARBOSA GOMES ABREU

A PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A ESPIONAGEM INTERNACIONAL

Salvador
2014

MATEUS BARBOSA GOMES ABREU

A PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A ESPIONAGEM INTERNACIONAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Doutor Manoel Jorge e Silva Neto

Salvador
2014

A162p Abreu, Mateus Barbosa Gomes.
A proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados na constituição brasileira de 1988 e a espionagem internacional / Mateus Barbosa Gomes Abreu. – 2014.
190 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.
"Orientador: Prof. Doutor Manoel Jorge e Silva Neto."

1. Espionagem. 2. Proteção de dados – Legislação – Brasil. 3. Direito à privacidade – Brasil. I. Título.
CDU 34

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Bibliotecário: Flávio Nunes – CRB 10/1298)

MATEUS BARBOSA GOMES ABREU

A PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A ESPIONAGEM INTERNACIONAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia e aprovada pela seguinte banca examinadora:

_____

MANOEL JORGE E SILVA NETO
Doutor em Direito (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Docente do PPGD UFBA

_____

SELMA PEREIRA DE SANTANA
Doutor em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra)
Docente do PPGD UFBA

_____

GEORGE SARMENTO LINS JÚNIOR
Doutor em Direito (Universidade Federal de Pernambuco)
Docente do PPGD UFAL

Salvador, 29 de agosto de 2014.

Dedico este trabalho à minha amada esposa, *Helena*, por compartilhar comigo, todos os dias, o amor maior que há neste mundo.

AGRADECIMENTOS

Chegar até aqui não foi nada fácil. Foram dois anos de luta: de início, lá em São Leopoldo, no Rio Grande do Sul, onde fui calorosamente acolhido por colegas na Universidade do Vale do Rio dos Sinos, que logo se tornaram grandes amigos. Posteriormente, a minha jornada mudou de endereço: de São Leopoldo/RS para Salvador/BA, mas mantiveram-se os propósitos originais. Em Salvador, tive a satisfação de dar prosseguimento aos meus estudos, na Universidade Federal da Bahia.

Se muitas foram as adversidades, muitas também foram as pessoas que estiveram do meu lado, que me ajudaram e incentivaram, tornando a minha missão um sonho possível.

Agradeço, em primeiro lugar, à minha esposa, *Helena Moreira Jalil Abreu*, pelo carinho, cuidado, incentivo e paciência, muita paciência... Desde já, peço desculpas pelos necessários momentos de reclusão e distância em prol desse objetivo.

À minha família, meus pais, irmãos, minhas avós, tios e primos. Lembro-me de comentar com vocês (sobretudo com minha avó *Rosa*), ainda durante a graduação, sobre a minha vontade de cursar o mestrado em Direito e, pela graça de Deus, ter contado com o apoio e incentivo de vocês. Pois é, consegui! Agradeço também à minha segunda família: minha sogra, cunhadas, concunhado e todos os demais – sintam-se todos abraçados.

Agradeço ao meu orientador, Professor *Manoel Jorge e Silva Neto*, que sempre me incentivou e acreditou no potencial do trabalho. Se nos primeiros dias de mestrado navegava em águas desconhecidas, com seu suporte, obtive a bússola para enfrentar não só os problemas teóricos do direito constitucional, mas também, sobretudo, os desafios que vierem após o mestrado. Muito obrigado por tudo, Mestre.

À minha ex-orientadora dos tempos de UNISINOS: Prof. *Têmis Limberger*. Professora, muito obrigado pelo incentivo e por todas as oportunidades que me foram dadas. Faço votos de que estejamos sempre conectados, independente da distância física que separa Porto Alegre e Salvador.

Sou igualmente grato, em especial, aos Professores *Anderson Teixeira*, *Taysa Schiocchet*, *Jânia Saldanha* e *Lênio Streck*, da Unisinos, e a *Claudia Albagli Nogueira*, *Rodolfo Pamplona*, *Nelson Cerqueira*, *Maria Auxiliadora Minahim*, *Saulo Casal*, *Selma Santana e Ricardo Maurício Freire Soares*, da Universidade Federal da Bahia. Muito obrigado por tudo.

Ao Professor *Marco Aurélio Chaves Cepik*, por ter, gentilmente, me fornecido cópia de obra já esgotada de sua autoria, fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho.

Não poderia olvidar dos meus queridos amigos.

Agradeço aos que compartilham comigo um antigo vício que me orgulho de manter: a *música*, que é, sem dúvida, o melhor alimento para a alma. É o que nos move sempre em frente, mesmo naquelas semanas em que tudo parece dar errado. Obrigado *César Veloso*, *Márcio Sampaio*, *Alexandre Santana*, *Daniel Santana*, *Chico Sepúlveda*, *Manoel Sancho da Silva Neto*, *Lucas Barreto*, *Gil Daltro*, *Ricardo Kell*, *Joab Lobo* e *Luiz Gomes*.

Agradeço também aos meus queridos amigos que a vida me deu durante o mestrado.

Da UNISINOS, registro meus agradecimentos a *Isadora Neves*, *Danilo Pereira Lima*, *Fernando Hoffman*, *Rodolfo Souza e Luis Henrique Braga Madalena* – ilustres hóspedes da Pousada Sinos, *Julia Lafayette*, *Daiane Moura de Aguiar* (obrigado pelo *help* na tradução do francês!), *Karina Fernandes*, *Natalia Castilho*, *Rosivaldo Toscano*, *Clarissa Tassinari*, *Felipe Mello*, *Gabriela Schneider* (muito obrigado pelas indicações bibliográficas!), *Nunes Fernandes Neto*, *Thaís Salvadori Gracia*, *Gleirice Machado Schütz*, *Marina Sanches Wunsch*, *Marlo Thurmann Gonçalves* e *Letícia Cancian Selba*. Venham me visitar aqui em Salvador!

Aos amigos que conheci na UFBA: *Christina Mascarenhas* (Chris, não tenho nem palavras pra expressar minha gratidão por todo seu apoio, incentiva e amizade. Obrigado!), *Ezilda Melo* (por acreditar em mim, *no matter what*), *Carolzinha Grant*, *Ana Carla Fracalossi*, *Ana Carolina Belitardo*, *Andresa Amorim*, *Graça Varela*, *Vitor Soliano*, *Victor Araújo* e *Thaís Bandeira*.

À Professora *Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima*, responsável pelos meus primeiros passos no meio acadêmico e uma das maiores incentivadoras para que ingressasse no mestrado, com quem tenho eterna dívida de gratidão.

Aos amigos do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Direito à Saúde e Família (CNPq/UCSal), em especial: *Andrea Leone*, *Guadalupe Alexandrino*, *Julia Caribé* e *Thiago Marques*.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia – FAPESB, por viabilizar a aquisição de toda a bibliografia indispensável para a realização deste trabalho.

Por fim, mas, acima de tudo, agradeço a Deus por iluminar os meus caminhos e me mostrar a melhor direção a seguir, especialmente nos momentos mais difíceis.

"[...] Por que foi que cegámos, Não sei, talvez um dia se chegue a conhecer a razão, Queres que te diga o que penso, Diz, Penso que não cegámos, penso que estamos cegos, Cegos que vêem, Cegos que, vendo, não vêem".[1]

---

[1] SARAMAGO, José de Sousa. **Ensaio sobre a Cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 167.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, sob a marca do *neoconstitucionalismo*, em seu art. 5º, X e XII, estabelece, dentre outros direitos, a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados. Ocorre que a espionagem internacional, atividade que extrapola os limites dos territórios dos Estados e que é hoje uma realidade no Brasil, tem implicado devassa desses referidos direitos, tanto em relação a autoridades públicas quanto às pessoas comuns. Nesse sentido, a presente dissertação, tendo como base a proteção constitucional já existente nos incisos X e XII, do art. 5º, e a sistemática dos seus parágrafos 1º (aplicabilidade imediata de direitos e garantias fundamentais), 2º (cláusula de abertura material ou de inesgotabilidade dos direitos fundamentais) e 3º (recepção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos no Brasil), visa discutir como a autotutela e as normas internacionais sobre direitos humanos relacionadas à privacidade poderiam, de forma complementar, dentro da perspectiva do Princípio constitucional da máxima efetividade, amplificar ou reforçar o espectro de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados já presente na Carta de 1988, diante das violações a esses direitos, decorrentes da espionagem internacional, que ao invés de estar com os dias contados, se fortalece cada vez mais com a evolução tecnológica.

Palavras-chave: Espionagem internacional. Vida Privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição Federal de 1988. Neoconstitucionalismo. Autotutela. Normas internacionais sobre direitos humanos. Princípio da máxima efetividade.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988, under the brand *neoconstitutionalism* in its art. 5th, X and XII, establishes, among other rights, the protection of private life, intimacy and confidentiality of data. Occurs that, the international espionage, an activity that surpasses the limits the territories of the states and that is now a reality in Brazil, has implicated inquest of those rights, both in relation to public authorities as the common people. In this sense, the present dissertation based on the constitutional protection existing for in items X and XII of art. 5th, and the systematics of its paragraphs 1rst (immediate applicability of fundamental rights and guarantees), 2nd (material opening clause or inexhaustibility of fundamental rights) and 3rd (reception of international treaties and conventions, on human rights in Brazil), aims to discuss how self-guardianship, and international human rights standards related to privacy could in a complementary way, within the perspective of the constitutional Principle of maximum effectiveness, reinforce or amplify the spectrum of protection to private life, intimacy and confidentiality of data already present in the Charter of 1988, front of the violations for these rights arising out of international espionage, that instead of being in their final days, strengthens more and more with technological developments.

Keywords: International espionage. Private life, intimacy and confidentiality of data in the Federal Constitution of 1988. Neoconstitutionalism. Self-guardianship. International human rights standards. Principle of maximum effectiveness.

ABREVIATURAS

ABIN	Agência Brasileira de inteligência
CIA	*Central Intelligence Agency*
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPC	Código de Processo Civil
CPM	Código Penal Militar
DIP	Direito Internacional Público
EsNI	Escola Nacional de Informações
EUA	Estados Unidos da América
FBI	*Federal Bureau of Investigation*
GATT	*General Agreement on Tariffs and Trade*
INTERNET	*International network*
KGB	*Komitet Gosudarstvennoy Bezopasnosti*
MI-5	*Military Intelligence, Sector 5*
MI-6	*Military Intelligence, Sector 6*
NSA	*National Security Agency*
NSC	*National Security Council*
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PNI	Plano Nacional de Informações
RSISN	Regulamento para a Salvaguarda das Informações que Interessam à Segurança Nacional
SAE	Secretaria de Assuntos Estratégicos
SISBIN	Sistema Brasileiro de Inteligência
SISNI	Sistema Nacional de Informações
SFICI	Serviço Federal de Informações e Contra-Informações
SG/CSN	Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional
SNI	Serviço Nacional de Informações
SSI	Subsecretaria de Inteligência
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SRP	Partido Revolucionário Social russo
TST	Tribunal Superior do Trabalho
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
WTO	*World Trade Organization*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 16

2 GLOBALIZAÇÃO, PÓS-MODERNIDADE E A TRANSFORMAÇÃO DOS ESTADOS E DO DIREITO 19

2.1 CONCEITO, AMPLITUDE E PANORAMA GERAL 19

2.2 CRONOLOGIA: AS "QUATRO ONDAS DE GLOBALIZAÇÃO" 23

2.3 A TRANSFORMAÇÃO DOS ESTADOS E DO DIREITO 25

2.3.1 A Superação dos Paradigmas da Modernidade 25

2.3.2 O Direito da Pós-Modernidade 28

2.4 SOBERANIA: DISCUSSÕES ACERCA DO SEU CONCEITO 34

3 PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NA CARTA POLÍTICA DOS ATUAIS ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E NO CONTEXTO DA "CONSTITUIÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA" 44

3.1 NOTA INICIAL: APONTAMENTOS METODOLÓGICOS 46

3.2 VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NAS CONSTITUIÇÕES DOS ATUAIS ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU 48

3.2.1 Argentina (1853) 48

3.2.2 Austrália (1901) 48

3.2.3 Chade (1996) 49

3.2.4 Chile (1980) 49

3.2.5 China (1982) 49

3.2.6 Estados Unidos (1787) 49

3.2.7 França (1958) 50

3.2.8 Jordânia (1952) 50

3.2.9 Lituânia (1992) 51

3.2.10 Luxemburgo (1868) 51

3.2.11 Nigéria (1999) 51

3.2.12 Reino unido 52

3.2.13 República da Coreia ou Coreia do Sul (1948)....53

3.2.14 Ruanda (2003) 54

3.2.15 Rússia (1993) 54

3.3 VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA: DISCUSSÕES A RESPEITO DA "CONSTITUIÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA" 54

3.4 NOTAS CONCLUSIVAS 56

4 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS: ASPECTOS GERAIS, ESCORÇO HISTÓRICO E PROJEÇÕES NO BRASIL 58

4.1 PRIVACIDADE: ASPECTOS GERAIS 58

4.2 VIDA PRIVADA E INTIMIDADE NO BRASIL: DISTINÇÃO NECESSÁRIA 66

4.3 SIGILO DE DADOS NO BRASIL 71

4.4 VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: BREVE ESTUDO EVOLUTIVO 77

4.4.1 Constituição de 1824 78

4.4.2 Constituição de 1891 78

4.4.3 Constituição de 1934 79

4.4.4 Constituição de 1937 79

4.4.5 Constituição de 1946 80

4.4.6 Constituição de 1967 81

4.4.7 Constituição de 1969 (EC nº 01/69) 82

4.4.8 Constituição de 1988 83

4.5 PRIVACIDADE E A *INTERNET* 85

4.6 A VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NO ÂMBITO PENAL: BREVES DIGRESSÕES 90

4.7 A EFICÁCIA EXTERNA OU HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 92

4.8 MAIS SEGURANÇA E MENOS PRIVACIDADE? 93

5 A ESPIONAGEM PRATICADA PELOS ESTADOS E A SEGURANÇA NACIONAL 96

5.1 ESPIONAGEM: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS 97

5.2 A HISTÓRIA DA ESPIONAGEM: ALGUMAS DIGRESSÕES 100

5.3 MODALIDADES DE ESPIONAGEM.....116

5.3.1 Espionagem industrial 117

5.3.2 Espionagem Governamental.....118

5.4 A ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA NO BRASIL.....118

5.4.1 Escorço Histórico e a Criação da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN.....118

5.4.2 Legislação Brasileira Acerca da Espionagem.....126

5.4.3 O "Caso Snowden" e a CPI da Espionagem: a Fragilidade da Inteligência no Brasil 132

5.5 AS DIRETRIZES DA ESPIONAGEM NOS ESTADOS UNIDOS APÓS O OCORRIDO EM 11 DE SETEMBRO: A SOCIEDADE DA VIGILÂNCIA, A REDUÇÃO DA PRIVACIDADE E OS ANSEIOS POR MAIS SEGURANÇA COLETIVA 136

6 A AUTOTUTELA, AS NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS RELACIONADAS À PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 143

6.1 JUSTIFICATIVA DA OPÇÃO PELA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DA VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS.....143

6.1.1 A Constituição Brasileira de 1988 e o *Neoconstitucionalismo*.....148

6.2 A TUTELA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS: DISCUSSÕES A RESPEITO DAS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DA AUTOTUTELA E DE NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS COMO FORMAS DE AMPLIAR O ESPECTRO DE PROTEÇÃO DO ART. 5º, X E XII, DA CF 88 150

6.2.1 A Autotutela (Guerra) e a Constituição Federal de 1988 151

6.2.2 A Privacidade nas Normas Internacionais sobre Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988 156

6.2.2.1 A hierarquia das normas internacionais na Constituição Federal de 1988.....158

6.2.2.2 A privacidade nas normas internacionais sobre Direitos Humanos, a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição de 1988, o Princípio da máxima efetividade e as violações decorrentes da espionagem internacional 165

7 CONCLUSÃO **170**

REFERÊNCIAS **176**

1 INTRODUÇÃO

De acordo com Ernest Volkman, a espionagem é uma das três profissões mais antigas da história da humanidade, ao lado do xamã e das prostitutas[2]. Para Jean Barral e George Langelann, os espiões existem desde a antiguidade, que, historicamente, compreende o período de 4000 a.C. até 476 d.C. Para esses autores, é possível que o primeiro espião tenha sido um homem primitivo, na busca do conhecimento de como as tribos vizinhas acendiam o fogo. Na bíblia, diversas são as passagens em que se faz presente a figura do espião, a exemplo de Josué, cap. 2, v. 1. Ao decidir tomar a cidade de Jericó, no ano de 1451 a.C., secretamente, Josué enviou dois espias para fazer o reconhecimento do território[3]. Relata-se que o primeiro serviço de inteligência do governo do mundo (conhecido como "o olho do Rei") foi desenvolvido pelos Assírios, ainda na antiguidade.

Em que pese a longevidade da espionagem, no Brasil somente no século XX o Estado passa a se preocupar a profissionalização da espionagem governamental, através da criação de serviços de inteligência. Contudo, somente em 2013 a questão ganha notoriedade pública, diante das denúncias de Edward Snowden sobre a espionagem praticada pelos Estados Unidos da América em que o Brasil foi um dos alvos (sobretudo razão de sua ascensão político-econômica no cenário internacional), o que implicou violações à vida privada, intimidade e sigilo de dados de autoridades públicas e cidadãos comuns.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X e XII, estabelece, dentre outros direitos, a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados. Ocorre que a espionagem internacional, atividade que extrapola os limites das fronteiras dos Estados, tem representado uma afronta à referida tutela constitucional. Assim, apresenta-se claro tensionamento: de um lado, estão interesses em devassa de informações na esfera da vida privada, intimidade e sigilo de dados, mediante a espionagem internacional praticada pelos Estados, de outro, a imperativa necessidade de concretização da referida proteção constitucional brasileira desses referidos direitos.

Nesse sentido, o presente trabalho, tendo por base a proteção constitucional já existente nos incisos X e XII, do art. 5º, assim como da sistemática dos seus parágrafos

---

[2] VOLKMAN, Ernest. **Spies**: the secret agents who changed the course of history. New York: John Wiley & Sons, 1994. p. vii.

[3] BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Montecristo, 2013. p. 658.

1º (aplicabilidade imediata de direitos e garantias fundamentais), 2º (cláusula de abertura material ou inesgotabilidade dos direitos fundamentais) e 3º (recepção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos), visa discutir de que modo a autotutela e as normas internacionais sobre internacionais sobre Direitos Humanos relacionadas à privacidade poderiam, *de forma complementar*, dentro da perspectiva do Princípio constitucional da máxima efetividade, amplificar, na maior medida possível, o espectro de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados já presente na Carta de 1988, diante das violações a esses direitos, decorrentes da espionagem internacional.

Para que se possa verificar a viabilidade ou inviabilidade da utilização da autotutela e das normas internacionais de direitos humanos sobre privacidade para a consolidação do Princípio da máxima efetividade, serão necessárias pormenorizadas reflexões.

Assim, no *segundo Capítulo*, serão abordadas questões acerca da globalização, que conforme será visto, não é fenômeno novo, e das transformações que a pós-modernidade esse fenômeno desencadeou nos Estados e no Direito. Além disso, serão apresentadas discussões sobre a Soberania.

No *terceiro Capítulo*, no contexto do Direito Constitucional Geral (e não do Direito Comparado), investigar-se-á o estágio de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados na Carta Política dos atuais Estados-Membros do Conselho de Segurança da ONU[4] (2014) e também da "Constituição da União Europeia".

O *quarto Capítulo*, por sua vez, tem por objeto apresentar discussões sobre a proteção constitucional à vida privada, intimidade e sigilo de dados no Brasil, abrangendo aspectos gerais sobre a privacidade, distinção entre intimidade e vida privada (enquanto institutos jurídicos distintos), e a evolução desses três direitos no constitucionalismo brasileiro. Ainda neste Capítulo, serão abordadas questões em torno de privacidade e internet; da vida privada, intimidade e sigilo de danos no âmbito penal; da eficácia horizontal dos direitos fundamentais; e do tensionamento entre o clamor por mais segurança e a redução da privacidade, sobretudo após o ocorrido em 11 de setembro.

O *quinto Capítulo* tem por objeto debater questões envolvendo a espionagem internacional e a segurança nacional. Nesse sentido, serão apresentados conceitos da

---

[4] O Conselho de Segurança da ONU conta com 15 membros, sendo 5 permanentes e 10 não permanentes. Atualmente, no ano de 2014, são membros permanentes: China, Estados Unidos, França, Reino Unido e Rússia. E membros não permanentes: Argentina, Austrália, Chade, Chile, Jordânia, Lituânia, Luxemburgo, Nigéria, República da Coreia (Coreia do Sul) e Ruanda.

espionagem e distinção entre esta e a inteligência, digressões sobre a história da espionagem, distinções entre as modalidades de espionagem. É também objeto deste Capítulo: a atividade de inteligência no Brasil, desde sua origem até a criação da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN); a legislação brasileira sobre espionagem; o "caso Snowden" e a CPI da Espionagem; e as diretrizes de espionagem nos Estados Unidos após 11 de setembro, em uma sociedade que, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que clama por mais segurança coletiva, teme pela redução da privacidade.

No *sexto Capítulo*, tendo por base a proteção constitucional já existente nos incisos X e XII, do art. 5º, assim como a sistemática dos seus parágrafos 1º (aplicabilidade imediata de direitos e garantias fundamentais), 2º (cláusula de abertura material ou inesgotabilidade dos direitos fundamentais) e 3º (recepção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos), e considerando a espionagem internacional um problema para além das fronteiras territoriais dos Estados, discutir-se-á sobre as possíveis contribuições (*complementares*) da autotutela e das normas de Direitos Humanos relacionadas à privacidade, de modo a perseguir a concretização do Princípio da máxima efetividade, e, assim, amplificar, ao maior nível possível, a realizabilidade da tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição Federal de 1988.

2 GLOBALIZAÇÃO, PÓS-MODERNIDADE E A TRANSFORMAÇÃO DOS ESTADOS E DO DIREITO

2.1 CONCEITO, AMPLITUDE E PANORAMA GERAL

A globalização, com impactos em amplitude mundial, acarretou profundas modificações nas relações sociais e nos Estados. A expressão, por vezes associada ao mercado especulativo de capitais, por vezes à aproximação dos povos através dos avanços das comunicações – atualmente, com especial realce ao papel da *internet* –, é dotada de forte ambiguidade semântica[5] e natureza integrativa[6]. Importante advertir, ainda em linhas inaugurais, que, como todo fenômeno, a globalização possui repercussões tanto positivas como negativas.

Segundo Paulo Sandroni, não é possível restringir globalização a somente um sentido ou dimensão. Para esse autor, portanto, o termo representa

> [...] o fim das economias nacionais e a integração cada vez maior dos mercados, dos meios de comunicação e dos transportes. Um dos exemplos mais interessantes do processo de globalização é o global sourcing, isto é, o abastecimento de uma empresa por meio de fornecedores que se encontram em várias partes do mundo, cada um produzindo e oferecendo as melhores condições de preço e qualidade naqueles produtos que têm maiores vantagens comparativas[7].

No mesmo sentido é a compreensão de Silva Neto[8], para quem globalização é o resultado da eliminação de barreiras alfandegárias e comerciais, bem como o afastamento de obstáculos relacionados à tecnologia – na medida em que estes somente viabilizavam o acesso às inovações técnicas aos povos mais ricos, que podiam custear as suas pesquisas, e à circulação de pessoas – com o desenvolvimento dos meios de transporte, além dos significativos avanços das comunicações.

Para Danilo Zolo[9], o termo globalização tem forte imbricação com o processo de extensão global das relações sociais entre os seres humanos, amplo a ponto de ter envergadura para cobrir o espaço territorial e demográfico de todo o planeta. O fenômeno

---

5 SILVA NETO, Manoel Jorge e. Globalização e Direito Econômico. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA, Rodolfo (Coords.). **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 152.

6 A internet, em razão da sua descentralização, tem o poder de aproximar pessoas das mais distintas localidades, ainda que fisicamente distantes entre si.

7 SANDRONI, Paulo. **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 1999. p. 265.

8 SILVA NETO, op. cit., p. 152.

9 ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução de Anderson Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 15.

da globalização, mormente sob o prisma econômico – sem, contudo, restringir a expressão a somente esse espectro –, provocou aceleradas transformações nas perspectivas de Estado, Direito e Política a partir da década de 1990, muito embora não seja um fenômeno recente, conforme será visto a seguir.

Em um olhar mais atento à macroeconomia mundial, durante o século XIX, sobretudo na segunda metade, já era possível constatar enormes transformações havidas em dois processos: por um lado, havia uma considerável aceleração na acumulação de capitais nos sistemas de produção; e de outro, uma intensificação do comércio internacional. Tais fatores implicaram aumentos substanciais da produtividade do fator trabalho[10].

Esse processo de globalização, nas últimas três décadas do século passado, ganhou sentido mais específico, atrelado ao processo social, "Influenciado pelo desenvolvimento tecnológico, pela velocidade dos transportes e pela 'revolução informática'"[11]. A essa nova fase, doutrinariamente, foi atribuída a alcunha de "Sociedade da informação"[12], representando um mundo onde as informações são disponibilizadas em um ponto do planeta e acessadas em qualquer outro, em apenas alguns segundos. Assim, nesse contexto, realça-se o papel da *internet*, que, porquanto essencialmente deslocalizada, torna possível a mitigação das tradicionais fronteiras, das distâncias físicas, permitindo múltiplas interações em um mundo interconectado.

Essa revolução cibernética resultou em uma aceleração das comunicações, a ponto de possibilitar, quase de forma instantânea, a troca de informações entre distantes localidades do mundo[13]. Nesse sentido, como rememora Limberger,

> Hoje em dia os computadores não estão mais isolados, mas sim interligados em redes, em conexão com outros computadores. Isso faz com que seus efeitos saiam de um âmbito restrito e sejam transmitidos globalmente e com uma velocidade ímpar, combinando os fatores de tempo e espaço[14].

---

10 FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. p. 17-18.

11 ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução de Anderson Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 15-16.

12 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 35.

13 RUARO, Regina L. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 227.

14 LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 30, n. 64, p. 33-47, jul./dez. 2006. p. 35.

Segundo ensinamentos de Nora e Minc referidos por Limberger[15], a telemática, diversamente das transmissões por via da eletricidade, não transmite uma corrente inerte, mas sim com veiculação de informação; nesse sentido, quando essa informação é corretamente utilizada, significa poder. Com efeito, o progresso tecnológico e o direito à informação vão trazer implicações no mundo jurídico em muitos aspectos, *in casu*, o uso das novas tecnologias vai propiciar uma maneira diferente de mobilização social e participação política, fator que tem elevado a própria legitimidade da atuação democrática frente aos desmandos do Estado.

Para parcela da doutrina, da qual se ousa discordar em virtude de se tratar de fenômeno cronologicamente anterior[16], a globalização teve partida com o advento da Revolução Industrial, ocorrida entre os séculos XVIII e XIX[17]. Para Zolo, essa tendência de que as nações se unificassem econômica e politicamente ganhou espaço inicialmente no império britânico e, posteriormente, entre os séculos XIX e XX, na hegemonia europeia proporcionada em decorrência das colonizações. Assim, a partir da perspectiva dos *Subaltern Studies*, "Existiria uma linha de continuidade entre colonialismo, pós-colonialismo e globalização"[18].

Em se tratando de mundialização, não menos abalizada é a doutrina de Milton Santos, para quem, saindo do lugar comum, a globalização deve ser vista em três eixos, de modo a analisar *como* a história humana se desenvolve: o primeiro é o da *globalização como fábula*; o segundo seria o mundo tal qual ele é, representado pela metáfora da *globalização como perversidade*; e no terceiro, figura a perspectiva do mundo como ele pode ser, aonde o autor pugna por *uma outra globalização*[19], nomenclatura esta que dá título a uma das suas principais obras[20].

---

15 LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 30, n. 64, p. 33-47, jul./dez. 2006. p. 35.

16 Conferir item 2.2 do presente capítulo, sobre as *quatro ondas de globalização*.

17 ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução de Anderson Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 15.

18 Ibid., p. 15.

19 Note-se que a expressão "uma", antecedendo "outra", é gramaticalmente desnecessária. Entretanto, optou-se por manter a expressão, na medida em que representa o título do trabalho de Milton Santos (SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001), sendo também utilizada durante todo o curso do texto.

20 Ibid., p. 18.

No caso da *globalização como fábula*, verifica-se certo número de fantasias que, em função da sua repetição, acaba por se tornar uma base sólida[21]. Como exemplo, o autor apresenta a ideia doutrinariamente difundida da *morte do estado*:

> Fala-se, igualmente, com insistência, na morte do Estado, mas o que estamos vendo é o seu fortalecimento para atender aos reclamos da finança e de outros grandes interesses internacionais, em detrimento dos cuidados com as populações cuja vida se torna mais difícil[22].

Já a *globalização como perversidade* reflete as mazelas da globalização, tais como desemprego, aumento da pobreza e redução da qualidade de vida, tendência de redução das médias salariais, surgimento de novas doenças, dentre outros. Para o autor, nesse vértice,

> A perversidade sistêmica que está na raiz dessa evolução negativa da humanidade tem relação com a adesão desenfreada aos comportamentos competitivos que atualmente caracterizam ações hegemônicas. Todas essas mazelas são direta ou indiretamente imputáveis ao presente processo de globalização[23].

Contudo, o autor apresenta também corrente de otimismo: a possibilidade de existir *uma outra globalização*. Para o autor, é possível pensar na construção de outro mundo, mediante mundialização mais humana. A partir do conhecimento empírico, Milton Santos menciona alguns fenômenos que representam verdadeiras evidências do início da construção desse novo mundo, que começaram a surgir no final do século XX, tais como: a mistura de povos, raças e culturas em todos os continentes; progressos da informação e "mistura" de filosofias, em detrimento do racionalismo europeu, o que imprime dinamismo à mistura entre pessoas e filosofias, tratando-se, assim, de "verdadeira sociodiversidade"[24].

Entretanto, essa outra globalização, como propõe Milton Santos, exigirá mudança radical das condições atuais, de modo que o homem, e não o dinheiro, seja a finalidade precípua de todas as ações. Somente assim estariam presentes as condições para que exista dignidade no seio da globalização.

---

[21] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 18.
[22] Ibid., p. 19.
[23] Ibid., p. 20.
[24] Ibid., p. 20-21.

> A nova paisagem social resultaria do abandono e da superação do modelo atual e sua substituição por um outro, capaz de garantir para o maior número a satisfação das necessidades essenciais a uma vida humana digna, relegando a uma posição secundária necessidades fabricadas, impostas por meio da publicidade e do consumo conspícuo. Assim o interesse social suplantaria a atual precedência do interesse econômico e tanto levaria a uma nova agenda de investimentos como a uma nova hierarquia nos gastos públicos, empresariais e privados. Tal esquema conduziria, paralelamente, ao estabelecimento de novas relações internas a cada país e a novas relações internacionais[25].

Desse modo, conforme se verifica na lição de Milton Santos, em que pese não ser tarefa das mais fáceis, é possível uma globalização mais humanitária, com mais elevado nível de respeito pelos direitos humanos. Somente assim, com outra forma de pensar a globalização, é possível haver justiça, liberdade e igualdade entre os seres humanos.

2.2 CRONOLOGIA: AS "QUATRO ONDAS DE GLOBALIZAÇÃO"

A globalização não é fenômeno novo. Sobre a cronologia da globalização, parece acertada a lição de Silva Neto[26], quando salienta que, mesmo entre os estudiosos da academia, não são poucos aqueles que erroneamente compreendem a globalização enquanto fenômeno relativamente recente. Segundo esse autor, existem *quatro ondas de globalização*, sendo que atualmente se vive a quarta.

A *primeira onda de globalização*, decorrente da política expansionista do Império Romano, ocorre por volta de 753 a.C., quando, segundo o autor, os Latinos do Monte Palatino uniram-se aos Sabinos do Monte Quirinal:

> A expansão da externa romana começou com as chamadas Guerras Púnicas contra a cidade de Cartago, a mais rica e poderosa de todo o Mediterrâneo. Após submeter Cartago, os romanos dominaram a Espanha, Portugal, o norte da África, a Macedônia, a Síria, e, por fim, com a conquista da Gália por Júlio César, Roma se transformou no maior império da História Antiga, o que perdurou até o fim do Império Romano do Ocidente, no Século IV d.C[27].

---

25 SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 148.

26 SILVA NETO, Manoel Jorge e. Globalização e Direito Econômico. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA, Rodolfo (Coords.). **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 151.

27 Ibid., p. 153.

A *segunda onda de globalização*, ao seu turno, é atribuída à expansão marítima e colonial, ocorridas a partir do século XV:

> Diversas circunstâncias contribuíram para a política expansionista europeia, dentre as quais podem ser indicadas a necessidade de novos mercados – em face da crise feudal que desorganizou o sistema produtivo europeu –, a escassez de metais preciosos do Velho Continente, a busca de especiarias e as novas invenções (que não tinham outro propósito senão aprimorar as técnicas de navegação rudimentares [...])[28].

Nesse sentido, destacaram-se Portugal, a quem é atribuído pioneirismo do expansionismo marítimo e comercial, e Espanha, que se converteu em sua maior rival na busca por novos mercados e novas terras.

Por outro turno, igualmente relevante é a *terceira onda de globalização*, que se inicia com a Revolução Industrial, na medida em que o avanço tecnológico havido a partir da descoberta da máquina a vapor possibilitou ampla instalação de indústrias onde houvesse carvão, sendo a Inglaterra largamente beneficiada. Nesse sentido, dentre as alterações no quadro social destaca-se a drástica alteração nas relações de trabalho, sobretudo com a substituição de postos de trabalho humanos por máquinas automáticas[29].

A *quarta onda de globalização*, que representa o estágio atual, pode ser associada à queda do muro de Berlim, em 1989, fato simbólico que representa a democratização dos países até então pertencentes à "Cortina de Ferro", das transformações no modelo do sistema econômico – de socialismo ao capitalismo e do encorajamento para a busca da independência nacional de algumas antigas províncias da antiga União Soviética[30].

Assim, se algo inovador pode ser atribuído à globalização, certamente não é o fenômeno propriamente dito, mas sim os distintos processos expansionistas que, com amparo na tecnologia e nas modernas formas de comunicação, implicam substanciais interferências nas economias nacionais[31].

---

[28] SILVA NETO, Manoel Jorge e. Globalização e Direito Econômico. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA, Rodolfo (Coords.). **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 153-154.

[29] Ibid., p. 154.

[30] Ibid., p. 154.

[31] Ibid., p. 154.

2.3 A TRANSFORMAÇÃO DOS ESTADOS E DO DIREITO

Para o pormenorizado estudo do objeto proposto neste trabalho, é relevante analisar as principais transformações havidas nos Estados e no próprio Direito. Neste sentido, é essencial investigar a superação dos paradigmas da modernidade e o direito pós-moderno.

2.3.1 A Superação dos Paradigmas da Modernidade

Com o advento da globalização, é incontestável que houve mudanças significativas nos modelos previamente estabelecidos na modernidade, seja de Estado, Direito ou política. Nesse sentido, é relevante verificar a amplitude dessas novas transformações e os reflexos delas decorrentes.

O modelo estabelecido pela modernidade, que se sustenta nos pilares do culto à razão[32] – em substituição aos deuses e às leis da natureza e do individualismo – com a desvinculação da comunidade, e balizada nos caminhos da simplicidade, ordem e coerência, se vê em crise com o advento dos novos paradigmas da sociedade contemporânea: complexidade, desordem, indeterminação e incerteza[33].

A essa nova fase[34], que alguns preferiram intitular de "modernidade tardia" ou "modernidade líquida", insistindo nos elementos que caracterizam apenas continuidade, outros autores optaram por "hipermodernidade" ou "sobremodernidade", tendo em conta somente a radicalização da ideia de modernidade.

---

[32] Neste sentido, "o postulado segundo o qual as sociedades guiadas pela Razão seriam destinadas a ser cada vez mais eficientes e operacionais não prevalece mais como uma evidência por si só: a evolução social não aparece como sendo ditada apenas pelas leis da Razão, mas é dominada pela incerteza e pela imprevisão (J. P. DUPUY, 2002); e essa superação do primado da razão conduz à perda da confiança na 'Ciência' (J. F. LYOTARD, 1970) cuja dinâmica de desenvolvimento parece escapar a qualquer controle [...]". (CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 17). Registre-se que foi com a obra "O Pós-Moderno", de Jean-François Lyotard que a expressão "pós-moderno" popularizou-se. LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.

[33] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 17-18.

[34] De fato, muitas foram as nomenclaturas atribuídas a esse período que sucedeu a modernidade, a depender do aspecto ou ponto de vista que se quer enfatizar. É possível destacar a "hipermodernidade" de Gilles Lipovetsky (LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade da decepção**. Barueri: Manole, 2007), a "sobremodernidade" de Marc Augé (AUGÉ, Marc. **Los no lugares**: espacios del anonimato: una antropología de la sobremodernidad. Tradução de Margarida Mizraji. Barcelona: Gedisa, 2000), a "modernidade líquida" de Zygmunt Bauman (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001); a "modernidade tardia" de Antony Giddens (GIDDENS, Antony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2005), a "modernidade reflexiva" de Ulrich Beck (BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: EDUSP, 1995).

Entretanto, tal como o termo *modernidade*, é difícil definir, de forma precisa, o significado de *pós-modernidade*, visto que se trata de termos polissêmicos. Assim, o significado assumido pelo prefixo "*pós*" pode representar diferentes cenários ou planos de sucessão ou censura da modernidade.

Ao que se tem registro, a primeira alusão ao termo *pós-modernidade* é atribuída ao filósofo alemão Rudolf Pannwitz, em 1917. Esse autor, sob influência de Nietzsche, identificava o *pós-moderno* com o niilismo reinante na cultura ocidental do século XX[35]. Entretanto, somente no início dos anos de 1970, a expressão ganha o sentido atual, através de Ihab Hassan, critico literário norte-americano de origem egípcia. Ao tentar descrever o que considerava como indescritível, Hassan elaborou uma série de categorias conceituais na conta de aproximações do que compreenderia por cultura pós-moderna, tais como: indeterminação, rebeldia, aleatoriedade, fragmentação e pluralismo[36].

Ao denominar esse novo estágio, Bauman optou pela alcunha de "*modernidade líquida*"[37], expressão esta que dá nome a uma de suas mais conhecidas obras. Essa modernidade "leve", "líquida", "fluida", segundo o autor, sucedeu a "modernidade sólida". "Modernidade sólida" representa as transformações clássicas e a estabilidade dos valores e modos de vida cultural e político. Na modernidade líquida, inversamente, tudo é volátil, instável, efêmero.

Assim, segundo Bauman, a liquidez hoje, tal qual se configura, é importante instrumento de poder econômico. Para ilustrar essa afirmação, segundo ele, basta observar que "É a velocidade atordoante da circulação, da reciclagem, do envelhecimento, do entulho e da substituição que traz lucro hoje – e não a durabilidade e confiabilidade do produto"[38], fazendo alusão à ideia de obsolescência programada dos bens de consumo.

---

35 DINIZ, Antônio Carlos. Pós-modernismo. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 647.

36 Ibid., p. 647.

37 A metáfora da liquidez, tema recorrente em diversas outras obras de Bauman, tem por condão, sobretudo, demonstrar a fragilidade das relações humanas, a banalidade das relações interpessoais e a descartabilidade do outro. Em sua obra "*amor líquido*", por exemplo, Bauman afirmou que se trata de uma forma de amor até segundo aviso, típica da "*modernidade líquida*", e que segue o padrão dos bens de consumo, ou seja, é aquele amor de conveniência, que deve ser mantido enquanto trouxer satisfação e deverá ser substituído, sem pesar, tão logo encontre outro que trouxer nível de satisfação ainda maior. BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 14.

38 Id. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 21.

Entretanto, o pensamento de Bauman, como bem aponta Berman[39], de certo modo já se fazia presente em Karl Marx e Friedrich Engels, em sua obra "*Manifesto Comunista*"[40], quando aponta que a ação das revoluções modernas termina por desmanchar tudo que é sólido. Assim, em que pese o ponto básico da obra se tratar do desenvolvimento da moderna burguesia, do proletariado e da luta entre ambos, é possível encontrar, nesse contexto, uma tensão entre a visão "sólida" e a visão "diluidora" de Marx e Engels sobre a vida moderna[41], demonstrando a afinidade havida entre os autores e os modernistas.

> Dissolvem-se todas as relações sociais antigas e cristalizadas, com seu cortejo de concepções e de ideias secularmente veneradas; as relações que as substituem tornam-se antiquadas antes de se consolidarem. Tudo o que era sólido e estável se desmancha no ar, tudo o que era sagrado é profanado e os homens são obrigados finalmente a encarar sem ilusões a sua posição social e as suas relações com outros homens[42].

No entanto, Jacques Chevallier defende a opção pela denominação "pós-modernidade", na medida em que, segundo esse autor, ao mesmo tempo em que se assiste à exacerbação de algumas características típicas da modernidade, surgem outras potencialidades distintas:

> Comportando aspectos complexos, mesmo contraditórios, a pós modernidade se apresenta como uma '*hipermodernidade*', na medida em que eleva ao extremo certas dimensões presentes no cerne da modernidade, tais como o individualismo, e como uma '*antimodernidade*', na medida em que ela se desvincula de certos esquemas da modernidade[43].

Entretanto, ao optar pela referida nomenclatura, Chevalier faz algumas ressalvas, na medida em que, para ele, semanticamente, a expressão contém alguns equívocos, dentre os quais, destacam-se os seguintes: a) a suposição de estabilização desse novo estágio; b) a afirmação de que a sociedade pós-moderna teria substituído a sociedade moderna; c) a adesão global – já que o processo de globalização exerce pouca ou nenhuma implicação nas sociedades extremamente diferentes.

---

39 BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar**: a aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das Letras, 1986. p. 87.

40 MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. São Paulo: Boitempo, 2005.

41 BERMAN, op. cit., p. 88.

42 MARX, op. cit., p. 43.

43 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 20.

Nesse liame, a função primordial do conceito de "pós-modernidade" é oferecer um "quadro de análise" das modificações sofridas pela forma estatal, evidenciando determinadas tendências que se apresentam nos Estados, em maior ou menor intensidade[44].

Enfim, independentemente da denominação que venha a ser atribuída a esse novo estágio em que a sociedade se encontra, seguramente não se pode ignorar as transformações havidas, na medida em que as crenças no mito do progresso linear e no planejamento coerente e retilíneo da vida humana cederam lugar às descontinuidades e indeterminações da pós-modernidade. Em síntese: já não há mais garantia de que as coisas saíam como o esperado ou de que avancem no sentido do bem geral[45].

2.3.2 O Direito da Pós-Modernidade

Nas últimas duas décadas do século XX, o comércio mundial de bens aumentou para muito além do mercado interno, notadamente pelo avanço dos transportes e das comunicações. Impôs-se uma economia mundial, global, na qual a empresa com sede em um Estado pode ter estabelecimentos produtivos em outros e seus clientes, ainda, em uma terceira nação. Diante desse quadro, é também necessário verificar quais os impactos da globalização sobre a forma de se conceber o Direito, sobretudo no plano internacional.

Ao lado do Estado e das tradicionais instituições internacionais, tais como Nações Unidas, Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial, figuram novos sujeitos do ordenamento jurídico internacional, a exemplo das "Uniões regionais – *in primis* a Europa –, as alianças político militares, como a OTAN, as cortes penais internacionais, as *corporations* multinacionais, as organizações para regulação financeira internacional [...]"[46], assim com também emergem novas formas de regulamentação ao lado dos tratados, convenções e costumes internacionais, como é o caso, dentre outros, dos atos normativos das autoridades regionais e da jurisprudência arbitral internacional.

Diante das transformações da pós-modernidade, o direito também não restou imune aos efeitos da globalização, afirma Chevallier. É que, segundo esse autor, "[...] à

---

44 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 21.

45 DINIZ, Antônio Carlos. Pós-modernismo. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 648.

46 ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução de Anderson Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 70.

emergência de um *Estado pós-moderno* corresponde inevitavelmente o surgimento de um *Direito pós-moderno*"[47].

Dentre as principais evidências da crise da modernidade estão a perda da sistematicidade, generalidade e estabilidade do direito, dando lugar à proliferação de regras destituídas de significação para o direito, ou seja, à banalização legislativa. Dentro do sistema brasileiro, é possível identificar normas desprovidas de relevância jurídica (banalização), a exemplo da Lei Estadual nº 11.929, de 20 de junho 2003, do Rio Grande do Sul, que, dentre outras coisas, visa estabelecer como fazer (receita) um churrasco gaúcho[48].

Apesar disso, para Chevallier[49], a crise da modernidade jurídica não significa a morte do direito: ela anuncia e prepara para o desenvolvimento de nova concepção do direito – "pós-moderna" –, sem romper radicalmente com a concepção precedente. Abandona-se o universo das certezas, resultante do primado da razão, para entrar em um mundo de incerteza, de relativismo e de indeterminação.

No âmbito do direito internacional, dentre as novas formas de pensar sobre o direito, encontra-se a da teoria do *metaconstitucionalismo*[50]. Segundo Neil Walker, citado por Filkelstein, a conceituação de metaconstitucionalismo

> Analisa a interação o direito contemporâneo com as normas formas de 'meta-Estado', principalmente aquelas da Europa, o Acordo Shengen (a Eurozona), o Conselho da Europa e o GATT/WTO, que estão associados com um padrão de flexibilidade e multidimensionalidade no Direito Público[51].

Nesse sentido,

---

47 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 115.

48 "Art. 1º. [...]. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por churrasco à gaúcha a carne temperada com sal grosso, levada a assar ao calor produzido por brasas de madeira carbonizada ou in natura, em espetos ou disposta em grelha, e sob controle manual". RIO GRANDE DO SUL. Assembléia Legislativa. **Lei n. 11.929, de 20 de junho de 2003**. Institui o churrasco como "prato típico" e o chimarrão como "bebida símbolo" do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/11.929.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

49 CHEVALLIER, op. cit., p. 124.

50 Segundo Finkelstein, "semanticamente, o prefixo 'meta' se coloca em relação à atividade denotada pelo conceito prefixado como uma 'ciência maior da mesma natureza, mas lidando com problemas futuros. Assim, o metaconstitucionalismo se relaciona com o constitucionalismo do mesmo modo que a metafísica faz com a física, ou a metaética faz com a ética". FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito constitucional**: *jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 171.

51 Ibid., p. 169-170.

> O metaconstitucionalismo seria um tipo de discurso legal com o mesmo objetivo e referências do direito constitucional, mas que, ao contrário do direito constitucional, não está inserida no Estado e não busca no Estado sua fonte fundamental de validade. Ao contrário, o direito metaconstitucional, a despeito dos costumeiros reclamos feitos em favor do Estado através de seu discurso constitucional e afirmações de soberania, sempre clama por uma autoridade normativa maior e mais profunda, procurando distintamente autorizar, instruir, influenciar, suplementar ou suplantar o direito Estatal. [...] As regras metaconstitucionais – ou normas e axiomas – são regras sobre as regras constitucionais. No final, o objeto delas é o mesmo, mas elas se pautam em seus próprios termos autorizativos, com uma prevalência constitucional maior e mais profunda que as normas constitucionais.[52]

Portanto, o metaconstitucionalismo é uma nova estrutura conceitual com o mesmo objeto e referências do direito constitucional, mas que, contudo, em vez de buscar no Estado sua fonte fundamental de validade, opta por uma autoridade normativa maior e mais profunda, de modo a, de forma inovadora, autorizar, instruir, influenciar, suplementar ou suplantar o direito Estatal.

Ainda no campo do direito pós-moderno, para Ricardo Maurício Freire Soares, são quatro os elementos da cultura jurídica da pós-modernidade: *direito plural*, *reflexivo*, *discursivo*, *relativo* e *prospectivo*[53].

A *pluralidade do direito*, segundo Soares, revela-se evidente com a abertura de espaço para que múltiplas fontes legislativas regulem os mesmos comportamentos sociais[54]. Chevallier, no mesmo sentido, ressalta a necessidade de um pluralismo ordenado entre as diversas fontes do direito – *direito extraestatal*[55], *supraestatal*[56] e *infraestatal*[57] – de modo a fortalecer a integridade do sistema normativo dos Estados e também do Direito Internacional.

Em relação à *reflexividade do direito*, para Soares, se antes "O direito moderno figurava como centro normativo diretor que, mediante o estabelecimento de pautas

---

52 FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito constitucional**: *jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 171.

53 SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 193.

54 Ibid., p. 193.

55 No tocante ao *Direito extraestatal*, o "direito da globalização" aparece como marca característica preponderante, na medida em que ele é, em boa parte, construído pela iniciativa dos operadores econômicos. As trocas entre esses atores econômicos passaria gradativamente à elaboração de regras e utilização de mecanismos de solução de conflitos que evitam a mediação estatal. Nesse sentido, destaca-se a arbitragem. CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 145-146.

56 O *Direito supraestatal*, por sua vez, destina-se a limitar a soberania dos Estados. Portanto, os Estados são obrigados a adotar os acordos necessários ao seu desenvolvimento e a tecer liames de interdependência que não poderão romper de forma unilateral. Ibid., p. 128-150.

57 O *Direito infraestatal*, ao seu turno, promove a regulação oriunda das mais diversas fontes do direito interno (leis federais, estaduais, locais, decretos, resoluções, dentre outros). Ibid., p. 150.

comportamentais, plasmava condutas e implementava um projeto global de organização e regulação social", na pós-modernidade, "O direito passa a espelhar as demandas da coexistência societária. Sedimenta-se a consciência de que o direito deve ser entendido como um sistema aberto, suscetível aos influxos fáticos e axiológicos"[58].

No âmbito do Direito Constitucional, um exemplo da necessidade de abertura do direito é *declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*, atividade interpretativa em que:

> Não se declara a inconstitucionalidade da norma, mas o STF diz que tal ou qual *aplicação da norma* pode conduzir à incompatibilidade da lei com a Constituição, sendo que a forma de interpretar a lei dada pelo Tribunal vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, em todos os níveis[59].

Se inexistente a referida abertura, não seria possível excluir, sem redução de texto, hipóteses de aplicação de normas que colidam com a Constituição.

No mesmo sentido, outro exemplo de abertura do direito é a *cláusula de abertura material ou inesgotabilidade dos direitos fundamentais*, extraída do §2º do art. 5º, da CF 88, quando admite que a listagem dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna compõem rol meramente exemplificativo, ou seja, ali não está exaurido todo o seu conteúdo[60]. Portanto, "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte" (art. 5º, § 2º, CF 88).

No contexto da pós-modernidade, a *discursividade do direito* realça-se com a ascensão da dimensão discursivo-comunicativa: "Torna-se, cada vez mais plausível, o entendimento de que os juristas devem procurar as significações do direito no contexto de interações comunicativas"[61], que ocorrem através da linguagem, fulcral na atividade interpretativa[62].

---

58 SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 194.

59 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 175.

60 NÁPOLI, Edem. **Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 113.

61 SOARES, op. cit., p. 195.

62 "A linguagem [...] funda e constitui o mundo. Por isso mesmo, a interpretação não se reduz a uma atividade passiva. Não somos o mero receptáculo em estados interiores das impressões do mundo exterior. O mundo é feito por nós quando nos aproximamos dele interpretativamente. Nessa mediação linguística da compreensão, o mundo é por nós transformado, constantemente desfeito e refeito. Mas nem todas as linguagens são iguais. Existem certas linguagens dotadas de capacidade de mobilizar grandes poderes sociais, como é o caso do direito. Tais linguagens-poderes imprimem novas condições de possibilidade à vivência do e no mundo. Quem por ofício manipula essas linguagens em sua lide quotidiana recebe então uma responsabilidade adicional: a de fazer não só seu próprio mundo, mas também o daqueles onde muitos outros podem viver". Ibid., p. 195.

Cumpre referir, ainda, a *relatividade do direito*, também indicada por Soares como elemento do direito pós-moderno. Para ele, o direito pós-moderno é relativo, posto que "Não se pode conceber verdades jurídicas absolutas, mas sempre dados relativos e provisórios"[63]. Isso figura evidente no campo do direito processual. Na esfera do processo penal, faz-se referência à necessidade de se perseguir a "*verdade real*", contudo, essa figura é, na verdade, é um *mito*, conforme leciona Ada Pellegrini Grinover:

> O princípio da verdade real, que foi o mito de um processo penal voltado para a liberdade absoluta do juiz e para a utilização de poderes ilimitados na busca da prova, significa hoje simplesmente a tendência a uma certeza próxima da verdade judicial: uma verdade subtraída à exclusiva influência das partes pelos poderes instrutórios do juiz e uma verdade ética, processual e constitucionalmente válida. Isso para os dois tipos de processo, penal e não penal. E ainda, agora exclusivamente para o processo penal tradicional, indica uma verdade a ser pesquisada mesmo quando os fatos forem incontroversos, com a finalidade de o juiz aplicar a norma de direito material aos fatos realmente ocorridos, para poder pacificar com justiça[64].

A *prospectividade do direito*, referida por Soares, traduz-se no fato de que a "Própria dinamicidade do fenômeno jurídico exige do legislador a elaboração de diplomas legais marcados pela textura aberta"[65]. Segundo ele, "A utilização de fórmulas normativas propositadamente genéricas, indeterminadas e contingenciais revela a preocupação de conferir a necessária flexibilidade aos modelos normativos, a fim de poder adaptá-los aos novos tempos"[66].

Em relação à flexibilidade do direito, Chevallier afirma que o Estado perdeu o papel de protagonista, passando a negociar de igual para igual com outros atores (tais como organismos internacionais, a exemplo da Organização Mundial do Comércio e até mesmo com empresas privadas), em uma espécie de *contratualização*, ou seja, um direito de coordenação e não de subordinação: um denominador comum entre os atores envolvidos[67].

Contudo, a proposta de Chevallier deve ser vista com ressalvas. Isso porque, se por um lado, de fato o caminho do diálogo entre o Estado e outras entidades parece ser

---

63 SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 196.

64 GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./jul. 2005. p. 23.

65 SOARES, op. cit., p. 194.

66 Ibid., p. 194.

67 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 157.

promissor, por outro, não é correto afirmar que os Estados tendem a abrir mão da prerrogativa da soberania para, de forma indistinta, dialogar em pé de igualdade com empresas e Organizações Internacionais.

Por exemplo: uma coisa é o Estado brasileiro criar situações favoráveis para que determinada empresa multinacional venha a instalar filial determinada localidade, concedendo-lhe isenções fiscais por determinado período (política extrafiscal), posto que, ponderando as circunstâncias em jogo, em dado momento, a contrapartida da geração de empregos pode ser mais favorável do que eventual arrecadação de tributos. Entretanto, diferentemente é a situação em que o Estado viole o princípio da legalidade para negociar da forma que melhor aprouver, até que a situação fique ao agrado do particular.

O Estado não tem margem para negociar além dos limites determinados em lei, isso porque, se para o particular é permitido fazer tudo que a lei não proíbe, para o Poder Público ocorre o inverso: só é lícito adotar medidas dentro da moldura legal. Até mesmo os atos discricionários devem ser praticados sob o manto da legalidade, na medida em que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Se não fosse assim, violado estaria o interesse público.

Em relação aos contratos, ainda no exemplo brasileiro, a regra geral é a da existência de prerrogativas contratuais em favor do Poder Público, tais como a possibilidade de alteração unilateral, rescisão unilateral, fiscalização da execução, aplicação de sanções ou ainda, ocupação provisória de bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, quando o ajuste vise à prestação de serviços essenciais, na forma da Lei 8.666/93[68], o que revela nitidamente a superioridade do Ente público frente ao particular, também em razão da supremacia do interesse público sobre o privado.

Entretanto, conforme mencionado, a alteridade parecem mesmo apontar para um próspero caminho para a convivência entre os Estados, na medida em que, sem isso, há a imposição de um perante o outro, o que pode resultar em *guerras*, o que seria contrário ao princípio constitucional da *solução pacífica dos conflitos* (art. 4º, VII, CF)[69].

Tendo em conta todas as características do direito da pós-modernidade descritas anteriormente, Ricardo Maurício Freire Soares conclui que se abre espaço para o desenvolvimento do pós-positivismo jurídico (também conhecido por

---

[68] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 185.

[69] Esse assunto será abordado com maior profundidade no último capítulo, no item 6.2.1.

neoconstitucionalismo[70]), "Como movimento que busca superar a dicotomia jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico na fundamentação do significado de um direito justo"[71].

Na medida em que uma das principais marcas do neoconstitucionalismo é a concretização de direitos[72], é da própria Constituição que se deve extrair o substrato jurídico fundamental (ou seja, a base) para resolver os impasses decorrentes da espionagem internacional, embora existam outras vias jurídicas que, de forma complementar, podem contribuir e, assim, amplificar o espectro de proteção à privacidade, intimidade e sigilo de dados do art. 5º, X e XII, da CF 1988.

2.4 SOBERANIA: DISCUSSÕES ACERCA DO SEU CONCEITO

Diante desse cenário de transformações, cumpre verificar em que medida globalização impactou na Soberania dos Estados. Uma vez que a espionagem internacional é um problema para além das fronteiras nacionais, esse tema revela-se bastante caro ao objetivo final deste trabalho, razão pela qual merece especial atenção.

As teorias sistemáticas sobre a soberania tem origem a partir do século XVI, quando a instabilidade política deu ensejo a novas formas de pensar o exercício do poder político.

Jean Bodin foi o primeiro autor a tratar a temática da soberania sob um viés sistemático, em sua obra "Os seis livros da República"[73] (*Les six livres de la republique*), cuja primeira edição é datada de 1576. Para Quentin Skinner, este livro "Foi talvez a obra de filosofia política mais original e influente entre as escritas do século XVI"[74] e, segundo Bobbio, "O livro é, sem exagero, a obra de teoria política mais ampla e sistemática desde a Política de Aristóteles"[75].

---

70 Para Fredie Didier, tais expressões são sinônimas: "A essa fase deu-se o nome de *Neoconstitucionalismo* ou *pós-positivismo*". DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento). p. 25.

71 SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 197.

72 DIDIER JR., op. cit., p. 25.

73 BODIN, Jean. **Los Seis Livros de la República**. Tradução de Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 1997.

74 SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 227.

75 BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Brasília: UNB, 1976. p. 95.

> Bodin passou para a história do pensamento político como o teórico da soberania. Contudo, o conceito de soberania como caracterização da natureza do Estado não foi inventado por ele. 'Soberania significa simplesmente poder supremo'. Na escalada dos poderes de qualquer sociedade organizada, verifica-se que todo poder inferior é subordinado a um poder superior, o qual, por sua vez, se subordina a outro poder superior. No ápice deve haver um poder que não tem sobre si nenhum outro — e esse poder supremo, 'summa potestas', é o poder soberano. Onde há um poder soberano, há um Estado[76].

Nas palavras de Jean Bodin, em sua obra *Les Six Livres de la République*, de 1576, já era possível se verificar a presença da concepção de soberania como poder não só incontrastável, mas também absoluto, *verbis*: "*Dado que, después de Dios, nada hay de mayor sobre la tierra que los príncipes soberanos, instituídos por Él como sus lugartenientes para mandar a los demás hombres*"[77]. Em outras palavras, depois de Deus, não haveria nada mais importante do que a autoridade soberana, com a sua aptidão divina para dar ordens aos demais homens. Como bem sintetiza Bobbio, para Bodin, soberania é, portanto, o poder absoluto e perpétuo que é próprio do Estado[78].

> *Es necesario que quienes son soberanos no estén de ningún modo sometidos al imperio de otro y puedan dar ley a los súbditos y anular o enmendar las leyes inútiles; esto no puede ser hecho por quien está sujeto a las leyes o a otra persona. Por esto, se disse que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes. El próprio término latino ley implica el mandato de quien tiene la soberanía*[79].

Outra relevante contribuição ao tema é a obra *Leviatã*, de Thomas Hobbes[80]. Originariamente, Leviatã é um monstro bíblico, presente no livro de Jó[81]. Contudo, na obra de Hobbes, Leviatã representa a figura do Estado. Nessa obra, Hobbes defende o Estado Absolutista, em que as leis da natureza seriam imutáveis e eternas, diferentemente das leis civis. Sendo assim, para Hobbes os soberanos estariam sujeitos às leis da natureza, na medida em que tais leis são divinas e não podem ser revogadas por nenhum outro homem ou República,

---

76 BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Brasília: UNB, 1976. p. 95.

77 BODIN, Jean. **Los Seis Livros de la República**. Tradução de Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 1997. p. 72.

78 BOBBIO, op. cit., p. 96.

79 BODIN, op. cit., p. 52-53.

80 HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

81 "*Que a amaldiçoem os que amaldiçoam o dia, os entendidos em conjurar Leviatã!*" (Jó 3.8) e "*Poderás pescar o Leviatã com anzol e atar-lhe a língua com uma corda? Serás capaz de passar-lhe um junco pelas narinas, ou perfurar-lhe as mandíbulas com um gancho? [...] A tua esperança seria ilusória, pois somente vê-lo atemoriza. Não se torna cruel quando é provocado? Quem lhe resistirá a frente? Quem ousou desafiá-lo e ficou ileso? Ninguém debaixo do céu.*" (Jó 40 25, 25 e Jó 41. 1 – 3).

> Mas o soberano não está sujeito àquelas leis que ele próprio criou, ou melhor, que a República fez. Pois estar sujeito a leis é estar sujeito à República, isto é, ao soberano representante, ou seja, a si próprio, o que não é sujeição, mas liberdade em relação às leis. Este erro, que coloca as leis acima do soberano, coloca também um juiz acima dele, com o poder para castigá-lo, o que é fazer um novo soberano e também pela mesma razão um terceiro para castigar o segundo, e assim sucessivamente, para confusão e dissolução da República[82].

De fato, bastante difundida na concepção clássica de soberania é a de "Poder juridicamente incontrastável", com autonomia para definir o conteúdo e a aplicação de suas normas, impondo-se coercitivamente o seu cumprimento no plano interno, assim como opor-se a eventuais inferências externas[83].

Entretanto, hodiernamente, outra afirmação doutrinária também bastante recorrente – e que exige cautela – é a de que, no momento atual de vida em sociedade, a crise enfrentada pelo Estado representa a desfragmentação do Poder Público no plano interno e a perda da soberania no plano internacional[84]. Assim, a crise de unidade e a perda da soberania convergiriam para um resultado em especial, qual seja, a constituição de ordens supranacionais, organizadas em rede, em vez de estruturaras hierarquizadas[85].

Na lição de Chevallier[86], ratificada por Cassese, após a segunda grande guerra e em especial após a década de 1990, o processo de globalização traduziu uma aceleração da internacionalização. As fronteiras que delimitavam os Estados, por sua vez, físicas ou simbólicas, tornaram-se porosas e, além disso, nesse período, verificou-se um concreto desenvolvimento das trocas internacionais e das empresas multinacionais.

Em outras palavras, dentre as principais modificações no panorama do Estado apontadas pela doutrina, está a da desconstrução da tradicional concepção de soberania e das fronteiras físicas (ou relativação, se preferir), como se houvesse uma tendência à decadência da própria ideia de soberania. Entretanto, dada a seriedade do tema, é preciso observar a questão com bastante cautela, posto que uma compreensão equivocada pode ensejar gravíssimas consequências.

---

82 HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 275.

83 BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial (espaço-temporal) dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 18-19.

84 CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Tradução de Odete Medauar. Campinas: Saberes, 2010. p. 14.

85 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 31.

86 Ibid., p. 32.

No Brasil, a Soberania é um dos fundamentos do Estado brasileiro, nos termos do art. 1º, I, da Constituição Federal de 1988, o que significa dizer que "Dentro do nosso território não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo qualquer agente estranho à nação intervir nos seus negócios"[87].

Contudo, como bem adverte Celso Ribeiro Bastos, o princípio da soberania tem sido fortemente atacado pelo avanço da ordem jurídica internacional[88], na medida em que, por exemplo, os acordos internacionais pactuados entre a República Federativa do Brasil e o Fundo Monetário Internacional impõem medidas muitas vezes contrárias ao interesse público do povo brasileiro.

No pensamento jurídico e político tradicional, *soberana* é a pessoa ou instituição que exerce a autoridade final dentro de um determinado território e sobre uma comunidade política específica. No *plano interno*, soberania relaciona-se à existência de autoridade com poder supremo (*summa potestas*) na estrutura da comunidade[89]. Por outro giro, no *plano externo*, relacionado às relações entre diferentes comunidades políticas, soberania denota a inexistência de hierarquia, ou seja, não poderá existir autoridade com pretensão de supremacia[90].

Entretanto, como bem rememora Darcy Azambuja[91], embora sejam dois os planos de possíveis análises da soberania, *ela é una* e, sob o prisma jurídico, representa um poder independente em relação aos demais Estados e supremo dentro do próprio Estado.

Na visão de Francis Harry Hinsley[92], a soberania não é um fato, mas sim um *conceito*. Nesse sentido, os homens não se submeteriam à soberania, mas à *autoridade* e ao *poder* – que são elementos anteriores à própria ideia de soberania. Assim, por conseguinte, a finalidade da Soberania, segundo o autor, seria a de articular *poder* e *autoridade*, fornecendo-lhes suporte e justificação, mas também, por outro lado, estabelecendo condições e limites ao seu exercício.

---

87 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 172.

88 Ibid., p. 173.

89 Em se tratando de Estados democráticos de Direito, importante é, contudo, que não se conclua que o poder supremo possa conduzir ao pleno arbítrio e à tirania do governante, figuras estas permanentemente combatidas pelo espírito democrático.

90 ARGUELHES, Diego Werneck. Soberania. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 763-767. p. 763.

91 AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008. p. 50.

92 HINSLEY, F. H. **Sovereignty**. Cambridge: Cambridge University, 1986. p. 1.

Cumpre trazer a lição de Marcono e Souza[93], sobre as teses sobre a origem da soberania. Segundo o autor, todas as *teorias teológicas* partem da afirmação da soberania absoluta de Deus, enquanto única fonte de onde emana todo o poder[94]. Nesse sentido, a Igreja, fundada por Deus, revelaria-se como sociedade externa e visível, figurando, portanto, como um Estado único e universal para toda a humanidade. Logo, o chefe da igreja possuiria supremo poder espiritual sobre toda a terra[95].

As principais críticas às correntes teológicas, segundo o autor, residem em atribuírem à soberania uma origem sobrenatural, e, consequentemente, em contradição com os ditames científicos: "O Estado não é uma instituição religiosa, mas uma organização política, e por isso a soberania nunca pode ser uma emanação da divindade, mas um phenomeno natural próprio da vida das sociedades"[96].

Outra teoria apresentada pelo autor é a da *soberania popular*, a qual considera metafísica e cuja origem remonta à antiguidade clássica.

Em sede da teoria da soberania popular, importante destacar a realidade das cidades italianas à época e sua luta contra o direito imperial, os barões, o Papa e os bispos, que terminaram por preparar o meio social para a afirmação da doutrina da soberania popular. Da mesma forma, não se pode olvidar das contribuições dos teóricos do contrato social, cujo maior expoente fora Rousseau, e que vieram a dar novos contornos a essa teoria. Nesse sentido, Rousseau negava, de forma absoluta, a legitimidade de todo o poder soberano que não seja o da multidão ou, em suas palavras, a "vontade geral"[97].

---

93 MARCONO E SOUZA. **Direito Político**. Coimbra: Amado, 1910.
94 Ibid., p. 9.
95 Ibid., p. 11.
96 Ibid., p. 14.
97 Ibid., p. 16-17.

Em outras palavras, é possível compreender que a teoria do contrato social representa, por um lado, uma oposição à autotutela[98], e por outro, uma investida contra a dominação do mais forte:

> O mais forte nunca é bastante forte para ser sempre senhor, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever. Daí o direito do mais forte, direito tomado aparentemente com ironia e na realidade estabelecido como princípio. Mas será que um dia nos explicarão essa palavra? A força é um poder físico; não vejo que moralidade pode resultar de seus efeitos. Ceder à força é um ato de necessidade, e não de vontade; é, quando muito, um ato de prudência [...] Convenhamos, pois, que a força não faz o direito, e que só se é obrigado a obedecer aos poderes legítimos[99].

De forma sintética, os princípios fundamentais da teoria da soberania popular traduzem-se nas seguintes máximas: i. a soberania reside essencialmente no indivíduo, não sendo a soberania social outra senão a resultante da soma dos poderes individuais; ii. Os indivíduos são igualmente soberanos; iii. Quando os indivíduos se reúnem, mediante contrato social, renunciam a sua liberdade e soberania em prol da construção de um poder coletivo; iv. A soberania é, em última instância, a vontade popular, entendida como a expressão da maioria dos cidadãos[100].

A título de crítica à teoria da soberania popular, sobretudo com lastro nas contribuições de Rousseau, Marcono e Souza[101] afirma que não se deve levar em consideração teorias metafísicas, que não possuem possibilidade empírica de verificação. Nesse sentido, acrescenta que a teoria do Contrato Social de Rousseau não apresenta exemplo concreto de formação de um Estado em virtude de um contrato entre indivíduos, sendo, portanto, uma proposição teórica vã.

Outras teorias enumeradas por Marcono e Souza são as que compõem um grupo que o autor denomina de *teorias positivas*, abrangido pela *teoria da soberania da*

---

98 Segundo lição de Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento)), autotutela é modalidade de solução de conflito de interesses que se dá mediante a imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Nesse sentido, a solução acontece mediante imposição egoística, em que "o juiz da causa" é uma das partes. Por evidente, trata-se de modalidade de solução que, via de regra, é vedada nos ordenamentos jurídicos civilizados. No Direito brasileiro, por exemplo, é conduta tipificada como crime: se praticado por particular, representa o tipo de *exercício arbitrário das próprias razões* (art. 354, do Código Penal), contudo, se praticado pelo Estado, o tipo será o de *exercício arbitrário ou abuso de poder* (art. 350, do Código Penal). Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro, existem hipóteses excepcionais em que se admite a autotutela, tais como: legítima defesa, direito de greve, direito de retenção, estado de necessidade, dentre outras.

99 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 12-13.

100 MARCONO E SOUZA. **Direito Político**. Coimbra: Amado, 1910. p. 17.

101 Ibid., p. 22.

utilidade social, da *soberania do Estado*, da *soberania da nação* e da *soberania da sociedade*.

A *teoria da soberania da utilidade social* considera que, para o Governo, o interesse que deve prevalecer é sempre o da maioria[102]. Ao que registra Marcono e Souza à época da obra em voga (1910), já era evidente que a maior parte da doutrina rechaçava a teoria da soberania da utilidade social, já que o direito não advém do utilitarismo social, como queria Herbert Spencer[103].

A *teoria da soberania do Estado*, amplamente difundida na Alemanha, tem como dogma que o Estado tem natureza essencialmente jurídica, em virtude da supremacia do direito que nele se personifica. Por essa razão, não pode deixar de ser considerado como o verdadeiro possuidor da soberania. Assim, a soberania não seria anterior ao Estado e nem estaria fora ou acima dele: seria simplesmente o poder de "majestade" do próprio Estado, manifestando-se no plano externo como existência própria e independente de um Estado perante o outro e, interiormente, como um Legislativo organizado[104]. Os adeptos dessa teoria defendem que a soberania é característica essencial do Estado, portanto, aonde não há soberania, não se pode falar na existência de um Estado. A crítica a essa teoria reside no fato de que, embora seja um notável avanço perante as construções anteriores, não seria possível reconhecer no Estado o fundamento da soberania.

A *teoria da soberania da nação*, por sua vez, contrapõe-se à supracitada teoria da soberania do Estado, ao aduzir que a soberania não pertence nem ao povo, como pretende a escola radical francesa, nem ao Estado, como pugna a escola alemã, mas a um agregado social denominado "nação"[105]. Entretanto, segundo Marcono e Souza[106], os defensores dessa teoria não conseguiram encontrar um consenso mínimo e sólido acerca da natureza de nação, ora confundindo-a com o Estado, ora com povo, o que implica a inviabilidade de sua aceitação.

Por fim, a *teoria da soberania da sociedade* tem como pilar a ideia de que os indivíduos não apresentam equivalência real entre si, ou seja, segundo os adeptos dessa teoria, os indivíduos não podem se coligar e cooperar senão através de subordinação de uns aos outros, de modo a originar uma formação hierárquica. Nesse sentido, a soberania seria uma tendência para a disposição hierárquica, manifestada ou em via de se

---

[102] MARCONO E SOUZA. **Direito Político**. Coimbra: Amado, 1910. p. 23.

[103] Spencer, que viveu no século entre 1820 e 1903, é um profundo admirador da obra evolucionista de Charles Darwin, sendo considerado o pai do "Darwinismo social".

[104] MARCONO E SOUZA, op. cit., p. 26.

[105] Ibid., p. 28.

[106] Ibid., p. 30.

manifestar na convivência ou, ainda, a necessidade que tem toda a sociedade de organizar a sua forma em harmonia com o princípio de autoridade[107]. A crítica a essa teoria reside no fato de que a sociedade, por si só, não tem valor político, ou seja, somente a sociedade que tem os caracteres de nação teria o direito de se constituir e organizar politicamente. Portanto, não seria possível atribuir à soberania um caráter social, quando, em verdade, esta possui caráter essencialmente político.

Diante de todo o exposto, indaga-se: seria o conceito de soberania apenas um artefato histórico, inútil para compreender os Estados contemporâneos? Estaria a concepção tradicional de soberania fadada ao desaparecimento, como quer parcela da doutrina?

Como bem aponta Milton Santos, a maneira com que:

> A globalização afeta a soberania das nações, as fronteiras dos países e a governabilidade plena é uma questão que, volta e meia, ocupa os espíritos, seja teoricamente, seja em função de fatos concretos. Nesse terreno, como em muitos outros, a produção de meias-verdades é infinita e somos frequentemente convocados a repeti-las sem maior análise do problema. Há, mesmo, quem se arrisque a falar de desterritorialidade, fim das fronteiras, morte do Estado. Há os otimistas e pessimistas, os defensores e os acusadores[108].

Há quem afirme, nesse sentido, que no plano interno, o Estado parece já não ser mais capaz de assegurar a unidade de sociedades complexas e fragmentadas, tornando-se apenas mais um ator, tal como com empresas, organizações da sociedade civil, veículos de comunicação e outros, dentro do processo decisório de uma comunidade. Todavia, afirma-se que, externamente, embora não exista uma autoridade última no âmbito internacional, supostamente, processos como os de integração e o de formação de blocos regionais estariam dificultando a aplicação do conceito tradicional de soberania[109], que estaria, portanto, relativizado.

> À pergunta de que o termo ‘soberania’ ainda é útil para qualificar o poder ilimitado do Estado, deve ser dada uma resposta condicionada. Está caduco o conceito se por ele entendermos uma quantidade certa de poder que não possa sofrer contraste ou restrição. Será termo atual se com ele estivermos significando uma qualidade ou atributo da ordem

---

[107] MARCONO E SOUZA. **Direito Político**. Coimbra: Amado, 1910. p. 31-32.

[108] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 76.

[109] ARGUELHES, Diego Werneck. Soberania. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 763-767. p. 766-767.

> jurídica estatal. Neste sentido, ela – a ordem interna – ainda é soberana, porque, embora exercida com limitações, não foi igualada por nenhuma ordem de direito interna, nem superada por nenhuma outra externa[110].

De fato, é preciso estar sempre atento para as transformações do mundo e dos Estados. Como bem aponta Silva Neto[111], é importante ter em conta que a concepção de Estado não é estática. Pelo contrário, Estado é processo, e como tal, deve renovar-se indefinidamente, na medida em que "A transformação é característica atávica do ser humano, que, por sua vez, termina conformando os caracteres da sociedade política à sua imagem e semelhança"[112].

Importante salientar também a acertada lição de Manoel Jorge e Silva Neto quando trata de *soberania enquanto objeto cultural*, na medida em que esta se molda às necessidades humanas:

> [...] disto deflui que a constatação segundo a qual é o espírito humano o promotor da atualização do conceito de soberania, porque, malgrado continue sendo elemento constitutivo do Estado, não o é mais daquela forma de Estado absolutista monárquico cujo exercício do poder político ocorria sem peias e ensejou a concepção de soberania infrene, conforme idealizado por Jean Bodin[113].

Entretanto, *atualizar o conceito de soberania é completamente diferente de relativizar a soberania propriamente dita*. Como bem adverte Silva Neto[114], na realidade dos Estados atuais, não é mais possível o fechamento absoluto em si mesmo, ao revés, é necessário que os Estados recorram, cada vez mais, a tratados e convenções internacionais, até mesmo para solucionar problemas domésticos. E sendo assim, uma vez que a subscrição a tratados e convenções é ato voluntário, a presença do Estado, por si só, já demonstra o exercício da soberania.

Por essa mesma razão, merece acolhida a lição de Milton Santos, quando advoga que no Brasil dos dias atuais, o que se tem, em verdade, é um território nacional da economia internacional, ou seja, "O território continua existindo, as normas públicas que o regem são de alçada nacional, ainda que as forças mais ativas de seu dinamismo atual

---

110 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 27.
111 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 310.
112 Ibid., p. 310.
113 Ibid., p. 310.
114 Ibid., p. 310.

tenham origem externa”[115], ou seja, em que pese ter aumentado a contradição entre o externo e o interno, “Todavia, é o Estado nacional, em última análise, que detém o monopólio das normas, sem as quais os poderosos fatores externos perdem eficácia”[116].

Em suma, tal como asseverado acima, a tradicional concepção de noção de soberania precisa ser atualizada, contudo é equivocado concluir que fatores como a economia ou política internacional sejam suficientes, por si só, para ditar as formas de vida ou diretrizes políticas e econômicas de dado Estado.

---

[115] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 76-77.

[116] Ibid., p. 76-77.

3 PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NA CARTA POLÍTICA DOS ATUAIS ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E NO CONTEXTO DA "CONSTITUIÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA"

Nos dias de hoje, a Organização das Nações Unidas (ONU) tem 193 Estados-membros[117], sendo que destes, 160 possuem uma Constituição em vigor. A carta mais recente é a do Zimbabwe, datada do ano de 2013, ao tempo em que a mais antiga é a dos Estados Unidos, de 1787. Seis países ainda mantêm Constituições aprovadas no século XIX: Noruega (1814), Holanda (1815), Bélgica (1831), Argentina (1853), Canadá (1867) e Luxemburgo (1868).

Outro fato interessante é que, como consequência dos eventos da *Primavera Árabe*, iniciados em 2011, quatro países árabes aprovaram uma nova Constituição: Líbia (2011), Marrocos (2011), Somália (2012) e Síria (2012).

Tendo em conta a diversidade sociopolítica dos Estados, é muito importante investigar o atual quadro de proteção constitucional[118] à vida privada, intimidade e sigilo de dados no direito constitucional estrangeiro, de modo a construir, no plano empírico, melhores rumos para a sociedade global.

Como bem rememora George Sarmento, "A tutela dos direitos humanos no plano internacional desenvolve-se em duas dimensões: global e regional"[119]. O sistema global é formado pelo "Conjunto de tratados internacionais editados pelas Nações Unidas e ratificados pelos Estados a elas vinculados"[120], representando, portanto, "Uma ordem jurídica que se projeta sobre todos os países do mundo, obrigando-os a respeitar regras jurídicas de proteção à dignidade humana [...]"[121]. Assim, para realização de um estudo de Direito Constitucional Geral, é possível tomar por base as Constituições de Estados vinculados à Organização das nações Unidas.

---

[117] Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU-BRASIL). **Países-membros**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>. Acesso em: 16 jul. 2014.

[118] *Nota*: aqui não se nega a possibilidade de existirem direitos e garantias fundamentais fora dos textos constitucionais, hipótese, aliás, expressamente prevista na Constituição Federal brasileira de 1988 (art. 5º, § 2º). Contudo, não há como negar que a inclusão de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados em uma Carta constitucional, sem dúvidas, goza de maior prestígio do que em normas infraconstitucionais, na medida em que as Constituições representam a expressão máxima de direitos de um povo.

[119] SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60-62.

[120] Ibid., p. 60-62.

[121] Ibid., p. 60-62.

Entretanto, em razão da grande quantidade de países que compõem os quadros da ONU (total de 193), optou-se por, metodologicamente, *limitar a pesquisa à Constituição dos países que, atualmente (2014), compõem os quadros do Conselho de Segurança desta Instituição na condição de membros, permanentes ou não*. Mas qual a razão da escolha por esse recorte? A intrínseca relação entre os reflexos da espionagem internacional no Brasil, que abrange o objeto do presente trabalho (conflito internacional entre Estados Unidos e Brasil e outros Estados-alvo, em razão das violações à vida privada, intimidade e sigilo de dados como decorrência dos recentes episódios de espionagem denunciados por Edward Snowden), e as atribuições elementares do Conselho de Segurança da ONU.

Dentre as principais funções[122] do Conselho de Segurança, podem ser citadas: i) "manter a paz e a segurança internacionais de acordo com os princípios e propósito das Nações Unidas"; ii) "investigar qualquer disputa ou situação que possa vir a se transformar em um conflito internacional"; iii) "recomendar métodos de diálogo entre os países"; iv) "determinar se existe ameaça para a paz ou ato de agressão e recomendar quais medidas devem ser tomadas"; e v) "solicitar aos países que apliquem sanções econômicas e outras medidas que não envolvam o uso da força para impedir ou deter alguma agressão".

Na medida em que a espionagem internacional é um problema para além das fronteiras territoriais, podendo envolver países membros (permanentes ou não) ou ex-membros do Conselho de Segurança, como foi o caso do episódio entre Estados Unidos e Brasil, há evidente relação entre as funções institucionais do Conselho de Segurança da ONU e os problemas decorrentes da espionagem internacional nos Estados.

O Conselho de segurança é composto sempre por 15 membros, sendo 5 permanentes (*China*, *França*, *Rússia*, *Reino Unido* e *Estados Unidos*) e 10 não permanentes (ou temporários), sendo atualmente[123] os seguintes: *Argentina*, *Austrália*, *Chade*, *Chile*, *Jordânia*, *Lituânia*, *Luxemburgo*, *Nigéria*, *República da Coreia* (Coreia do

---

[122] Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU-BRASIL). **Conselho de Segurança**: funções e atribuições. Disponível em: <http://www.brasil-cs-onu.com/o-conselho/funcoes-e-competencias/>. Acesso em: 16 jul. 2014.

[123] Cf. UNITED NATIONS (UN). **Security Council**: current members. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/members/>. Acesso em: 16 jul. 2014.

Sul) e *Ruanda*. Os membros não permanentes são eleitos para exercício por dois anos, nos termos da Assembleia Geral das Nações Unidas[124].

Importante registrar que mais de 60 Estados membros das Nações Unidas nunca foram membros do Conselho de Segurança. Um Estado que é membro das Nações Unidas mas não do Conselho de Segurança pode participar das discussões, contudo, sem direito a voto, quando o Conselho considerar que os interesses daqueles países serão afetados por suas deliberações[125]. O Brasil já foi membro temporário do Conselho de Segurança da ONU em diversas oportunidades, compreendendo os seguintes períodos[126]: a) 1946 a 1947; b) 1951 a 1952; c) 1954 a 1955; d) 1963 a 1964; e) 1967 a 1968; f) 1988 a 1989; g) 1993 a 1994; h) 1998 a 1999; i) 2004 a 2005; e j) 2010 a 2011.

Além disso, serão também abordadas as principais polêmicas envolvendo a "Constituição da União Europeia", procedendo, por fim, à verificação acerca da existência ou não de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados nesse Documento.

3.1 NOTA INICIAL: APONTAMENTOS METODOLÓGICOS

Como primeiro apontamento, insta salientar que o presente Capítulo não tem por finalidade proceder a estudos de Direito Constitucional Comparado, mas tão somente descrever, ilustrativamente, através do *Direito Constitucional Geral* como se dá a proteção constitucional à vida privada, intimidade e sigilo de dados no âmbito dos países que atualmente figuram como membros, permanentes ou não, do Conselho de Segurança da ONU, no contexto da União Europeia e dos Estados Americanos.

> A investigação de direito constitucional comparado se propõe ao exame de diversos textos constitucionais para desvendar o que lhes é comum e singular de cada qual, ao passo que o estudo de direito constitucional geral se destina à indicação das notas gerais e comuns dos diversos sistemas constitucionais[127].

---

[124] Nos termos do §3º da Resolução 1991 A (XVIII) de 17 de dezembro de 1963, a Assembleia Geral decidiu que os membros não permanentes do Conselho de Segurança devem ser eleitos de acordo com as seguintes regras: a) 5 deverão ser africanos ou asiáticos; b) 1 deverá ser do oriundo do leste Europeu; c) 2 dentre os Estados latino-americanos; e d) Dois serão escolhidos entre Estados da Europa Ocidental e demais Estados. Cf. UNITED NATIONS (UN). **General Assembly of the United Nations**: rules of procedure. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/about/ropga/elect.shtml>. Acesso em: 16 jul. 2014.

[125] Cf. UNITED NATIONS (UN). **Security Council**: current members. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/members/>. Acesso em: 16 jul. 2014.

[126] Cf. UNITED NATIONS (UN). **Security Council**: countries elected members of the security council. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/members/elected.asp>. Acesso em: 16 jul. 2014.

[127] SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

Para tanto, proceder-se-á à análise das Constituições dos Estados que, atualmente (2014), figuram como membros (permanentes ou não) do Conselho de Segurança da ONU[128] e, posteriormente, da disciplina existente no âmbito da Constituição da União Europeia, no intuito de verificar a existência (ou não) de tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados.

Cumpre advertir, entretanto, que sobretudo quanto às Constituições dos atuais Estados membros do Conselho de Segurança da ONU, os resultados poderão ser negativos em determinados casos, ou seja, poderá ser detectada a *ausência de proteção constitucional à vida privada, intimidade e sigilo de dados em alguns Estados*, o que é comum em uma análise como esta. Nesses termos, se o recorte estabelecido abrange a abordagem das Constituições de todos os Estados que atualmente ocupam a posição de membro do Conselho de Segurança das Nações Unidas, a omissão de quaisquer resultados negativos, porventura detectados, representará o descumprimento da proposta do item 3.2 (a seguir).

Como bem destaca Antônio Carlos Gil, "Convém lembrar que algumas pesquisas elaboradas em documentos são importantes não porque respondem definitivamente um problema, mas porque proporcionam melhor visão desse problema [...]"[129]. Dentro do propósito do item 3.2, o problema poderia ser expresso da seguinte forma: "Em que medida as Constituições dos Estados membros (permanentes ou não) do Conselho de Segurança da ONU, estabelecem tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados?". Somente uma análise completa, abrangendo não somente resultados positivos, como também os negativos, pode, adequadamente, oferecer resposta a esse questionamento.

Cumpre referir, ainda, que por vezes as Cartas dos Estados fazem menção somente à "privacidade". É importante ter em conta que privacidade é *gênero*, cujas espécies são, segundo a doutrina majoritária, a vida privada, intimidade, honra, imagem, inviolabilidade do domicílio e sigilo de correspondências, comunicações telefônicas, telegráficas e de dados são espécies[130].

---

128 A Constituição Federal brasileira será analisada em capítulo próprio (capítulo 4), devido à sua importância para o presente trabalho.

129 GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 47.

130 Neste sentido, por todos, conferir CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 700; SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 188.

Como instrumento de análise, em especial, mas não exclusivamente, será utilizado o banco de dados do *website* "The Constitute Project"[131], desenvolvido por um grupo de acadêmicos dos Estados Unidos, chamado *Comparative Constitutions Project* e patrocinado pela empresa multinacional *Google*. O portal reuniu todas as Constituições existentes no mundo que ainda estão em vigor e as traduziu para o idioma inglês.

3.2 VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NAS CONSTITUIÇÕES DOS ATUAIS ESTADOS MEMBROS DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Conforme salientado, para atender ao propósito do presente trabalho, é da mais alta relevância a análise do atual quadro de proteção constitucional à vida privada, intimidade e sigilo de dados dentre os países que atualmente (2014) figuram como membros do Conselho de Segurança da ONU, tema este que será analisado a partir de agora.

3.2.1 Argentina (1853)

No que se refere à privacidade, intimidade e sigilo de dados pessoais, não há qualquer disposição constitucional específica de tutela[132].

3.2.2 Austrália (1901)

A Constituição australiana, datada de 1901, não possui previsão constitucional – nem na Constituição Federal nem na Constituição dos seis Estados australianos –, de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados pessoais[133].

---

[131] CONSTITUTE PROJECT. **Comparative Constitute Project**. Disponível em: <www.constituteproject.org>. Acesso em: 10 fev. 2014.

[132] Contudo, no plano infraconstitucional, existe a Lei n. 25.326/2000, que estabelece proteção aos dados pessoais. INFOLEG. **Ley 25.326**. Disponível em: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm>. Acesso em: 19 jul. 2014.

[133] No plano infraconstitucional, entretanto, a privacidade é regulamentada através do *Privact Act*. AUSTRALIAN GOVERNMENT. **Private Act 1998**. Disponível em: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00076>. Acesso em: 19 jul. 2014.

3.2.3 Chade (1996)

A Constituição do Chade, Estado situado no centro-norte da África, estabelece, em seu art. 17[134], que a pessoa humana é sagrada e inviolável. Nesse sentido, todos têm direito à vida, integridade, segurança, liberdade e à *proteção de sua privacidade* e dos seus bens.

O art. 14[135], por seu turno, estabelece, dentre outras coisas, a obrigação do Estado de eliminar todas as formas de discriminação e proteger os direitos que estabelece, nos domínios da *vida privada* e da vida pública.

3.2.4 Chile (1980)

A Constituição chilena, conforme redação do art. 19, 4º, impõe o respeito e a proteção à vida privada e pública e a honra da pessoa e de sua família. A infração a esse preceito que for praticada por um meio de comunicação social e que consistir em imputação de um feito ou ato falso, ou que injustificadamente implique danos ou descrédito da pessoa ou de sua família, será considerada delituosa e sofrerá a sanção determinada em lei.

3.2.5 China (1982)

Na Constituição chinesa, não há proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados.

3.2.6 Estados Unidos (1787)

Quanto à extensão e estabilidade, a Constituição estadunidense é, respectivamente, sintética e rígida. Segundo Manoel Jorge e Silva Neto:

---

[134] "*Article 17. The human person is sacred and inviolable. Every individual has the right to life, to the integrity of their person, to security, to liberty, to the protection of their privacy and of their assets*".

[135] "*Article 14. The State assures to all equality before the law without distinction of origin, of race, of sex, of religion, of political opinion or of social position. It has the duty to see to the elimination of all the forms of discrimination with regard to women and to assure the protection of their rights in all the domains of private and public life".*

> Sintéticos são os sistemas constitucionais que se caracterizam por enunciar princípios gerais, restringindo-se à disciplina da organização e limitação do poder, cujo exemplo sempre lembrado é a Constituição dos Estados Unidos de 1787[136].

No entanto, constituições rígidas são aquelas que "Preveem processo legislativo solene e mais rigoroso para a modificação de suas normas"[137].

Possivelmente em razão da conjugação peculiares características, a Constituição estadunidense não contempla previsão expressa de tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados pessoais[138].

3.2.7 França (1958)

A Constituição francesa, de 1958, não contém proteção expressa à privacidade, intimidade ou sigilo de dados[139].

3.2.8 Jordânia (1952)

A Constituição jordaniana, em seu art. 7º[140], estabelece que qualquer violação a direitos e liberdades públicas ou a *violação à vida privada* dos jordanianos é crime punido por lei.

---

136 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92.

137 Ibid., p. 92.

138 Isso não quer dizer que não exista algum tipo de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados nos Estados Unidos. Há muito, doutrina e jurisprudência construíram os pilares do direito à privacidade nos Estados Unidos. Existe regulamentação no plano infraconstitucional, com destaque para "*The Privacy Act of 1964*", que visa elidir a divulgação de dados pessoais mantidos pelo Governo Federal, através do estabelecimento de cinco diretrizes: I) a de que não deve haver registros cuja própria existência seja secreta ou desconhecida; II) os indivíduos deverão ter conhecimento acerca de quais informações estão contidas em seus registros e como são utilizadas; III) deve-se primar pela prevenção de que informações coletadas para uma finalidade sejam utilizadas para outra, sem que haja o correspondente consentimento dos envolvidos; IV) os indivíduos devem ter o direito de corrigir informações equivocadas a seu respeito; e V) qualquer organização que criar, mantiver, utilizar ou disseminar registros de dados pessoais identificáveis deve assegurar a confiabilidade dos dados para sua finalidade e deve adotar as precauções necessárias para prevenir mau uso.

139 No âmbito infraconstitucional, existe Lei de proteção de dados (1978), que dispõe sobre informações pessoais mantidas por agências governamentais e entidades privadas.

140 "*Article 7. 1. Personal freedom shall be guaranteed. 2. Every infringement on rights and public freedoms or the inviolability of the private life of Jordanians is a crime punishable by law".*

3.2.9 Lituânia (1992)

A Constituição da Lituânia, no art. 22[141], estabelece que *a vida privada do ser humano é inviolável*, assim como também *são invioláveis todas as comunicações* (portanto, estabelece, como regra, o sigilo das comunicações, inclusive através de dados).

Desse modo, informações referentes à vida privada de uma pessoa somente podem ser coletadas mediante decisão judicial e de acordo com os ditames da lei. A lei e a Justiça devem proteger a todos contra interferências arbitrárias e ilegais em suas *vidas privadas* e na vida familiar, da invasão à sua honra e dignidade.

No âmbito processual, o art. 117[142] prevê que a apreciação de processos judiciais será público, entretanto, essa regra pode ser relativizada para proteger segredos da vida privada ou familiar dos seres humanos, ou seja, para proteger a *intimidade* das pessoas[143].

3.2.10 Luxemburgo (1868)

A Constituição de Luxemburgo é uma das mais antigas do mundo ainda em vigência, datada de 1868.

No que toca à vida privada, o art. 11, item 3, estabelece que o Estado garantirá a proteção à vida privada, salvo nos casos previstos em lei.

3.2.11 Nigéria (1999)

O art. 37[144], da Constituição nigeriana, estabelece proteção à *privacidade* (de forma genérica), entretanto, não refere expressamente às suas espécies sob investigação: vida privada, intimidade e sigilo de dados. Em relação ao sigilo das comunicações, protege-se tão somente a das correspondências, a telefônica e a telegráfica, não fazendo referência, portanto, à de dados.

---

141 "*Article 22. The private life of a human being shall be inviolable. Personal correspondence, telephone conversations, telegraph messages, and other communications shall be inviolable. Information concerning the private life of a person may be collected only upon a justified court decision and only according to the law. The law and the court shall protect everyone from arbitrary or unlawful interference in his private and family life, from encroachment upon his honour and dignity*".

142 "*Article 117. In all courts, the consideration of cases shall be public. A closed court hearing may be held in order to protect the secrecy of private or family life of the human being, or where public consideration of the case might disclose a State, professional or commercial secret*".

143 A intimidade é, aqui, compreendida como a esfera de segredo pessoal. Cf. COLOMA, Aurelia María Romero. **Honor, intimidad e imagen de las personas famosas**. Madrid: Civitas, 2001. p. 21.

144 "*37. The privacy of citizens, their homes, correspondence, telephone conversations and telegraphic communications is hereby guaranteed and protected*".

3.2.12 Reino unido

O Reino Unido é uma monarquia constitucional composta por Inglaterra, País de Gales, Irlanda no Norte e Escócia. Nesses Estados, predomina o sistema do *commom law*, que, na lição de René David, "É uma regra que visa dar solução a um processo e não formular uma regra geral de conduta para o futuro"[145].

Como rememora Vladmir Passos de Freitas, "O Reino Unido não tem Constituição escrita, como os Estados Unidos e o Brasil. Todavia, possui Constituição não-escrita, histórica e flexível"[146]. Evidentemente, as Constituições históricas[147] não estão adstritas a um único documento escrito, elas são compostas a partir de diversos atos emanados pelo Parlamento, bem como os decorrentes de costumes e convenções fixados ao longo da história.

A supremacia do Parlamento é reconhecida pelo *Bill of Rights*, conforme rememora Peter Leyland: "*The Bill of Rights of 1689 makes the Crown subject to the will of Parliament and that also recognizes that Parliament (Crown, Lords, and Commons) has unlimited legislative authority*"[148].

Dentre os principais documentos que comporiam a Constituição não codificada do Reino Unido, a doutrina indica o *Human Rights Act*[149], "Ato do Parlamento que internalizou naquele ordenamento jurídico a Convenção Européia de Direitos Humanos,

---

145 DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direto Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 19.

146 FREITAS, Vladmir Passos de. Os resultados da nova Suprema Corte do Reino Unido. **Revista Consultor Jurídico**, 03 mar. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-03/segunda-leitura-resultados-suprema-corte-reino-unido>. Acesso em: 16 jul. 2014.

147 Note-se que é equivocado referirmo-nos à Constituição do Reino Unido como não escrita, conforme matéria publicada pelo BBC e referida por Cláudio Finkelstein: "As pessoas frequentemente dizem que nós temos uma 'Constituição Não Escrita' no Reino Unido. Para o Professor Vernon Bogdanor, da Universidade de Oxford, deve-se negar tal assertiva por ser uma 'banalidade enganosa'. Ele explica que muito da Constituição pode ser encontrado em documentos escritos, como na *Magna Carta*, no *Bill of Rights*, no *Act of Settlement* e nos Atos do Parlamento [...] O Professor Bogdanor prefere chamar a Constituição Britânica de Constituição Histórica, pois isso implica que ela se desenvolveu através dos anos, sendo o produto de desenvolvimento histórico em vez de conter um arcabouço deliberado. Mas 'histórico' não significa 'velho'. Nossa Constituição atualmente se desenvolve tão rápido que somente uma versão *on-line* poderia ser completamente atual". FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito constitucional**: *jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 165.

148 LEYLAND, Peter. **The constitution of the united kingdom**. Portland: Hart Publishing, 2007. p. 35.

149 Nos limites dos propósitos deste trabalho, é suficiente referir apenas ao *Human Rights Act*, muito embora, conforme mencionado, existam outros textos que também compõem a sistemática constitucional do *commom law* do Reino Unido.

ratificada pelo Reino Unido”[150]. Importante registrar que, “Anteriormente, não havia nenhum ato que protegesse os Direitos Humanos dentro daquele sistema, restando ao controle político dos atos do Parlamento e à *commom law* a defesa de tais direitos”[151]. Nesse sentido,

> [...] o HRA cumpriu a função de possibilitar a aplicação dos dispositivos daquela Convenção nas decisões do sistema judicial Inglês, uma vez que a Convenção não possuía efeitos no Direito interno sem a expedição de ato do Parlamento. Ressalte-se que já se entende ter o HRA valor de norma Constitucional naquele sistema[152].

Nos termos do art. 8[153], do *Human Rights Act*, de 1998, está estabelecida, dentre outras coisas, a tutela à vida privada e vida familiar dos indivíduos, de modo que não deve haver interferências praticadas por autoridades públicas, exceto se em cumprimento de obrigação imposta por lei e se necessária à segurança nacional, segurança econômica ou bem-estar do País, para a prevenção de desordem ou crime, para a proteção de saúde e da moral ou para a proteção de direitos e liberdades de outras pessoas.

3.2.13 República da Coreia ou Coreia do Sul (1948)

O art. 17[154], da Constituição sul-coreana, estabelece que a privacidade (gênero) dos cidadãos não deverá ser infringida, sem referir expressamente à vida privada, intimidade e sigilo de dados (espécies).

---

150 SILVA, Rafael da. **A Nova Corte Suprema do Reino Unido e o Controle da Constitucionalidade**. 2010. Disponível em: <http://www.leandropaulsen.com/site/textos_detalhe.asp?ID=34>. Acesso em: 16 jul. 2014.

151 Ibid.

152 Ibid.

153 No original: “*Article 8. Right to respect for private and family life. 1 Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2 There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*”. THE OFFICIAL UK LEGISLATION. **Human Right Act 1998**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/schedule/1/part/I/chapter/7>. Acesso em: 16 jul. 2014.

154 “*Article 17. The privacy of no citizen shall be infringed”.*

3.2.14 Ruanda (2003)

A Constituição da Ruanda, no art. 22[155], dentre outras coisas, estabelece que a *vida privada*, a família, o domicílio ou a correspondência de uma pessoa não devem estar sujeitos a interferências arbitrárias. A confidencialidade de correspondências e *outras comunicações* é irrenunciável, exceto em circunstâncias e de acordo com os procedimentos estabelecidos em lei.

3.2.15 Rússia (1993)

A Constituição russa, em seu art. 23.1, prevê que todos devem ter direito à *inviolabilidade da vida privada, pessoal e segredos familiares*.

O art. 24, por sua vez, estabelece que a coleta, guarda, utilização e disseminação acerca da vida privada de uma pessoa não deve ser permitida sem o seu consentimento.

3.3 VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA: DISCUSSÕES A RESPEITO DA "CONSTITUIÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA"

Instituída pelo Tratado de Maastricht, de 7 de fevereiro de 1992, a União Europeia representa a livre circulação de pessoas e coisas entre todos os países membros, além, claro, da instituição de moeda comum.

Em 29 de Outubro de 2004, os 25 Chefes de Estado e de Governo assinaram, em Roma, o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa. Entretanto, a entrada em vigor da Constituição Europeia somente será concretizada com a aprovação do texto nos países membros, mediante consulta publicitária. Nos termos do art. I – 1º, da Constituição da Europa:

> A presente Constituição, inspirada na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa de construírem o seu futuro comum, estabelece a União Europeia, à qual os Estados-Membros atribuem competências para

---

155 *"Article 22. The private life, family, home or correspondence of a person shall not be subjected to arbitrary interference; his/her honour and good reputation shall be respected. A person's home is inviolable. No search of or entry into a home may be carried out without the consent of the owner, except in circumstances and in accordance with procedures determined by Law. Confidentiality of correspondence and communication shall not be subject to waiver except in circumstances and in accordance with procedures determined by Law".*

> atingirem os seus objectivos comuns. A União coordena as políticas dos Estados-Membros que visam atingir esses objectivos e exerce em moldes comunitários as competências que eles lhe atribuem[156].

Diante disso, Silva Neto indaga: com o advento da Constituição, será que a União Europeia será considerada como um *novo Estado*, ou, diferentemente, a despeito da existência da Constituição Europeia, os países manterão a sua soberania (o que importaria cogitar em uma constituição sem Estado)[157]?

Para Canotilho, tendo em conta o ambiente estatalizado dos Estados europeus, "o exercício comum da soberania" seria inconstitucional se as Constituições não autorizarem *expressamente* a União Europeia[158].

Poderia ser, então, a Constituição europeia de natureza federativa? Sobre isso, arremata Silva Neto:

> Embora não se possa recusar a possibilidade e a União Europeia constituir-se, num futuro próximo, em Estado federal, principalmente pela instituição do Parlamento Europeu, da cidadania europeia e do padrão monetário único, ainda não é o momento de concluir ter havido opção pela forma estatal federativa, porquanto não é a União, mas sim os Estados nacionais que comparecem para legitimar o Tratado de Masstricht, e são eles também que autorizarão a vigência interna da Constituição europeia de 2003[159].

Não obstante, Silva Neto acredita existir tendência de consolidação do modelo federal na União Europeia, "Mesmo diante da ausência de identidade linguística, cultural, antropológica[160], o que, de mais a mais, pode tão só conduzir à existência de um Estado federal composto de diversas nações"[161]. Entretanto, faz uma ressalva: enquanto não "Sobrevenha a renúncia à soberania por parte dos Estados europeus, estamos, convictamente, diante de uma Constituição sem Estado"[162].

Polêmicas à parte, a Constituição Europeia estabelece, em seu art. II-67º, a proteção à vida privada e familiar, nos seguintes termos:

---

156 CONSTITUIÇÃO DA EUROPA. Disponível em: <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/cg00087-re02.pt04.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2014.

157 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 113.

158 GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 210.

159 SILVA NETO, op. cit., p. 114.

160 Em sentido contrário, ao referir-se à União Europeia, Bauman defende que a identidade vai além do critério da nacionalidade, sendo a fraternidade o elemento de ligação das pessoas, o que, em princípio, poderia parecer improvável: "Diferentes, mas os mesmos; separados, mas inseparáveis; independentes, mas unidos". BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. p. 16.

161 SILVA NETO, op. cit., p. 114.

162 Ibid., p. 114.

> Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações[163].

Por outro lado, a proteção ao sigilo de dados pessoais pode ser verificada no art. II-68º, *verbis*:

> 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
> 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.
> 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente[164].

Portanto, como se disse, à exceção das controvérsias, a Constituição Europeia já prevê tutela à vida privada e familiar, bem como ao sigilo de dados pessoais.

3.4 NOTAS CONCLUSIVAS

No presente Capítulo, foram analisadas as Constituições dos 15 atuais Estados-membros do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, assim como as polêmicas em torno da "Constituição da União Europeia", de modo a verificar a ocorrência, ou não, de tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados.

Conforme salientado, não se objetivou aqui realizar um estudo comparado da vida privada, intimidade e sigilo de dados nas constituições dos Estados, mas somente apresentar à comunidade acadêmica o atual quadro de proteção constitucional desses institutos jurídicos, mediante estudos de Direito Constitucional Geral.

A partir do investigado, comparativamente, é possível inferir que a Constituição Brasileira de 1988,que expressamente estabeleceu proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados, *é uma das Cartas mais avançadas do mundo*, na medida em que, de forma inequívoca, elevou a tutela desses direitos ao *status* de normas constitucionais.

---

[163] CONSTITUIÇÃO DA EUROPA. Disponível em: <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/cg00087-re02.pt04.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2014.

[164] Ibid.

Entretanto, é preciso referir que a mera previsão constitucional de tais Direitos, por si só, é insuficiente: é preciso que se lhes dê máxima efetividade[165] – ou melhor, que se lance mão do Princípio da máxima efetividade[166], como prefere Manoel Jorge e Silva Neto[167], assegurando também a disponibilidade de instrumentos jurídicos aptos a garanti-los – ainda que de forma forçada.

---

165 Importante que, desde já, se faça a distinção entre aplicabilidade e eficácia, na medida em que os dois institutos não se confundem. Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, "*Aplicabilidade significa qualidade do que é aplicável, não se confundindo, todavia, com eficácia, porque norma eficaz é aquela que se encontra apta ao desencadeamento dos efeitos que lhe são ínsitos, próprios. Tais efeitos podem estar relacionados com uma efetiva conduta praticada no meio social de acordo com o comando imposto pelo preceito normativo, quando, então, estaremos diante da eficácia social ou, diversamente, podem se traduzir na aptidão da norma de gerar, de forma mais ou menos intensa, conseqüências de natureza jurídica, regulando as condutas nela prescritas, quando cogitaremos da eficácia jurídica*". SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999. p. 11-12.

166 O Princípio da máxima efetividade e a sua relação com a tutela da Constituição Federal de 1988 à vida privada serão abordados no Capítulo 6, item 6.2.2.2. Por hora, basta referir sobre a relevância desse princípio para imprimir a maior realizabilidade possível à tutela constitucional da vida privada, intimidade e sigilo de dados, beneficiando não só o indivíduo, mas também a coletividade.

167 Neste sentido, cf. SILVA NETO, op. cit.

4 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS: ASPECTOS GERAIS, ESCORÇO HISTÓRICO E PROJEÇÕES NO BRASIL

No presente Capítulo, de início, serão apresentados aspectos gerais sobre a origem da tutela da privacidade. Posteriormente, será analisada a tutela da vida privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição brasileira de 1988.

Para que se possa compreender *como* se chegou ao atual estágio de proteção constitucional à vida privada, intimidade e sigilo de dados no Brasil, será apresentado breve estudo evolutivo, abordando todas as Cartas Políticas anteriores.

Outras discussões relevantes que estão presentes neste Capítulo são: a da relação entre privacidade e *internet*; a vida privada, intimidade e sigilos de dados no âmbito do direito penal, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o tensionamento entre o clamor por mais segurança e as restrições à privacidade após o ocorrido em 11 de setembro.

4.1 PRIVACIDADE: ASPECTOS GERAIS

Historicamente, associa-se o nascimento da privacidade à "Desagregação da sociedade feudal, na qual os indivíduos eram todos ligados por uma complexa série de relações que se refletiam na própria organização de sua vida cotidiana"[168], na medida em que o isolamento era benefício de reduzida parcela da população, por necessidade ou por opção. Posteriormente, essa condição ampliou-se para os mais abastados, dessa forma todos que dispusessem de meios materiais poderiam usufruir dessas benesses. Contudo, "É notório que esse é um processo no qual intervieram múltiplos fatores, das novas técnicas de construção das habitações à separação entre o lugar no qual se vive e o local de trabalho (a casa 'privada' contraposta ao escritório)"[169].

Nessa toada, Rodotà assevera que a privacidade se configurou como uma possibilidade para a classe burguesa, que teve condições de realizá-la, sobretudo por conta das mudanças de cunho social e econômico relacionadas à Revolução Técnica (também conhecida por "Revolução Industrial").

---

[168] RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 26.

[169] Ibid., p. 26.

> Em um nível social e institucional, portanto, o nascimento da privacidade não se apresenta como a realização de uma exigência 'natural' de cada indivíduo, mas como a aquisição de um privilégio por parte de um grupo [a burguesia]. Não é por acaso que seus instrumentos jurídicos de tutela foram predominantemente modelados com base naquele característico do direito burguês por excelência, a propriedade; [...] foram as condições materiais que vida que excluíram a privacidade do horizonte da classe operária. Basta lembrar os dados coletados por Engels sobre a situação habitacional dos operários ingleses em Londres, Edimburgo, Bradford, Leeds e Manchester, para perceber, pelo contraste, as conotações elitistas do conceito de privacidade. Foi dito acertadamente que '*poverty and privacy are simply contradictoires*'[170].

A noção que portamos de privacidade (incluindo-se aí as suas espécies), não é recente. Na *experiência francesa*, a tutela da vida privada começa após a Revolução Francesa de 1789, em especial com a Constituição Francesa de 1791. Antes disso, somente é digno de nota o esforço de família de elevado *status* social em proteger sua privacidade, a exemplo da proteção contra registro público de protestos de suas dívidas em relação à propriedade, de modo a evitar exposição de sua situação financeira[171]. Portanto, é a Constituição francesa de 1791 o primeiro documento pós-revolução a contemplar tutela da vida privada: se por um lado, assegurava-se a liberdade de imprensa, por outro, verificava-se a proteção contra calúnias e insultos relativos à vida privada das pessoas[172].

Entretanto, a doutrina do direito à privacidade, conforme lembra Doneda[173], considera como marco fundador o consagrado artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis,

---

[170] RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 27.

[171] VIEIRA, José Ribas et al. **Direitos à intimidade e à vida privada**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 89.

[172] Cf. Constituição francesa, de 03.09.1791, tít. III, cap. V, art. 17: "*Nul homme ne peut être recherché ni poursuivi pour raison des écrits qu'il aura fait imprimer ou publier sur quelque matière que ce soit, si ce n'est qu'il ait provoqué à dessein la désobéissance à la loi, l'avilissement des pouvoirs constitués, la résistance à leurs actes, ou quelques-unes des actions déclarées crimes ou délits par la loi. - La censure sur les actes des Pouvoirs constitués est permise ; mais les calomnies volontaires contre la probité des fonctionnaires publics et la droiture de leurs intentions dans l'exercice de leurs fonctions, pourront être poursuivies par ceux qui en sont l'objet. - Les calomnies et injures contre quelques personnes que ce soit relatives aux actions de leur vie privée, seront punies sur leur poursuite*". CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Constitution française de 1791**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>. Acesso em: 8 abr. 2014. Tradução livre: "Ninguém pode ser investigado ou processado judicialmente em razão de textos que tenha impresso ou publicado sobre qualquer assunto, exceto os que deliberadamente provoquem a desobediência à lei, degradem os poderes constituídos, a resistência às suas ações, ou quaisquer das ações consideradas crimes ou delitos por lei. – A censura sobre os atos dos Poderes constituídos é permitida, mas as calúnias voluntárias contra a integridade dos funcionários públicos e a justiça das intenções no exercício das suas funções, podem ser averiguadas por aqueles são objeto da mesma. – As calúnias e injúrias contra qualquer pessoa relativas às ações de sua vida privada, serão punidas em investigação".

[173] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 8.

intitulado *The Right to Privacy*[174]. A doutrina do direito à privacidade, em seus primórdios, portava a feição do "direito de ser deixado só"[175], expressão do individualismo da época[176]. Segundo Limberger, o que motivou Warren a escrever o artigo "Foram as intromissões escandalosas dos jornais de Boston na sua vida familiar. Para a tarefa, convidou Brandeis"[177], que posteriormente ascendeu a juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos.

> O Senador Samuel Warren considerou que a imprensa de Boston tinha exagerado ao divulgar notícias reservadas sobre o matrimônio de sua filha. Warren pediu ajuda ao jurista Brandeis, a fim de verificar se a *commom law* oferecia uma norma para proteger a intimidade do cidadão. A partir da análise dos precedentes, documentou-se o reconhecimento na *common law* de um direito geral à *privacy*, reconstruído por meio dos casos de violação de propriedade (*property*), violações da confiança (*breach of confidence*), violações de direito de autor (*copyright*) e também dos casos de difamação (*defamation*). A conclusão a que chegaram foi de que, através do direito geral à *privacy*, era possível obter uma proteção jurídica também no caso de a violação da vida privada ocorrer por meio da imprensa[178].

Nesse sentido, a partir da Warren e Brandeis, verifica-se presente a ideia de "*privacy-property*"[179], ou seja, uma compreensão da privacidade como propriedade individual. Cabe destacar que, após a publicação do artigo, em 1905, o Tribunal da Geórgia encampou a ideia, reconhecendo o direito à *privacy*. Contudo, o grande impulso à tese ocorreu somente em 1965, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos apreciou o caso *Griswold vs. Connecticut*, "Quando se declarou que o direito à intimidade está implicitamente contemplado na Constituição dos EUA, conferindo-lhe uma notável extensão"[180].

---

174 WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. IV, n. 193, 15 dez. 1890.

175 Tradução comumente aceita na doutrina do original "*right to be let alone*", mencionado pelo magistrado Thomas McIntyre Cooley em 1888, no seu *Treatise of the law of torts*. Cf. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 8.

176 Segundo Doneda (ibid., p. 8), o paradigma da privacidade como um *zero-relationship*, caracterizado como "ausência de comunicação entre um sujeito e os demais", remonta a esse período.

177 LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 205.

178 Ibid., p. 205.

179 Hoje, segundo Guido Alpa, a *privacy* rechaça a ótica proprietária, apresentando diversos aspectos que, por sua vez, ampliam o seu conteúdo, podendo significar: "a) o tradicional direito a estar só; b) a proteção do indivíduo contra a exposição pública de fatos privados; c) a lesão da reputação individual pela apresentação de uma informação com perspectiva falsa; d) a utilização do nome do indivíduo com finalidade de lucro". ALPA Guido apud ibid., p. 83.

180 Ibid., p. 206.

Em 1960, Willian Prosser propôs sistematização do conceito de *privacy*, que até então estava adstrita à práxis judicial. Nesse sentido, a *privacy* abrangeria: a) ingerência na vida privada ou no direito de estar só do indivíduo; b) divulgação pública ou criação de situação embaraçosa; c) publicidade que poderia comprometer a credibilidade do indivíduo perante a opinião pública; d) indevida apropriação (para obtenção de vantagem à parte contrária), do nome ou imagem do indivíduo[181].

Para Doneda, "A inserção de um direito à privacidade em ordenamentos eminentemente patrimonialistas fizeram dela uma prerrogativa reservada a extratos sociais bem determinados"[182]. Nesse sentido, é importante revisitar as decisões judiciais do passado[183], de modo a constatar a presença de pessoas publicamente conhecidas nas lides (haja vista que, a princípio, a jurisprudência não visualiza violação de privacidade de pessoas comuns).

Na *Inglaterra*, destacam-se os casos envolvendo os literatos Alexander Pope e Jonathan Swift (*Pope* v. *Curl*, 26 Eng. Rep. 608, de 1741) e o outro envolvendo o casal real, Príncipe Albert e Rainha Vitória (*Prince Albert* v. *Stange* 64 ER 293, de 1848). No primeiro caso, tratava-se de situação em que um editor publicou, sem autorização, correspondência privada entre ambos, tendo a sentença, ao final, reconhecido o direito de propriedade de *Pope* sobre as cartas que lhe foram enviadas. No segundo, verificava-se situação de reprodução e venda de objetos pessoais do príncipe, tendo a sentença estabelecido que, em razão do direito de propriedade deste, não seria possível a reprodução de tais objetos.

Na *França*, destaca-se o processo envolvendo a atriz francesa Elisa Rachel Félix (Tribunal civil de la Seine, 16 de junho de 1858, D. P., 1858.3.62). Na lide, após a morte da atriz, retratos que a ilustravam em seu leito de morte foram bastante publicados, o que levou a sua irmã a ir ao Judiciário para cessar tais publicações, tendo sido deferido o pleito, em razão da dor suportada pelos familiares.

Na *Itália*, cumpre destacar processo envolvendo o tenor Enrico Caruso (Tribunal de Roma, sentença de 14 de setembro de 1953). *In casu*, foi promovido determinado filme (*Leggenda di una voce*[184]) que expôs aspectos íntimos da vida do tenor, o que

---

181 PROSSER, Willian. Privacy. **California Law Review**, California, v. 48, n. 3, 1960. p. 389.

182 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 10.

183 Ibid., p. 11 et seq.

184 THIEß, Frank; GENTILOMO, Giacomo. **Enrico Caruso**: leggenda di una voce [filme]. Roma; 1951. p&b. son. 78 min. 35mm.

ensejou o descontentamento de seus familiares. Uma vez ajuizada a demanda, a família do tenor teve o pleito deferido pelo Tribunal de Roma.

Outro exemplo também da jurisprudência italiana é o do processo envolvendo a exposição a público de detalhes íntimos da relação amorosa entre o ditador Benito Mussolini e sua Amante, Clara Petacci (Tribunal de Milão, 24 de setembro de 1953).

Conforme Doneda, "Este certo 'elitismo' que marcou a acolhida da privacidade pelos tribunais durou, como modelo majoritário, até a década de 1960"[185].

Não raro, a doutrina traduz a expressão *the right to privacy*, nos moldes propostos nos Estados Unidos, como "direito à intimidade"[186]. Em que pese a preocupação do povo estadunidense com a proteção à individualidade, não há qualquer previsão constitucional de tutela ao direito fundamental à intimidade, nem no texto original da Carta de Filadélfia, de 1787, e em nenhuma das suas Emendas. Sendo assim, como explicar esse fenômeno?

Manoel Jorge e Silva Neto[187] estabelece duas possíveis razões para tanto: a primeira é que *a Constituição estadunidense é rígida*, ou seja, o processo de alteração constitucional é mais solene e rigoroso do que o aplicável às leis comuns[188]. A segunda é que, na "Compostura do sistema jurídico dos Estados Unidos, [...] a tarefa de atualização do direito objetivo se confere, em larga medida, ao Poder Judiciário, em cujo seio repousa a Suprema Corte", que "escolhe" os casos mais significativos sobre determinado assunto para pronunciar a sua jurisprudência.

> Por meio do procedimento denominado *writ of certiorari*, a Suprema Corte dos Estados Unidos não apenas efetiva direitos fundamentais, mas também 'escolhe' os casos a tal respeito que tenciona resolver, o que corresponde, em grande parte, a algo semelhante ao que sucede no Brasil com a repercussão geral de questões constitucionais[189].

Em relação ao direito à intimidade, a Suprema Corte dos Estados Unidos passou a desenvolver tutela específica através de "Interpretação constitucional construtiva em

---

185 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 12.

186 Neste sentido, dentre outros, LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 55.

187 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A Suprema Corte dos Estados Unidos e o direito à intimidade**. Out. 2009. Disponível em: <http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/46-a-suprema-corte-dos-estados-unidos-e-o-direito-a-intimidade.html>. Acesso em: 10 abr. 2014. p. 2.

188 O art. V da Constituição da Filadélfia preceitua como requisitos para emenda constitucional: a) que seja proposto por 2/3 do Congresso dos Estados Unidos ou 2/3 das Casas Legislativas de todos os Estados-membros; b) além disso, para que a Emenda seja integrada ao texto constitucional, é preciso que *todos* os Estados ratifiquem a proposta aprovada pelo Congresso.

189 SILVA NETO, op. cit., p. 2.

torno da cláusula do devido processo legal, de modo específico da *substantive due processo of Law clause*"[190].

> São diversos os casos nos quais as decisões foram ancoradas, todas, indistintamente, na cláusula do devido processo legal em sentido substantivo, como por exemplo, em *Lawrence v. Texas* (importante caso sobre relacionamento homossexual [...]), *Washington v. Harper* (caso envolvendo condenado a pena de prisão que se recusou à submissão de tratamento médico contra uso de drogas); subsiste, enfim, expressivo número de casos em que a decisão se amparou na *substantive due process of Law clause* de sorte a promover proteção ao direito à intimidade[191].

Assim, à Suprema Corte dos Estados Unidos é conferida uma espécie de poder-dever construtivo, que consiste na missão de "Atualizar a realidade social e econômica aos comandos constitucionais, o que não deixa de despertar a atenção no Brasil"[192], na medida em que o STF tem adotado comportamento semelhante.

Importante salientar que, diferentemente do que ocorre no Brasil, em que intimidade é bem jurídico diverso de vida privada, nos Estados Unidos, tais direitos fundamentais são tratados como simplesmente *right of privacy*[193].

Posteriormente, essa concepção foi temperada, na medida em que ganhou espaço uma "Crescente consciência de que a privacidade é um aspecto fundamental da realização da pessoa e do desenvolvimento de sua personalidade"[194]. Entretanto, diversas circunstâncias e lutas da sociedade contribuíram para que não somente figuras publicamente conhecidas fossem alvo de violação de privacidade, mas também pessoas comuns. Dentre todas as transformações, destacam-se: a transmudação de estado liberal para *welfare state*, a mudança na relação entre Estado e cidadão (que deixa de ser mero administrado, para assumir um papel mais ativo na coisa pública), as conquistas dos movimentos sociais e da classe trabalhadora e, mais recentemente, o desenvolvimento tecnológico.

Convém salientar também a ideia da *expectativa razoável por privacidade* (*reasonable expectation for privacy*), construção jurisprudencial da Suprema Corte dos

---

190 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A Suprema Corte dos Estados Unidos e o direito à intimidade**. Out. 2009. Disponível em: <http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/46-a-suprema-corte-dos-estados-unidos-e-o-direito-a-intimidade.html>. Acesso em: 10 abr. 2014. p. 3.

191 Ibid., p. 3.

192 Ibid., p. 3.

193 Ibid., p. 3.

194 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 9.

Estados Unidos, que implica ponderar acerca do que seria razoável esperar por privacidade e o que foge às expectativas de tutela. No caso Katz *vs.* United States[195], de 1967, a Suprema Corte se deparou com o seguinte caso: o FBI havia instalado escutas no exterior de uma cabine telefônica, de modo a obter provas contra Charles Katz, que havia utilizado o telefone para transmitir apostas ilegais em jogos de azar. As provas obtidas através dessas escutas serviram de prova para fundamentar a condenação de Katz, que, inconformado, recorreu à Suprema Corte, alegando violação à Quarta Emenda da Constituição Estadunidense, que trata, dentre outras coisas, da privacidade na busca e apreensão e outras formas de investigação. O voto do juiz John Marshall Harlan bem resume a decisão da Suprema Corte estadunidense, nos termos a seguir:

> *(a) that an enclosed telephone booth is an area where, like a home, and unlike a field, a person has a constitutionally protected reasonable expectation of privacy; (b) that electronic as well as physical intrusion into a place that is in this sense private may constitute a violation of the Fourth Amendment; and (c) that an invasion of a constitutionally protected area by federal authorities is, as the Court has long held, presumptively unreasonable in the absence of a search warrant*[196].

Ou seja, para o magistrado, uma cabine telefônica é uma área fechada e não um campo aberto. Nesse sentido, *o indivíduo deve ser constitucionalmente protegido por uma razoável expectativa de privacidade*. Assim, a utilização dos aparatos eletrônicos invasivos em lugar protegido pela esfera da privacidade representa clara violação à Quarta Emenda e, além disso, a ação do FBI é desprovida de mandado de busca, sendo, portanto, ilícita. Entendeu-se *in casu*, portanto, que Katz possuiria uma "razoável expectativa de privacidade" naquela cabine, devendo a escuta ser reputada como ilegal e, prontamente, excluída da instrução penal, porquanto prova ilícita. Nesse sentido, deve ser compreendida a teoria da expectativa razoável por privacidade, o que tem especial importância – mas não só – no campo das provas (instrução judicial).

Hoje, sobretudo com a evolução do constitucionalismo, tem-se a consagração da privacidade enquanto direito fundamental. Nesse sentido, tendo por base os ensinamentos de Cunha Jr.[197], enquanto direito fundamental, a privacidade (tal como as suas espécies),

---

[195] UNITED STATES COURTS. **Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)**. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-cell-phone-surveillance/facts-case-summary.aspx>. Acesso em: 30 jun. 2014.

[196] Ibid.

[197] CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 619-623.

possui as seguintes características gerais: *historicidade*[198], *universalidade*[199], *inalienabilidade*[200], *imprescritibilidade*[201], *irrenunciabilidade*[202], *limitabilidade*[203], *concorrência*[204], *proibição do retrocesso*[205] e *constitucionalização*[206].

Quanto à esfera da vida privada e da intimidade, importante salientar, ainda, que o fato do indivíduo, deliberadamente, revelar a alguém alguma informação de âmbito pessoal (vida privada) ou um segredo (intimidade), não faz com que aquela informação deixe de pertencer ao âmbito da tutela da privacidade. Nesse sentido, é o entendimento de Lucrécio Rebollo Delgado, citado por José Vieira Ribas *et al*.:

> O acesso ou reconhecimento de aspectos de vida privada ou da intimidade não os converte em algo fora daquele âmbito. Não perde a condição de íntimo, nem de vida privada, aquilo que os demais pontualmente conhecem, O que comenta suas interioridades conjugais com um grupo de amigos não transforma, pelo mero fato de dá-las a conhecer, o íntimo em não íntimo, nem transporta o pertencente à vida privada para fora de seu âmbito. O que se dá é uma aproximação de

---

198 Os Direitos Fundamentais "não são apenas o resultado de *um* acontecimento histórico determinado, mas, sim, de todo um processo de afirmação que envolve antecedentes, evolução, reconhecimento, constitucionalização e até universalização". CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 619.

199 Por serem imprescindíveis à convivência e existência digna do homem, os direitos fundamentais destinam-se a *todos* os seres humanos, entretanto, "a universalidade não deve ignorar o diferente significado que um 'mesmo' direto fundamental assume em contextos distintos, o que impõe uma consideração constitucional das diferentes realidades, como a dos Estados 'periféricos' ou 'subdesenvolvidos'. A universalidade, outrossim, não pode significar uma necessária e absoluta uniformidade dos direitos fundamentais". Ibid., p. 619-620.

200 Os direitos fundamentais são "intransferíveis e inegociáveis, já que não se encontram à disposição de seu titular. Assim, seu titular não pode despojar-se de seus direitos fundamentais. Ademais, são desprovidos de conteúdo econômico-patrimonial". Ibid., p. 620.

201 "Os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, ou seja, não prescrevem, porque são sempre exigíveis". Ibid., p. 620.

202 "Os direitos fundamentais são irrenunciáveis, uma vez que seu titular deles não pode dispor, embora possa deixar de exercê-los. É admissível, portanto, sob certas condições, a autolimitação voluntária ao exercício dos direitos fundamentais num caso concreto, que deve estar sempre sujeita à *reserva de revogação*, a todo tempo". Ibid., p. 621.

203 A limitabilidade se verifica na precisa medida de que não existem direitos absolutos. "Essa possibilidade de limitação dos direitos fundamentais é recíproca, de modo que um direito pode, *in concreto*, limitar o exercício do outro". Ibid., p. 621.

204 "Os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente. Vale dizer, num mesmo titular podem acumular-se vários direitos [...]".Ibid., p. 622.

205 "Sendo os direitos fundamentais o resultado de um processo evolutivo, marcado por lutas e conquistas em prol da afirmação de posições jurídicas concretizadoras da dignidade da pessoa humana, uma vez reconhecidos, não podem ser suprimidos, ou abolidos, ou enfraquecidos. Milita em seu favor a proteção da proibição de retrocesso". Ibid., p. 622.

206 Em que pese os direitos humanos serem anteriores e superiores ao Estado, é de sobremaneira relevante que dado ordenamento jurídico lhe confira reconhecimento formal, mediante inserção da norma no corpo das Constituições. "Daí falar-se da *constitucionalização* dos direitos fundamentais, como característica marcadamente relevante desses direitos, em face da imprescindível proteção que se lhes deve dispensar". Ibid., p. 623.

> terceiros a um conhecimento concreto da intimidade ou da vida privada. O que se conhece segue radicando-se naqueles âmbitos, não se desclassifica de forma automática[207].

Disso decorre uma consequência jurídica (obrigação): aquele que recebe a informação qualificada como *segredo pessoal* pelo seu emissor tem o dever de guardá-la para si, não sendo admissível que compartilhe com outrem, salvo previsão normativa em expressamente em sentido contrário.

Cumpre destacar ainda que, para Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a privacidade, do qual fazem parte as espécies vida privada, intimidade e sigilo de dados, é regida pelo *Princípio da Exclusividade*.

> Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é dominada nem por normas nem por padrões objetivos. O princípio da exclusividade comporta três atributos principais: a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência de sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si m e s m o como centro emanador de informações)[208].

Enfim, é entendimento pacífico na doutrina que intimidade, vida privada e sigilo de dados, que representam parcela das espécies do direito à privacidade, hoje são direitos fundamentais alicerçados na dignidade da pessoa humana[209]. Entretanto, cada um desses direitos revela um campo de abrangência distinto e elementos peculiares, razão pela qual merecem análises pormenorizadas.

4.2 VIDA PRIVADA E INTIMIDADE NO BRASIL: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

No presente momento, cumpre analisar a tutela da vida privada e intimidade no Brasil, distinguindo os dois institutos, uma vez que guardam traços peculiares.

Embora a privacidade, em uma acepção ampla, já estivesse presente desde o texto Constitucional brasileiro de 1824[210], somente com o advento da Carta Magna de 1988 é que o legislador constituinte brasileiro optou por referir, um a um, todos os bens jurídicos relacionados (espécies) à privacidade (gênero) que seriam contemplados por

---

[207] VIEIRA, José Ribas et al. **Direitos à intimidade e à vida privada**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 85.

[208] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em: 11 jun. 2014. p. 441-442.

[209] VIEIRA, op. cit., p. 86.

[210] O art. 72, § 18, já garantia o sigilo das correspondências, o que representa o início da tutela da privacidade no plano constitucional brasileiro.

tutela em nível constitucional, não obstante, conforme se verifica ao longo deste Capítulo, existem também direitos e garantias de ordem legal que complementam a guarida constitucional[211], sendo este, portanto, o maior nível de proteção à privacidade da história do brasil.

Assim, se a Constituição apartou vida privada e intimidade, no art. 5º, X[212], é porque são institutos distintos, razão pela qual merecem exame de modo particularizado, sobretudo porque, como bem rememora Silva Neto, doutrina e jurisprudência ainda vacilam quanto ao reconhecimento de tais direitos enquanto realidades normativas autônomas, "decerto por influência do direito norte-americano, que os disciplina de forma indistinta sob o signo do *right of privacy* (direito à privacidade)"[213].

> Se a Constituição Federal assinala serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, é correto visualizar a autonomia de cada qual, especialmente se o propósito está voltado à concepção de um catálogo de direitos fundamentais apto a cumprir a meta desenhada: a defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito[214].

Contudo, não é tarefa fácil distinguir e delimitar, de forma precisa, a abrangência de vida privada e intimidade.

Ao abordar a esfera da *vida privada*, Manoel Jorge e Silva Neto, em didático raciocínio, prefere opô-la à vida pública. Nessa medida, na vida de cada pessoa, existe de um lado um campo de ação cuja conduta é invariavelmente analisada pela comunidade, seja para enaltecer ou para reprovar – "Tais atitudes podem ser incluídas no âmbito da *vida pública* do indivíduo"[215]. Por outro lado, em campo bem mais restrito, "Encontramos o indivíduo-pai, o indivíduo-filho, filha, esposa, marido, as atividades profissionais, a situação financeira de cada um e as relações de amizade. Nesse contexto, situaríamos o

---

211 Nesse sentido, havendo uma violação à privacidade, por exemplo, é possível lançar mão de *tutelas preventivas* para cessar ou controlar o dano (art. 273, I, CPC), presentes os requisitos do *perigo da demora* e da *verossimilhança das alegações*. BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 20 jul. 2014. Além disso, o juiz tem à disposição a adoção de outras medidas para assegurar o cumprimento da decisão judicial, tais como fixação de multa diária (art. 461, §4º, CPC), assim como, ao fim, a promoção de *reparação moral e material* decorrente dos atos ilícitos (art. 186, c/c art. 927, ambos do Código Civil). Cf. BRASIL. **Lei n. 10.406, de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < Ibid., http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

212 "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

213 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 733.

214 Ibid., p. 733.

215 Ibid., p. 734.

direito à *vida privada*"[216]. A vida privada, portanto, representa a *intersubjetividade no plano privado*.

A *intimidade*, por sua vez, representa o direito ao segredo pessoal, abrangendo-se aí, por exemplo, vícios, opção sexual, diário pessoal, segredos, doenças e aventuras amorosas, enfim, situações que chegam a ser desconhecidas até mesmo no seio familiar[217]. É possível afirmar que a intimidade está contida no âmbito da vida privada, entretanto, não é possível inferir que condutas praticadas na vida privada tenham reflexos na esfera na intimidade, na medida em que esta possui espectro mais restrito, relacionado tão somente ao segredo pessoal[218].

Para George Sarmento, é no âmbito da intimidade que estão guardadas as lembranças, os sonhos, os projetos de vida, os desejos e as fraquezas[219], sendo, portanto "Direito inato, indissociável da condição humana, que se caracteriza pelo poder de exigir que o Estado, a sociedade civil e os cidadãos não se imiscuam no universo particular dos indivíduos"[220].

Por se tratar de segredo pessoal, a pessoa somente o revelará *se quiser* compartilhá-lo, desse modo é imperioso concluir que tais informações devem ser subtraídas do conhecimento público, excetuadas as hipóteses em que a manutenção do segredo implique presumida lesão a terceiros nos termos da lei, como é o caso dos delitos decorrentes de *ausência denotificação à autoridade pública*[221] *de doença cuja*

---

216 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 734.

217 Ibid., p. 734.

218 Nesse sentido, é a acertada lição de Aurelia María Romero Coloma, para quem a "a intimidade é o direito em virtude do qual excluímos a todas ou a determinadas pessoas o conhecimento dos nossos pensamentos, sentimentos, sensações e emoções. É o direito de viver sozinho aquela parte de nossa vida que não desejamos dividir com ninguém, seja com a sociedade que nos rodeia, com o mundo que nos circunda ou com uma parte deste mundo" (tradução livre do original – "*la intimidad es el derecho en virtud del cual excluimos a todas o a determinadas personas del conocimiento de nuestros pensamentos, sentimientos, sensaciones y emociones. Es el derecho a vivir em soledad aquella parte de nuestra vida que no deseamos compartir com nadie, bien sea con la sociedade que nos rodea, com todo el mundo que nos circunda o bien con parte de ese mundo*". COLOMA, Aurelia María Romero. **Honor, intimidad e imagen de las personas famosas**. Madrid: Civitas, 2001. p. 21.

219 SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 94.

220 Ibid., p. 94.

221 Nesse sentido, conferir Portaria n. 104, de 25 de janeiro de 2011, expedida pelo Ministério da Saúde, onde estão disciplinadas as doenças que ensejam notificação obrigatória do médico à autoridade pública. BRASIL. **Portaria n. 104, de 25 de janeiro de 2011**. Define as terminologias adotadas em legislação nacional, conforme o disposto no Regulamento Sanitário Internacional 2005 (RSI 2005), a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html>. Acesso em: 25 mar. 2014.

manifestação é obrigatória[222], nos termos do art. 269 do Código Penal, e do *perigo de contágio venéreo*[223], previsto no art. 130 do mesmo diploma normativo.

Importante salientar, conforme lição de Canotilho e Machado, que *aquela pessoa que decide de tornar público um determinado comportamento geralmente protegido pela esfera da intimidade não está, sobremaneira, renunciando a esse direito*, mas exercendo-o de acordo com suas próprias preferências, na medida em que o direito à intimidade é compatível com diferentes modos de utilização[224].

Tendo em conta o âmbito da tutela à intimidade (ou seja, de segredo pessoal, que a pessoa dividirá se quiser), a leveza da arte se demonstra como contundente arma para romper com a sisudez do direito e dos juristas.

Na obra "Singularidades de uma rapariga loura", Eça de Queiroz, citado por Manoel Jorge e Silva Neto, aponta para a existência de provérbio eslavo da Galícia que estabelece o seguinte: "*O que não contas à tua mulher, o que não contas ao teu amigo, conta-lo a um estranho, na estalagem*"[225].

Saliente-se, ainda, a questão da intimidade de *personalidades públicas*. A situação é diversa a depender do alvo em comento: é que, se por um lado, como regra, é de *interesse do público* conhecer detalhes de foro íntimo da vida de artistas (*curiosidade*), por outro, diferentemente, revela-se o *interesse público*, como no caso do conhecimento acerca da saúde mental de candidato à Presidência da República (*necessidade*). Tudo varia em torno do *princípio da necessidade*, "Que consiste no exame, caso a caso, acerca da real necessidade de divulgação da notícia"[226].

Uma vez devassada a intimidade ou vida privada, sem que haja justo motivo, deve ser aplicado o *princípio da reparação integral*, autorizado pelo próprio art. 5º, X, da Constituição Federal: "Praticado o ato ilícito que ofende os direitos individuais, impõe-se a reparação do dano material e também do dano ocasionado ao patrimônio moral da pessoa", que não necessariamente ocorrerá na esfera individual, na medida em que as coletividades também podem sofrer idêntica lesão. Tal reparação consiste na penalização

---

222 *Omissão de notificação de doença*, art. 269, CP – "deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja manifestação é compulsória: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

223 *Perigo de contágio venéreo*, art. 130, CP – "expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa". Cf. BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2014.

224 GOMES CANOTILHO, José Joaquim; MACHADO, Jonatas E. M.. **Reality Shows e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 56.

225 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 734.

226 Ibid., p. 736-737.

por danos materiais e morais[227], devendo estes últimos atenderem a uma dupla função: *punitiva* e *compensatória*[228]. A função compensatória tem por escopo reparar materialmente o sofrimento suportado pela pessoa, ao passo que a punitiva tem função de impor gravame tal que iniba a reincidência.

Enfim, diante do exposto, cumpre repisar que é indevida a utilização da expressão indiscriminada, seja de "*privacidade*" – porquanto é gênero, do qual intimidade, vida privada, honra, imagem, inviolabilidade de domicílio e sigilo de correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas são espécies[229], ou seja, de *vida privada* e *intimidade* enquanto expressões sinônimas, na medida em que, como se viu, são expressões que possuem abrangências distintas.

---

227 Nessa medida, configurada a intimidade como a esfera de segredo pessoal, obviamente, a sua quebra importará prejuízo ainda mais grave do que o conhecimento não autorizado da vida privada, o que deve refletir no *quantum* indenizatório.

228 Nesse diapasão, já decidiu o STF ao estabelecer a "necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar e a natureza compensatória para vítima" (STF, Rel. Min. Celso de Mello, AI 455846, j. 11/10/04). A ementa do julgado expressamente consignou: "[...] dupla função da indenização civil por dano moral (reparação-sanção): a) caráter punitivo ou inibitório ('*exemplary of punitive damages*') e b) natureza compensatória ou reparatória". Entendimento também seguido pelo STJ: "O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir" (STJ, REsp. 715320 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11/09/2007).

229 Para a doutrina majoritária, a expressão "privacidade" comporta, em seu sentido amplo, o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à inviolabilidade de domicílio e sigilo de correspondências, comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Por todos, cf. CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 700 e SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 188.

4.3 SIGILO DE DADOS NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 assegura o sigilo de dados[230] como uma das espécies de proteção da privacidade[231], na forma do art. 5º, inciso XII. Essa proteção, segundo George Sarmento, "Decorre na necessidade de proteger o indivíduo de devassas desnecessárias à sua vida financeira, social ou familiar"[232].

A Carta Magna de 1988, portanto, incluiu a proteção ao sigilo de dados no art. 5º, XII, que se situa inserido título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, capítulo I – Dos Direitos e Deveres individuais e coletivos desse Diploma, o que revela o seu incontestável *status* de Direito Fundamental.

> Art. 5º [...]
> XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

---

230 Para George Sarmento, o sigilo de dados, enquanto gênero, abrangeria as seguintes espécies: a) *sigilo telefônico*: consistente na "proteção de informações registradas em empresas de telecomunicações, sobretudo, extrato de ligações feitas e recebidas"; b) *sigilo patrimonial*: consistente na "proteção de informações sobre a existência de bens móveis, imóveis e semoventes, averbados em cartórios, Detran(s), repartições públicas, cadastros públicos e privados"; c) *sigilo bancário*: consistente na "proteção de informações sobre movimentações financeiras do correntista de determinada instituição bancária, ou assemelhada"; e d) *sigilo fiscal*: consistente no "dever de a Fazenda Pública resguardar as informações prestadas pelos contribuintes em suas declarações de rendas". SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 110-112.

231 Entretanto, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, o sigilo dos dados pessoais já restava assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo, no plano infraconstitucional. Nesse sentido, conferir: a) a *Lei 7.232, de 29 de outubro de 1983* (BRASIL. **Lei n. 7.232, de 29 de outubro de 1984**. Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7232.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014), que instituiu a "Política Nacional de Informática" em âmbito nacional, tendo por objetivo o "estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e técnicos para a proteção do sigilo de dados armazenados, processados e veiculados, do interesse da privacidade e da segurança das pessoas físicas e jurídicas, privadas e públicas"; b) o Decreto *n. 7.845, de 14 de novembro de 2012* (BRASIL. **Decreto n. 7.845, de 14 de novembro de 2012**. Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7845.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014), que, dentre outras coisas, regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, o que impacta na especificação de níveis necessários para acesso a determinadas informações, que devem ser adstritas às pessoas com necessidade de conhecê-las; e c) *Projeto de Lei n. 4.060/2012* (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.060/2012**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>. Acesso em: 11 abr. 2014), que tem por objetivo a proteção aos dados pessoais e tratamento de dados, dentro da perspectiva da dignidade e dos direito fundamentais da pessoa natural, particularmente em relação à liberdade, privacidade, intimidade, honra e imagem.

232 SARMENTO, op. cit., p. 109.

Ao analisar o teor da norma em epígrafe, verifica-se que é *inviolável* o sigilo de dados, *a priori*, não se admitindo exceções. Isso porque o dispositivo somente excepciona a inviolabilidade das comunicações telefônicas ("salvo, *no último caso*..."), em caso de ordem judicial específica nesse sentido e para fins de investigação criminal. Nesse sentido, é a lição de José Afonso da Silva:

> Ao declarar que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, a Constituição está proibindo que se abram cartas e outras formas de correspondência escrita, e se interrompam o seu curso, se escutem e interceptem telefonemas. Abriu-se excepcional possibilidade de interceptar comunicações telefônicas, por *ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual*. Vê-se que, mesmo na exceção, a Constituição preordenou regras estritas de garantias, para que não se a use para abusos. O objetivo da tutela é dúplice: de um lado, a liberdade de manifestação do pensamento; de outro lado, o segredo, como expressão do direito à intimidade[233].

A interceptação telefônica só pode ser decretada pelo juiz em duas hipóteses: *investigação criminal e instrução processual penal*: "O pedido deverá ser feito pelo delegado responsável pela condução do inquérito policial ou pelo promotor de justiça legitimado para a propositura da ação penal"[234]. Ao realizar o pedido, deve-se "Descrever com clareza a situação objeto da investigação, identificar e qualificar os envolvidos; e demonstrar a necessidade da medida cautelar sigilosa para a apuração dos fatos"[235].

Mas por que razão, por um lado, admite-se a interceptação telefônica e, por outro, não se pode interceptar dados, comunicação telegráfica e correspondências? Ao analisar a questão, o STF, através do voto do Min. Carlos Velloso (RE 219.780-5/PE, DJ 10.9.1999)[236], asseverou que não são admitidas as outras formas porque

> [...] das quatro comunicações a telefônica é a única que não deixa vestígios, em que o resultado da comunicação desaparece instantaneamente, porque não fica registro. Da comunicação por correspondência fica a correspondência, da comunicação por telégrafo fica o telegrama, da comunicação de dados ficam os dados, da comunicação telefônica não fica nada, só fica o registro de que Nelson ligou para Everardo e conversou com ele durante três minutos, mas do

---

233 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 383.

234 SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 102-103.

235 Ibid., p. 102-103.

236 Decisão referida por SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 757.

> conteúdo da comunicação telefônica não fica registro. É por isso, exclusivamente por isso, que o texto constitucional autoriza a interceptação telefônica autorizada pelo juiz. Única e exclusivamente isto. O resto não há mais o que interceptar-se porque há o registro, remanesce o resultado, que é a correspondência, o telegrama e o dado.

Sob esses fundamentos, a maioria dos juristas reputa como inconstitucionais alguns dispositivos da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996 – que regulamenta o inciso XII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, a parte final do parágrafo único do art. 1º prevê que essa lei incidirá sobre comunicações de natureza informática e telemática (portanto, de dados) – "[...] *o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática*", *verbis*:

> Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.
> Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática[237].

Nesses termos, ao estabelecer que o disposto nesta Lei se aplique à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática – portanto, *interceptação de dados*, o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296/96 imprime hipótese não admitida pela Constituição, ou melhor, hipótese não desejada pelo legislador constituinte, na medida em que este criou a mencionada exceção tão somente para a interceptação telefônica (quebra do sigilo telefônico)[238].

Cumpre salientar que, ao estabelecer o conceito de interceptação ilegal, o art. 10 da Lei 9.296/96 define que "Constitui crime realizar interceptação de comunicações

---

[237] "Lembra Ada Pellegrini Grinover que o presente dispositivo foi promulgado com redação diversa daquela aprovada em dois turnos pela Assembleia Nacional Constituinte, cuja redação era a seguinte: 'É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações de dados, telegráficas e telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual'. O atual texto, bem mais restritivo, foi dado pela Comissão de Redação, que, na aguçada observação da autora, exorbitou seus poderes (art. 3º da EC 26), provocando a inconstitucionalidade formal da referida regra por vício de competência e afronta ao processo legislativo". GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 370.

[238] Note-se que, no âmbito processual, a ilicitude da interceptação pode ensejar a nulidade do processo, quando existir "nexo de causalidade entre a prova ilícita, utilizada pela parte, e o convencimento do juiz". Contudo, "se o magistrado não amparou a decisão na prova ilícita carreada aos autos pelas partes, não se cogita de nulidade processual". Nesse mesmo sentido, importante destacar a "Teoria dos frutos da árvore envenenada" (*fuits os the poisonous tree*): "evidenciada a relação entre a prova ilícita e a conclusão judicial, contaminam-se todas as provas derivadas e também o ato judicial nelas fundado. É a 'teoria dos frutos da árvore envenenada' ("*fruits of the poisonous tree*"), de iterativa aplicação pelo Supremo Tribunal Federal". SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 768-769.

telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo de Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei", ou seja, nos termos do dispositivo, suposta autorização judicial tornaria a interceptação de dados lícita, raciocínio este que, insista-se, contraria o teor material do art. 5º, XII, CF[239].

Parte da doutrina defende, contudo, que a expressão "salvo, no último caso", presente no inciso XII, do art. 5º, CF, dividiria em duas as situações de sigilo: o de correspondência, de um lado, e o dos demais sistemas de comunicação (telegráfico, dados e telefone) de outro. Nesse liame, a possibilidade de quebra do sigilo se referiria aos "demais sistemas de comunicação", estando a salvo somente o sigilo das correspondências. Entretanto, esta não parece ser uma interpretação adequada, conforme adverte Vicente Greco Filho:

> Se a Constituição quisesse [...] que a interceptação fosse possível nas comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, a ressalva estaria redigida não como 'no último caso', mas como 'no segundo caso'. Ademais, segundo os dicionários, último significa o derradeiro, o que encerra, e não, usualmente, o segundo[240].

Não obstante o teor da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XII), bem como as lições doutrinárias anteriormente transcritas, data máxima vênia, parece mais acertado o entendimento de Silva Neto, quando refere acerca da possibilidade de interceptação de dados[241]. É que, como é cediço, *não há nenhum direito absoluto*. No caso concreto,

---

239 A questão já chegou ao Supremo Tribunal Federal por provocação da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL BRASIL, entretanto, *sem decisão conclusiva de mérito*. É que nos autos da ADIn 1.488/DF, o STF negou seguimento à presente ADIn em razão de ilegitimidade ativa *ad causam* da parte requerente, seguindo entendimento da Procuradoria-Geral da República, qual seja, o de ventilando o estatuto da ADEPOL BRASIL, mesmo consideradas as alterações colacionadas aos autos, não seria possível enquadrá-la como entidade de classe de âmbito nacional, para a finalidade particular desejada. Entretanto, Conforme consulta no portal do STF, realizada em 30 de junho de 2014, arquivado em razão do seguinte despacho: "[...] A presente ação direta não pode ter seguimento nesta Corte. Com efeito, o Plenário do STF, na sessão de 2.9.98, no julgamento da ADIN (medida cautelar) 1.869-PE, por maioria, decidiu no sentido da ilegitimidade ativa ad causam da ADEPOL, ao entendimento de que, com a alteração do art. 241, da CF - que assegurava aos delegados de polícia isonomia de vencimentos com as carreiras jurídicas indicadas no Capítulo IV, do Título IV da CF - pela EC 19/98, foi expungido o fundamento que conferia à ADEPOL legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade. 5. Do exposto, nego seguimento a presente ação direta de inconstitucionalidade, por ilegitimidade ativa ad causam da requerente".

240 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 374.

241 Por outro lado, ainda em matéria de sigilo de dados, menos polêmica é a possibilidade de que se conheça do resultado final da comunicação: "Quando o art. 5º, XII, proíbe a violação das comunicações por correspondência, por sistema telegráfico e de dados, consolida vedação quanto à interceptação do ato comunicacional em si, não podendo a comunicação ser interceptada sequer mediante autorização judicial, preservando-se, todavia, a possibilidade de conhecer-se o resultado da comunicação". SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 756.

direitos – inclusive os fundamentais – podem colidir, hipótese em que o intérprete deve lançar mão da hermenêutica jurídica, não para identificar a "melhor solução" – obtida a partir de valores morais-subjetivos do juiz, mas como a mais constitucionalmente adequada para o caso concreto.

> Numa palavra: a resposta correta (*adequada à Constituição e não à consciência do intérprete*) tem grau de abrangência que evita decisões ad hoc. Entenda-se, aqui, a importância das decisões em sede de jurisdição constitucional, pelo seu papel de proporcionar a aplicação em casos similares. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões forem aplicados para os outros casos idênticos; mas, mais do que isso, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição[242].

Por tais razões, Manoel Jorge e Silva Neto, em fundamentada lição, defende que relatividade do sigilo da correspondência, comunicações telegráficas e de dados, mesmo tendo a Constituição restringido expressamente apenas as comunicações telefônicas.

> É que não se admitiria a absurda hipótese de inviolabilidade absoluta do sigilo de correspondência, quando, por exemplo, a remessa de carta por presidiário tivesse por objetivo a perpetração de práticas ilícitas, como, inclusive, nesse sentido, já se pronunciou o STF[243].[244]

Importante registrar que a inviolabilidade da comunicação de dados (a exemplo da realizada através do computador) não se destina à tutela do sigilo em relação aos registros (documentos), mas sim ao *processo intersubjetivo de comunicação* entre as pessoas[245], como já decidiu o STF[246].

---

242 STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto**: decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 109.

243 Cf. STF, HC 70.814-5/SP, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 24.6.1994: "EMENTA: HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVANCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRAFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANALISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. – [...] A administração penitenciaria, com fundamento em razoes 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, paragrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de praticas ilícitas. - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima de habeas corpus".

244 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 756.

245 Ibid., p. 757-758.

246 RE 418.416, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.05.2006: "[...] Não há violação do art. 5º. XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". 4. A proteção a que se refere o art.5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270) [...]".

No plano internacional, cabe ainda salientar as transformações no sigilo de dados após o ocorrido em 11 de setembro de 2001. Segundo Rodotà, está havendo um desvirtuamento dos dados pessoais, na medida em que o nível de proteção dos dados foi reduzido em várias partes do mundo, com a anuência (e muitas vezes, com o lucro) do mundo dos negócios e, além disso, mediante o emprego das inovações tecnológicas para o etiquetamento dos indivíduos (incluindo classificação, seleção, triagem e controle):

> A realidade distancia-se cada vez mais do arcabouço dos direitos fundamentais, por conta de três motivos básicos. Primeiramente, depois do 11 de setembro muitos critérios de referência mudaram e as garantias foram reduzidas em todo o mundo, como demonstra, particularmente, o Patriot Act nos EUA e as decisões na Europa sobre a transferência para os EUA de dados sobre passageiros de linhas aéreas e sobre a retenção de dados quanto às comunicações eletrônicas. Em segundo lugar, esta tendência no sentido de diminuir as garantias foi estendida a setores que tentaram se beneficiar da mudança do cenário geral – como o mundo dos negócios. Em terceiro lugar, as novas oportunidades tecnológicas tornam continuamente disponíveis novas ferramentas para a classificação, seleção, triagem e controle de indivíduos, o que resulta numa verdadeira maré tecnológica que as autoridades nacionais e internacionais nem sempre são capazes de controlar adequadamente[247].

Portanto, cada vez mais dados coletados para um propósito acabam sendo disponibilizados para outro propósito diverso, tornando a cada dia mais frágil o direito ao sigilo de dados[248].

Cumpre, ainda, destacar os princípios relacionados à proteção de dados, propostos por Rodotà, extraídos a partir da Convenção do Conselho da Europa, de 28 de janeiro de 1981, para a proteção das pessoas em relação à coleta automática dos dados de caráter pessoal, e a Recomendação da OCDE, de 23 de setembro de 1980, que estabelece diretrizes relativas à proteção da vida privada e circulação transnacional dos dados de caráter pessoal:

> *1. Princípio da correção* na coleta e no tratamento das informações;
> *2. Princípio da exatidão dos dados coletados*, acompanhado pela obrigação de sua atualização;
> *3. Princípio da finalidade* da coleta de dados, que deve poder ser conhecida antes que ocorra a coleta, e que se especifica na relação entre os dados colhidos e a finalidade perseguida (*princípio da pertinência)*; na relação entre a finalidade da coleta e a utilização dos dados (*princípio da utilização não-abusiva*); na eliminação, ou na transformação em

---

[247] RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 14.
[248] Ibid., p. 14-15.

> dados anônimos das informações que não são mais necessárias (*princípio do direito ao esquecimento*);
> *4. Princípio da publicidade* dos bancos de dados que tratam as informações pessoais, sobre os quais deve existir um registro público;
> *5. Princípio do acesso individual*, com a finalidade de conhecer quais são as informações coletadas sobre si próprio, obter a sua cópia, obter a correção daquelas erradas, a interação daquelas incompletas, a eliminação daquelas coletadas ilegitimamente;
> *6. Princípio da segurança* física e lógica da coletânea dos dados[249].

Uma vez que os dados pessoais parecem circular incessantemente entre os mais diversos bancos de dados, adquire importância o direito ao controle sobre a *maneira como os dados serão utilizados*, ou seja, é necessário que a proteção aos dados pessoais contemple, em seu campo de abrangência, o direito de manter o controle sobre as informações pessoais, de modo a preservar a esfera de autonomia privada e consentimento.

"Proteção de dados é uma expressão de liberdade e dignidade pessoais e, como tal, não se deve tolerar que um dado seja usado de modo a transformar o indivíduo em objeto sob vigilância constante"[250].

Como bem salienta Rodotà, se o progresso tecnológico possibilitou o funcionamento de instrumentos de comunicação de mão dupla, a inovação institucional também pode ser de mão dupla, de modo a "Tornar efetivos sistemas de controle em mão dupla, que partam da coletividade em direção aos bancos de dados, e não somente do alto em direção ao baixo"[251], até porque a moderna doutrina concebe o direito ao sigilo de dados como *proteção da personalidade*, e não da propriedade[252].

4.4 VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: BREVE ESTUDO EVOLUTIVO

Uma vez estabelecidas as premissas iniciais, é chegada a hora de analisar a evolução do constitucionalismo brasileiro no que tange à vida privada, intimidade e sigilo de dados, sobre o que se passa a expor.

---

249 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 59.
250 Ibid., p. 19.
251 Ibid., p. 47.
252 Ibid., p. 19.

4.4.1 Constituição de 1824[253]

A Constituição de 1824, também conhecida por "Carta do Império", marca a reafirmação da independência do Brasil (que ocorrera dois anos antes, em 7 de setembro de 1822) e teve como característica precípua a existência de Poder Moderador, que, conforme salienta Bonavides, representava a "programação deliberada da ditatura porquanto contrariava a regra substantiva de Montesquieu da divisão e limitação de poderes"[254], tendo competência constitucional para a promoção de intervenção direta e arbitrária no âmbito do Legislativo e Judiciário[255].

Em relação à tutela constitucional da vida privada, intimidade e sigilo de dados, nada há de previsão específica.

4.4.2 Constituição de 1891[256]

Conforme aponta Silva Neto, a mais relevante alteração constitucional trazida pela Constituição de 1891 foi a adoção do federalismo, sob inspiração do modelo consubstanciado na Constituição estadunidense de 1791.

Em que pese não haver previsão específica de proteção à vida privada, intimidade ou sigilo de dados, resta configurada a proteção ao sigilo da correspondência (art. 72, §18), o que representa um avanço em relação à Carta de 1824, na medida em que o legislador constituinte, nitidamente, passou a se preocupar com a tutela constitucional da privacidade[257].

---

253 BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 24 mar. 2014.

254 BONAVIDES, Paulo. A evolução Constitucional do Brasil. **Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, v. 14, n. 40, p. 167, dez. 2000. p. 167.

255 Nesse sentido, o art. 101, I conferia ao Monarca competência para nomear os Senadores; o inciso V ofertava-lhe a prerrogativa de dissolver a Câmara dos Deputados; e o inciso VII, de suspender magistrados diante de queixas contra eles.

256 BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

257 Para a doutrina majoritária, a expressão "privacidade" comporta, eu seu sentido amplo, o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à inviolabilidade da casa e ao sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Por todos, cf. CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 700 e SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 188.

4.4.3 Constituição de 1934[258]

De novembro de 1933 até julho de 1934, o Brasil viveu sob influxos da Assembleia Nacional Constituinte, que tinha por missão elaborar a nova Carta que substituiria a de 1891. Essa nova Constituição veio em 1934, tendo por característica mais proeminente a inserção dos direitos sociais[259].

Em relação à proteção da vida privada, intimidade e sigilo de dados, não houve grandes avanços em relação à Constituição precedente.

4.4.4 Constituição de 1937[260]

Com receio, por um lado, dos avanços da Ação Integralista Brasileira, encabeçada por Plínio Salgado e, por outro, do Partido Comunista, chefiado por Luís Carlos Prestes, Getúlio Vargas dissolveu a Câmara e o Senado e revogou a Constituição de 1934, com a subsequente outorga da Carta Estado-novista de 1937[261]. Portanto,

> Iniciava-se um período de ditatura na História do Brasil, que se estende até 29 de outubro de 1945, quando Getúlio é deposto pelos militares. Getúlio fechou o Congresso Nacional e impôs ao país uma nova Constituição, que ficaria conhecida como 'Polaca', por ter se inspirado na Constituição autoritária da Polônia, de tendência fascista[262].

Como traços elementares da Constituição de 1937, pode-se indicar a intenção de centralização das competências no Poder Executivo e Legislativo nas mãos do Presidente da República, o fechamento do Congresso Nacional (art. 178) e a extinção dos Partidos Políticos. Impende salientar, ainda, a decretação de estado de emergência (art. 186) e a

---

258 BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

259 "Com o influxo do que se passara no México e na Alemanha, o constituinte originário brasileiro de 1934 iniciou o processo de consolidação dos direitos sociais em nível constitucional, iniciando também o processo de intervenção do Estado no domínio da economia". SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 120.

260 BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

261 SILVA NETO, op. cit., p. 122-123.

262 CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 511.

determinação de realização de um plesbicito nacional para aprovação de seu texto, o que nunca ocorreu[263].

Como é evidente, diante de tal conjectura, houve também um retrocesso social no que se refere aos direitos fundamentais. Nesse sentido, em que pese a inexistência de dispositivos que tutelem a vida privada, intimidade ou sigilo de dados, ressalte-se que até mesmo o sigilo das correspondências (que, como se disse, representa preocupação do legislador com a privacidade) – conquista social desde a Constituição de 1891, foi suspenso nesse período pelo Decreto nº 10.358 de 1942, que declarou o Estado de Guerra em todo território nacional.

4.4.5 Constituição de 1946[264]

Com o final da Segunda Guerra Mundial, intensificou-se pelos Estados a difusão de um sentimento democrático, e no Brasil não foi diferente. Com a eleição do General Eurico Gaspar Dutra, é dada a partida para a redemocratização do país.

Durante a vigência da Carta Política de 1946, sucederam-se crises e conflitos entre os poderes, que se agravaram com o regresso de Getúlio Vargas ao poder, através de eleição direta, com um programa social que aflorou a inquietação nas forças conservadoras da sociedade, situação que culminou com o seu suicídio, na madrugada de 23 para o dia 24 de agosto de 1954. Após Getúlio Vagas, assumem a Presidência, sucessivamente, Café Filho, Juscelino Kubitschek e Jânio Quadros. Após sete meses de mandato, Jânio Quadros renuncia, passando o seu vice, João Goulart, a titularizar a Presidência da República.

No âmbito de tutela constitucional à vida privada, intimidade e sigilo de dados, ainda não há previsão de tutela específica, entretanto regressa ao plano constitucional a preocupação do legislador constituinte com a privacidade, através da reinserção do sigilo das correspondências (art. 141, 6º).

---

[263] Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, uma vez que o plesbicito em questão nunca foi realizado, induz-se à ideia de "não vigência formal da Constituição de 1937, visto que o ato que autorizaria a sua entrada em vigor não foi realizado pelo Presidente da República". Cf SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 123.

[264] BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

4.4.6 Constituição de 1967[265]

Aos 31 dias de março de 1964, no Rio de Janeiro, foi deflagrado um movimento revolucionário liderado por forças militares, que derrubaram o então presidente João Goulart.

A ideia do golpe militar é historicamente atribuída ao município de Juiz de Fora, local de onde saíram veículos militares (incluindo tanques de guerra) em direção ao Rio de Janeiro, aonde João Goulart (também conhecido por "Jango") se encontrava, tendo o titular da presidência recebido ultimato da parte do general Mourão Filho para que deixasse o cargo imediatamente. Jango não conseguiu conter esse movimento e teve que deixar o Brasil para buscar refúgio no Uruguai, aonde veio a obter asilo político.

Portanto, é inegável que a Revolução de 1964 foi um golpe de Estado tramado pelos militares, descontentes com as políticas reformistas praticadas por Jango, implicando gravíssimas lesões à sociedade brasileira.

> O país foi surpreendido por cenas de força e violência. Soldados fortemente armados, tanques, caminhões e jipes de guerra ocuparam as ruas das principais cidades brasileiras. As sedes dos partidos políticos, dos sindicatos e associações que apoiavam as reformas do governo Jango foram tomadas pelos soldados. A sede da União Nacional dos Estudantes (UNE), localizada no Rio de Janeiro, foi incendiada. Implanta-se no País um longo regime de ditadura militar que perdurou até 1985, com violenta repressão política nos anos 60 e 70, quando, sob a égide da Lei de Segurança Nacional, tornaram-se comuns as perseguições políticas, as prisões e as torturas de opositores políticos do regime, além da cassação de seus direitos políticos[266].

O que se via, na época, era uma sequência de Atos Institucionais arbitrários (quatro no total), com a finalidade de consolidar, sob o manto legal, o regime militar instaurado após o golpe de Estado. O Ato Institucional nº 4, editado em 7 de dezembro de 1966, convocou extraordinariamente o Congresso Nacional, fixando normas para a votação de nova Carta Política. Ato contínuo, o Presidente Castello Branco enviou o projeto de Constituição ao Congresso Nacional que o aprovou com pontuais alterações, sendo, por fim, promulgada a Carta de 1967.

---

[265] BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

[266] CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 513.

Na Carta de 1967, não há normas que tutelem, de modo específico, a vida privada, intimidade e sigilo de dados. Contudo, há de se ressaltar que algum nível de tutela à privacidade (globalmente considerada) fora conferido pelo legislador constituinte, quando estabeleceu no art. 150, § 9º, a inviolabilidade das correspondências (que já havia sido previsto nas Cartas de 1891, 1934 e 1946) e o inédito sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas.

4.4.7 Constituição de 1969 (EC nº 01/69)[267]

A Constituição de 1967 não sobreviveu por muito tempo. O Ato Institucional de nº 5 (AI 5), de 13 de dezembro de 1968, conforme ressalta Silva Neto, "Municiou o Presidente da República com a espécie normativa mais autoritária de que se tem notícia em nossa história"[268].

> Rápido exame do AI 5 torna clara a impressão dos supremos poderes conferidos ao Presidente da República: decretar o recesso do Congresso Nacional, de qualquer Assembleia Legislativa ou Câmara de Vereadores (art. 2º), intervir em Estados ou Municípios, mesmo sem previsão constitucional (art. 3º); suspender os direitos políticos de qualquer cidadão (art. 4º); decretar, após a investigação, o confisco de bens de todos que tenham enriquecido ilicitamente (art. 8º). Demais disso, foi suspensa a ordem de habeas corpus (art. 10) e proibida a apreciação judicial de qualquer ato atinente ao governo militar (art. 11)[269].

Insta salientar que, sob o ponto de vista formal, a Constituição de 1967 não foi revogada, entretanto, sob o prisma material, a EC 1/69, que pretendeu "reformar" a Constituição de 1967, imprimiu verdadeira nova Constituição – outorgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Esse é o entendimento de José Afonso da Silva, transcrito a seguir:

> Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto que a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil[270].

---

[267] BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

[268] SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127.

[269] Ibid., p. 127.

[270] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 80.

Não há diretriz normativa específica que tutele a vida privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição de 1969. Não obstante, considerada a privacidade de uma forma geral, à guisa de exemplo, o art. 153, § 9º, consigna a inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas; e o § 10 preceitua a inviolabilidade da casa dos indivíduos.

4.4.8 Constituição de 1988[271]

Como rememora Selma Pereira de Santana, no Brasil houve um longo e tortuoso período ditatorial (1964-1985), nefasta época em que garantias foram violadas sob o pretexto de "'Segurança da sociedade' contra a 'ameaça comunista'. Houve um sem número de mortos e desaparecidos, torturados, e uma passagem para a democracia marcada pela impunidade"[272].

O fato é que, após o advento do golpe de Estado de 1964, e sobretudo em razão das restrições de direitos fundamentais presentes no AI 5, iniciou-se uma luta pela redemocratização do Brasil. A multidão tomou as ruas em 1982 para a eleição dos Governadores e, em 1984, pelas "Diretas Já", em busca da possibilidade de eleição direta do Presidente da República. Daí em diante, a mobilização não parou mais, fundando as bases da *Nova República* sob os auspícios de Tancredo Neves. Nessa nova fase, marcada pela redemocratização das instituições públicas, constatou-se a necessidade de elaboração de nova Constituição, para romper de uma vez por todas com todos os resquícios da ditadura.

Contudo, Tancredo Neves acabou vindo a falecer antes mesmo de assumir a Presidência. Assumiu José Sarney, que em que pese seu histórico de apoio às forças autoritárias, acabou dando sequência às promessas de Tancredo Neves, convocando a Assembleia Nacional Constituinte, através EC 26 (promulgada em 27.11.85)[273].

De forma eminentemente lírica, Dirley da Cunha Jr. assim contextualiza a chegada da Constituição de 1988:

---

[271] FERNANDES, Marcos Antonio. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

[272] SANTANA, Selma Pereira de. Garantismo penal à brasileira. **Revista do Ministério Público Militar**, v. 1, p. 107-132, 2013. p. 111.

[273] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 82-83.

> Era uma tarde de quarta-feira, um dia ansiado por todos os brasileiros, ávidos por um novo Brasil e uma nova sociedade, plural e aberta, na qual todos, depois de anos de sombra e escuridão, pudessem nascer, viver e conviver livres e iguais em dignidade e direitos. Às 16:00 horas do dia 05 de outubro de 1988, um dia diferente e especial para o Brasil e todos os brasileiros, promulgou-se a nova Constituição do País, a Constituição da esperança, da democracia, da felicidade, do ser humano: a Constituição cidadã, como assim intitulada por quem presidia a tão emocionada e histórica Sessão da Assembléia Nacional Constituinte[274].

A Constituição de 1988, a "Constituição Cidadã", esta sim, trouxe de forma expressa a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados no art. 5º, incisos X e XII.

Nos termos do art. 5º, X, "São invioláveis a *intimidade*, a *vida privada*, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Já o inciso XII, do mesmo art. 5º, estabelece 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.

Cumpre observar, portanto, que a Constituição de 1988 declara a *inviolabilidade* da intimidade e da vida privada, assim como dos dados pessoais, assegurando, em caso de violação desses direitos, a pertinente *reparação material e moral*[275].

Assim, observa-se que não foi fácil que restasse consubstanciada, em nível constitucional, a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados. Pelo contrário, foi um longo e árduo caminho para que se chegasse até aqui, razão pela qual o povo brasileiro não há de permitir nenhum tipo de medida que represente retrocesso social, ou seja, retorno ao status quo ante da proteção conferida a esses direitos.

---

[274] CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 517.

[275] Muito embora a possibilidade de reparação por danos morais e materiais só esteja expressamente prevista para as hipóteses do inciso X, do art. 5º - que abrange vida privada e intimidade, por óbvio, é evidente que o mesmo raciocínio é aplicável também ao inciso XII deste mesmo artigo (sigilo de dados, telefônico, telegráfico e de correspondências), ou seja, independentemente de sanção penal, é cabível também a reparação na esfera cível para ambas situações.

4.5 PRIVACIDADE E A *INTERNET*

A sociedade da informação é uma realidade mundial. Para muito além dos computadores domésticos, hoje, muitos são os dispositivos que se conectam a *internet*, tais como: telefones celulares, impressoras, televisores, leitores de *Blu-Ray* e DVD, vídeo-games, geladeiras, câmeras de fiscalização de empresas e residências, enfim, é praticamente inesgotável o rol de aparelhos dotados de conectividade. A possibilidade de acesso à *internet* a partir de tantos aparelhos, presentes na rotina da maioria das pessoas, tem uma consequência muito grave: a *hiperconectividade*[276], sobretudo quando relacionada aos trabalhadores[277].

Importante também reforçar o atual quadro com dados quantitativos. Em recente pesquisa, Pierre Lévy constatou que, na maioria dos países industrializados, "Quase 80% da população está conectada à Internet de casa, e o mesmo se aplica para as classes médias urbanas da maior parte dos países em desenvolvimento". Nesse sentido, prossegue o autor, "Os países onde as taxas de aumento das conexões são as mais elevadas são o Brasil, a Rússia, a Índia e a China"[278].

Importante também é a apuração quantitativa de utilização da *internet* ao redor do mundo promovida pela *Internet World Stats*[279]. Em levantamento do ano de 2012, o portal diagnosticou que, em comparação com o ano 2000, houve um crescimento da utilização da internet no mundo no importe de 566,4%. Em números absolutos, se no ano 2000 havia trezentos e sessenta milhões, novecentos e oitenta e cinco mil e quatrocentos

---

[276] Barry Wellman e Anabel Quan-Haase foram os primeiros pesquisadores de internet a empregar o termo *hiperconectividade*, relacionando-o ao estágio de permanente conexão ao mundo virtual (*online*) através de ferramentas de comunicação da *internet* (aplicativos), incluindo e-mail, mensagens instantâneas, VoIP, redes sociais, microblogs (a exemplo do *twitter*), dentre outros. RAINIE, Lee; ANDERSON, Janna Quitney. **Ubiquity, mobility, security**: the future of the internet. New York: Cambria, 2009. v. 3. p. 482.

[277] No Brasil, o tele-trabalho foi regulamentado pela Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que modificou o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para equiparar a subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Hoje em dia já se fala em um "direito de desconexão", no intuito de cessar a continuidade do trabalho fora do horário de expediente, preservando a integridade dos direitos fundamentais e da saúde do trabalhador, frente aos desenfreados anseios por produtividade do mercado corporativo, na medida em que os inúmeros dispositivos com acesso à internet permitem a continuidade laborativa em qualquer lugar e em qualquer horário. BRASIL. **Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 09 abr. 2014.

[278] LÉVY, Pierre; LEMOS, André. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulos, 2010. p. 10.

[279] INTERNET WORLD STATS. **Usage and population statistics**. Disponível em: <http://www.internetworldstats.com/>. Acesso em: 09 abr. 2014.

e noventa e duas pessoas (360.985,492) já conectadas à grande rede, em 2012, esse número subiu para dois bilhões, quatrocentos e cinco milhões, quinhentos e dezoito mil e trezentos e setenta e seis pessoas (2.405.518,376).

No caso específico do Brasil[280], também referente ao ano de 2012, estima-se que 3.087.000,00 acessaram a *internet* (30% da população à época). Em relação às redes sociais, somente para ilustrar, em medição realizada em 31 de março de 2012, o *facebook* já contava com a adesão mundial de 835.525.280 usuários. No Brasil, já são mais de 51 milhões em relação a junho de 2012.

No que se refere às novas tendências de mobilidade (o que inclui uso de telefones celulares, redes 3G e internet sem fio *wi-fi*), já existem no Brasil mais de "140 milhões de aparelhos celulares, representando uma penetração de 73% da população brasileira (a capital federal possui mais celulares do que habitantes)"[281]. Em relação ao uso da tecnologia 3G para acesso à *internet* móvel em *smartphones* e notebooks, no Brasil, "O acesso já chega a 9% do total de 8,1 milhões de usuários de banda larga. Nos EUA, por exemplo, esse número cai para 6%. O Brasil está em segundo lugar entre os países com mais interesse em 'mobilidade'".

Essas informações são relevantes e têm pertinência com o objeto deste trabalho: na medida em que se vive em uma *sociedade hiperconectada*, onde no Brasil, em 2012, 30% das pessoas já possuíam internet em suas residências, 73% já utilizavam telefones celulares, e 9% faziam uso de serviços de internet móvel, através de *smartphones*, *tablets* e *notebooks*, estão cada vez mais disponíveis os instrumentos pelos quais é deflagrada a espionagem internacional, sobretudo quando se tem por alvos pessoas comuns.

Com a evolução da tecnologia e o exponencial crescimento do número de pessoas que utilizam meios de comunicação no dia a dia, é possível afirmar que, hoje, a sociedade brasileira está em situação de extrema vulnerabilidade diante da espionagem internacional, já que a informática é um das principais formas de devassa de

---

[280] No plano infraconstitucional, recomenda-se a consulta à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, vulgarmente conhecida como "*marco civil da internet*", que visa estabelecer os princípios norteadores do uso da *internet* no Brasil, tendo por princípios a proteção da privacidade (art.3º, II), proteção de dados pessoais (art. 3º, III) e, dentre os objetivos, "promover o direito de acesso à internet a todos" (art. 4º, I). Em que pese a relevância desta Lei, contudo, há de se ressaltar que a própria Constituição de 1988, em seu art. 5º, XII, já estabelecia proteção ao sigilo de dados pessoas. BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 30 jun. 2014.

[281] LÉVY, Pierre; LEMOS, André. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulos, 2010. p. 24.

informações, caminho este que vai de encontro à tutela constitucional da vida privada, intimidade e sigilo de dados.

Na medida em que a internet possibilita a comunicação intersubjetiva entre pessoas de toda parte do mundo, é preciso reforçar a necessidade de respeito ao próximo. Considerando os valores e direitos da pessoa humana como garantias universais, assim como a porosidade das fronteiras físicas dos Estados, impõe-se o combate à discriminação em função da raça, da língua, de gênero, religião ou convicções ideológicas. Contemporaneamente, mais do que nunca, se sente a necessidade de que direitos e liberdades, individuais ou coletivos, sejam respeitados após o trânsito das fronteiras do Estado-Nação, o que representa a assunção de um relevante compromisso: levar a cidadania cosmopolita a sério[282].

Dentro da perspectiva defendida por autores como Pérez Luño e Cass Sunstein, a internet não é boa ou má em si mesma: tudo varia em função da utilização que a ela se atribui. Para Sunstein[283], resta clara a possibilidade de renovação política da vida democrática devido à grande capacidade informativa e comunicativa da internet. Contudo, adverte o autor, o perigo é que a utilização se dê de forma individualista, alheia às questões coletivas. Nesse caso, tal como a lógica de mercado, poderia conduzir a uma fragmentação das opções e programas políticos coletivos. Desse modo, para que o usuário da internet tenha perfil de cidadão e não de consumidor, faz-se necessário que assuma um perfil solidário de manejo[284], superando o interesse individual egocêntrico do modelo neoliberal.

Para Pérez Luño[285], a utilização de forma individual, exposta na obra em voga de Sunstein, corresponde uma "ciudadanía.com", em que os titulares abdicariam de uma condição de sujeito político ativo para outra, passiva, na mera condição de consumidores das produções advindas do Poder econômico. Assim, em uma visão que reforçasse os direitos cívicos através da grande rede, revela-se mais adequada a utilização da rubrica "ciberciudadanía".

Nesse contexto, destaca-se a *Declaración de Independencia del Ciberspacio*, "promulgada" por John Perry Barlow na ocasião do "1º Congreso ONLINE del Observatorio para la Ciber-Sociedad", realizado em setembro de 2002. Em síntese, a

---

[282] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Internet y Derechos Humanos. In: **Derecho y conocimiento**. Huelva: Universidade de Huelva (Facultad de Derecho), 2002. v. 2. p. 102.
[283] SUNSTEIN, Cass R. **Republic.com**. Princeton: Princeton University, 2001. p. 1 et seq.; p. 13 et seq.
[284] Ibid., p. 105 et seq.
[285] PÉREZ LUÑO, op. cit., p. 114.

supracitada Declaração tem por escopo promover o exercício da cidadania eletrônica ou cibercidadania, buscando, em especial, uma utilização ética e responsável das tecnologias de informação e comunicação, de modo a tornar a sociedade mais justa, solidária e democrática, acima dos monopólios e das elites detentoras do poder.

Segundo Pérez Luño, portanto, o impacto da internet na vida das pessoas não deve ser considerado uma alternativa boa – representada pela *cibercidadania;* ou má – representada pela *cidadania.com*. Ou melhor, para utilizar análogas expressões de Umberto Eco, *integrati* ou *apocalittici*, correspondendo respectivamente ao lado bom e ao lado ruim[286].

Assim, por um lado, Perez Luño contesta a visão de George Orwell – a quem considera um pessimista[287], no sentido de que figura "Grande Irmão", apresentada em sua obra "1984"[288] (escrito em 1948), demonstra temor e atribui efeitos negativos à tecnologia[289], atribuindo sua utilização a uma manipulação por governos totalitários e, por outro lado, igualmente tece severas críticas a Henri Lefèbvre, em sua ideia de "homem cibernético", que viveria em total simbiose com a máquina[290]. *Ex positis*, conclui que nem o enfoque apocalítico nem o integrado apresentam-se aptos a captar a ambivalência da utilização da tecnologia; ou seja, para ele,

> *La tecnologia atual no es más que el esfuerzo de la ciencia y de la técnica por responder, no siempre adecuadamente eso es certo, a las cuestiones surgidas de las nuevas formas de convivencia y de la ampliación incesante de las aspiraciones y necesidades sociales*[291].

---

286 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Internet y Derechos Humanos. In: **Derecho y conocimiento**. Huelva: Universidade de Huelva (Facultad de Derecho), 2002. v. 2. p. 116.

287 "*Se você quer formar uma imagem do futuro, pensa numa bota pisando um rosto humano, para sempre*. [...] E lembre-se de que é para sempre. O rosto estará sempre ali para ser pisoteado. Os heréticos, os inimigos da sociedade estarão sempre ali para ser derrotados e humilhados o tempo todo. Tudo o que você tem sofrido desde que caiu em nossas mãos – tudo isso continuará e ficará pior. A espionagem, as traições, as prisões, as torturas, as execuções, os desaparecimentos nunca cessarão. Será um mundo de terror, tanto quanto um mundo de triunfo. Quanto mais poderoso for o Partido, menos tolerante será. Quanto mais fraca a oposição, tanto mais severo será o despotismo". ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 312-313.

288 Ibid.

289 A obra retrata o mundo dividido entre três grandes "superestados", quais sejam: Eurásia, Lestásia e Oceania, que viviam em conflito permanente entre si. Contudo, o objetivo da guerra não era vencer o inimigo, mas sim a mantença no poder do grupo dominante. Nesse sentido, a partir da perspectiva de Oceania, verifica-se a existência de teletelas que permitem ao chefe supremo do Partido, também conhecido como "O Grande Irmão" (*Big Brother*), vigiar os indivíduos e, assim, manter o sistema político totalitário.

290 PÉREZ LUÑO, op. cit., p. 117.

291 Ibid., p. 117.

Além da obra de Orwell, digna de nota é "Admirável Mundo Novo"[292] (*Brave New World*), de Aldous Huxley. Enquanto Orwell profetizava um mundo marcado pela opressiva vigilância (haja vista a sucessiva afixação de placas contendo os dizeres "*O grande irmão está de olho em você*" em Oceania durante boa parte da obra), onde nada escapa aos olhos do "Grande Irmão", a obra de Huxley possui distinto foco: para esse autor, a overdose de informações irrelevantes e triviais seria responsável por distrair a população em relação a qualquer assunto que fosse importante. Em outras palavras, no futuro proposto por Huxley, os governos encorajariam a massiva promoção do entretenimento (*prazer*), de modo a pacificar as pessoas (a um estado quiçá, letárgico) e desviar a atenção para longe das questões políticas (*alienação*)[293].

Diante disso, verifica-se o potencial lesivo da *espionagem governamental*, sobretudo sob o argumento do *contraterrorismo*, em face das pessoas[294]. No caso dos EUA, por exemplo, empresas como *Facebook*, *Google*, *Apple*, *Yahoo!* e *Microsoft*, que contêm gigantesco banco de dados com informações privadas dos usuários, têm colaborado com a Agência Nacional de Segurança. No recente caso de espionagem dos Estados Unidos denunciado por *Edward Snowden*, ex-técnico da CIA (Central Intelligence Agency), a Agência de Inteligência estadunidense, foi levado a público que a espionagem era feita por meio do programa *Prism*, que acessa *diretamente e-mails*, arquivos, chats e chamadas de voz de usuários das supracitadas empresas.

> *Second story reveals the existence of the previously undisclosed programme Prism, which internal NSA documents claim gives the agency 'direct access' to data held by Google, Facebook, Apple and other US internet giants. The tech companies deny that they have set up 'back door access' to their systems for the US government*[295].

Assim, tendo o Brasil e seus cidadãos (autoridades públicas ou não) sido vítimas da espionagem, e sendo a vida privada, intimidade e sigilo de dados (assim como as outras espécies da privacidade) direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, é preciso refletir e repensar acerca da respeitabilidade constitucional para além do território

---

292 HUXLEY, Aldous. **Admirável Mundo Novo**. São Paulo: Globo, 2009.

293 "Não são os filósofos, mas sim os colecionadores de selos e os marceneiros amadores que constituem a espinha dorsal da sociedade". Ibid., p. 28.

294 O assunto será abordado em maior profundidade em capítulo próprio (Capítulo 5).

295 GIDDA Mirren. Edward Snowden and the NSA files: timeline. **The Guardian**, 26 Jul. 2013. Disponível em: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/23/edward-snowden-nsa-files-timeline>. Acesso em: 9 abr. 2014.

brasileiro, de modo a fazer prevalecer tais direitos, visto que são decorrência da dignidade da pessoa humana.

4.6 A VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NO ÂMBITO PENAL[296]: BREVES DIGRESSÕES

Não obstante vida privada, intimidade e sigilo de dados restarem protegidos sob os auspícios da Carta Política de 1988, tais bens jurídicos apresentam significativas repercussões em outros ramos do direito, razão pela qual se passa a expor, em especial e de forma sucinta, em relação às inflexões frente ao direito penal.

No item sob exame, portanto, cumpre verificar a relação existente entre vida privada, intimidade e sigilo de dados e o Direito Penal brasileiro. Nessa medida, em relação aos bens jurídicos de importância para o presente capítulo, destacam-se os art. 153, 154-A e 266 do Código Penal[297], sobre os quais se passa a expor.

Segundo redação do art. 153, que sofreu alterações pela Lei 9.983, de 2000, constitui crime punível com detenção de um a seis meses, ou multa, a prática de *divulgação, sem justa causa,* de *conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial*, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a alguém (*caput*). O objeto jurídico em questão aqui é a tutela da inviolabilidade da intimidade na esfera penal[298], sendo fundamental que o segredo esteja concretizado em forma escrita, e não oral[299].

Lido o art. 153 de outro modo, é possível afirmar que eventual justo motivo autorizaria a divulgação de conteúdo de documento particular ou correspondência confidencial, como seria o caso, por exemplo, de regular exercício de legítima defesa (ou

---

[296] Evidentemente, vida privada, intimidade e sigilo de dados também guardam relação com o Direito Civil, até por conta da necessidade de uma visão *constitucionalizada* do Direito Civil e dos direitos infraconstitucionais, já assente na doutrina. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362). No Direito Civil, são considerados como *direitos da personalidade*. Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva: 2007. p. 142; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 101-102; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. São Paulo: Método, 2013. p. 88, que, por sua vez, tem por pano de fundo a *dignidade da pessoa humana.* Neste sentido, conferir TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. (t. 1: Temas de Direito Civil). p. 49 et seq.

[297] BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2014.

[298] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 718.

[299] Ibid., p. 718.

seja, de utilização de documento como meio de prova). Outra relevante observação consubstancia-se na expressão "possa produzir dano a alguém", a qual revela que o dispositivo em questão, inequivocamente, trata de *crime de perigo*[300], já que não é exigida a consumação do dano. Impende registrar, ainda, que em se tratando de informações sigilosas ou reservadas (aqui não há referência a documentos particulares ou correspondência confidencial, tal como no *caput*), na forma da lei, contidas ou não nos sistemas ou banco de dados da Administração Pública, a pena será de um a quatro anos e multa.

Recentemente, a Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012[301], em razão dos avanços tecnológicos, alterou algumas disposições do Código Penal. Ao acrescer o art. 154-A ao Código Penal, tipificou o crime de *"invasão de dispositivo informático*" – abrangendo além do âmbito dos computadores também o dos *tablets*, *smartphones*, dentre outros.

Nos termos do art. 154-A, *caput*, da supracitada Lei, a invasão de dispositivo informático alheio, através da internet ou não, mediante a quebra de mecanismo de segurança, com a finalidade de *obter*, *adulterar* ou *destruir dados ou informações* sem a autorização expressa ou tática do proprietário do dispositivo, ou ainda, instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita, passa a ser punível com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa. Na mesma pena, ou seja, por equiparação, incorrerá quem *produzir*, *oferecer*, *distribuir*, *vender* ou *difundir* dispositivo ou programa de computador que possibilite a realização da mencionadas condutas (§1º). Se houver prejuízo econômico decorrente da invasão, a pena terá aumento de um sexto (§2º).

Se da invasão resultar a obtenção do *conteúdo de comunicações eletrônicas privadas*, *segredos comerciais ou industriais*, *informações sigilosas* ou *controle remoto não autorizado* do dispositivo, a pena será de reclusão de 6 (seis) meses a (dois) anos e multa (§3º), podendo ser aumentada de um a dois terços se houver divulgação,

---

[300] Segundo Nucci, crimes de perigo são aqueles que "se contentam, para a consumação, com a mera probabilidade de haver um dano". NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 186.

[301] Cf. BRASIL. **Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014. Essa Lei ficou popularmente conhecida como "Lei Carolina Dieckmann", em razão de que, à época, haviam sido indevidamente divulgadas na internet fotografias íntimas da atriz Carolina Dieckmann, em virtude de suposta invasão ao banco de dados do seu *smartphone*.

comercialização ou transmissão a terceiro, a título oneroso ou gratuito, dos dados ou informações obtidos (§4º).

Contudo, ainda mais interessante é a disciplina do parágrafo quinto desse mesmo artigo, quando majora a pena em razão de *prerrogativa de função pública*. Nesse sentido, a pena base prevista no *caput* poderá ser aumentada de um terço à metade se o crime for praticado em face de: I – Presidente da República, Governadores e Prefeitos; II – Presidente do Supremo Tribunal Federal; III – Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou IV – dirigente máximo da Administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

A Lei em tela também promove alteração no art. 266 do Código Penal – que versa sobre "interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública", excluindo o antigo parágrafo único e incluindo dois novos parágrafos. Assim, atribui-se pena de um a três anos e multa para a interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedindo ou dificultando-lhe o restabelecimento (*caput*), incorrendo na mesma pena quem interrompe serviço *telemático* ou de informação de utilidade pública, aplicando-se as penas em dobro se o crime for cometido em razão de calamidade pública.

4.7 A EFICÁCIA EXTERNA OU HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na medida em que a violação à vida privada, intimidade e sigilo de dados (direitos fundamentais) pode ser deflagrada não só pelo Estado, mas também por particulares, imprescindível trazer ao debate a teoria da *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*.

De início, deve-se ter em conta que vida privada, intimidade e sigilo de dados são liberdades públicas. De início, a tutela das liberdades públicas tinha por finalidade proteger o homem contra os desmandos do Estado (*eficácia vertical*), contudo, atualmente a ideia é mais ampla, o que significa que também é extensível à relação entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas (*eficácia horizontal*)[302].

---

[302] SARMENTO, George. **As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade**. Disponível em: <http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Gera%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014. p. 4.

Assim, o surgimento dos direitos fundamentais representou, em um primeiro instante, limitação à interferência do Estado no âmbito da liberdade dos cidadãos, ou seja, surgiu para o Estado obrigação de não fazer, uma abstenção.

Entretanto, com o transcurso dos anos, verificou-se que as transgressões a direitos fundamentais não eram perpetradas apenas pelo Estado, mas também por outros particulares.

A esfera das relações de consumo e das relações trabalhistas, que contêm a figura do hipossuficiente, são exemplos clássicos de desnível na relação entre particulares: na primeira, de um lado, tem-se o consumidor e, de outro, o prestador de serviço, fabricante ou fornecedor; e na segunda, em um polo, evidencia-se a presença do trabalhador e, do outro, do empregador. Por evidente, no mundo capitalista atual, prestadores de serviço, fabricantes, fornecedores e empregadores desenvolvem as suas atividades no intuito de obter lucro, muitas vezes cometendo excessos que violam direitos fundamentais.

4.8 MAIS SEGURANÇA E MENOS PRIVACIDADE?

Conforme mencionado no Capítulo primeiro do presente trabalho, o modelo da modernidade, lastreado no culto à razão, no individualismo, na ordem e na coerência, não foi capaz de se manter frente aos novos paradigmas da sociedade contemporânea, quais sejam, complexidade, desordem, indeterminação e incerteza.

Em uma sociedade marcada por incertezas e iminentes riscos (ou *sociedade do risco*, como prefere Ulrich Beck[303]), é cada dia maior o clamor por segurança. Para alguns Estados, como os Estados Unidos e Reino Unido, a preocupação com a segurança nacional, sobretudo após o 11 de setembro, legitimaria a redução da privacidade e o aumento da vigilância.

A tecnologia da informação não é boa nem ruim em si mesma; é uma via de mão dupla: ao mesmo tempo em que permite a sistematização de dados, possibilita, também, a devassa das informações pessoais.

Para Beck, na própria ideia de *risco* se faz presente o conceito de *controle*. Os perigos na pré-modernidade eram atribuídos à natureza, aos deuses e demônios, entretanto, risco é um conceito moderno, que presume tomada de decisões. Assim,

---

[303] BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo**: hacia uma nueva modernidade. Barcelona: Paidós, 1998.

arremata o autor, quando se fala em riscos, se fala em *calcular o incalculável*, colonizar o futuro[304].

Para o autor, existem três diferentes eixos de conflito em uma sociedade do risco: o primeiro se refere aos conflitos ecológicos, de essência global; o segundo é relacionado à crise financeira mundial; e, por fim, a terceira, que surgiu após o ocorrido em 11 de setembro, é a *ameaça das redes globais de terroristas*[305], medida que fez com que países como os Estados Unidos e Inglaterra adotassem medidas restritivas de liberdade.

Entretanto, conforme adverte Rodotà, a fórmula "menos privacidade, mais segurança" é uma receita falsa[306]. Para fundamentar sua crítica, o autor lança mão da figura do *homem de vidro*, de matriz nazista. Essa ideia de homem de vidro é totalitária e representa a pretensão do Estado de ter conhecimento de tudo, inclusive, da vida privada e intimidade das pessoas, por conseguinte, transformando em "suspeito" todos os que se recusarem ou dificultarem a obtenção das informações a seu respeito.

Assim, a máxima de que "quem não deve não teme", conjugada à revolução informática, *in casu*, representa exponencial perigo à própria dignidade da pessoa humana, na medida em que o Estado, de posse dessas informações, desenha, a traços tortos, verdadeiros estigmas no seio da sociedade.

> Assediados por computadores, espiados por olhos furtivos, filmados por telecâmeras invisíveis. Os cidadãos da sociedade da informação correm o risco de parecer homens de vidro: uma sociedade que a informática e a telemática estão tornando totalmente transparente[307].

Trata-se, portanto, de ampliação da vigilância, sob a bandeira da necessidade de promoção de mais elevado nível de segurança nacional. Em suma, de medida excepcional, a vigilância passa a ser cotidiana, afinal, para alguns, o inimigo pode estar em qualquer lugar.

Enfim, evidentemente, a *excessiva restrição da privacidade em razão da segurança coletiva é medida nitidamente contrária à dignidade da pessoa humana*, o que

---

304 BECK, Ulrich. The terrorist threat: world risk society revisited. **Theory, Culture & Society**, London, v. 19, n . 4, p. 39-55, 2002. p. 41.

305 Ibid., p. 41.

306 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 8.

307 Ibid., p. 8.

abrange também a dignidade da coletividade, sobretudo quando as minorias étnicas então entre os alvos da devassa.

Assim, as medidas em prol da segurança coletiva, sobretudo pós 11 de setembro, devem ser *controladas e reduzidas ao mínimo necessário*, ou seja, há de se ter *razoabilidade* na adoção de políticas restritivas de privacidade, de modo a evitar que humanidade reviva traumáticos eventos, tal como os ocorridos nos campos de concentração criados nos EUA para a detenção de imigrantes japoneses, durante a Segunda Guerra Mundial.

5 A ESPIONAGEM PRATICADA PELOS ESTADOS[308] E A SEGURANÇA NACIONAL

Escuta-se o nervoso ronco de um *Aston Martin* guiado por um notório agente secreto passando por um túnel, desviando-se de outros carros em razão de perseguição realizada por outro automóvel. A partir desse outro automóvel um indivíduo (*bad guy*) dispara, incansavelmente, tiros de metralhadora. Pelo estonteante cenário, é possível observar que a perseguição ocorre em Limone sul Garda (Brescia, Lombardia), na Itália. O túnel termina, mas a perseguição não. O agente secreto ultrapassa o veículo que está à sua frente e aproveita a passagem de um caminhão pela contramão para, mediante ato de destreza, dele se desviar no último instante, fazendo com que o carro que o perseguia colida frontalmente ao tentar acompanhá-lo. Mas eis que surge outro veículo, com mais gente atirando. A força policial italiana (*Carabinieri*) é acionada, e autorizada a atirar nos transgressores. Acuado, e não vendo outra saída, o agente saca uma metralhadora e efetua disparos certeiros contra os bandidos, que, por sua vez, colidem com o *guard-rail* e despencam morro abaixo.

A cena acima descrita é do filme *007 – Quantum of Solace*[309], estrelando o mais famoso agente secreto de todos os tempos: *James Bond*. Como bem pontua Rui Pessoa, em obra datada de 1966, há muito tempo (e com muita frequência) a cinematografia explora a temática da espionagem, "Apresentando, como repulsivo, o agente inimigo; e excepcionalmente herói, o agente próprio"[310].

No imaginário popular, cenas como as descritas anteriormente compõem a rotina de agentes de espionagem internacional, contudo há evidências de que a realidade é outra: nos dias de hoje, muitas vezes, a espionagem tem sido realizada em ambientes bem mais restritos (e talvez tediosos, para alguns), sobretudo mediante a utilização das tecnologias da informação (*informática*).

---

[308] Como nota inaugural do presente capítulo, cumpre advertir que a espionagem tratada neste trabalho será a praticada por governos dos Estados. Isso porque a espionagem é também praticada por outros organismos, como Empresas e Indústrias, só que nesse caso, assume preponderantemente outro viés, qual seja, o de obter informações privilegiadas sobre *segredos industriais*. BARRAL, Jean; LANGELAAN, George. **Espionagem industrial**. Rio de Janeiro: Expressão da Cultura, 1971. p. 99.

[309] FORSTER, Marc. **007 – Quantum of Solace** [filme]. Los Angeles; 2008. color. son. 106 min. 35mm.

[310] PESSOA, Rui. **Espionagem e os meios jurídicos de segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1966. p. 1.

> O certo é que as grandes organizações de espiões continuam a agir em toda parte e não raro a imprensa noticia a descoberta, em um país, de uma dessas redes, ou a prisão de um de seus agentes, não obstante as grandes potências já disporem de novos meios táticos, como aviões, *robots* e satélites espias[311].

Tendo em conta as graves implicações à vida privada, intimidade e sigilo de dados que a espionagem internacional representa, é preciso estudá-la com o devido rigor científico. Nesse sentido, passa-se a tratar da origem, evolução e modalidades de espionagem, no plano internacional e no cenário brasileiro, de modo a verificar, ao fim, como a espionagem, sobretudo em razão dos recentes episódios noticiados na mídia após denúncia de *Edward Snowden*, representa uma permanente ameaça à Constituição brasileira.

5.1 ESPIONAGEM: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS

Segundo Ernest Volkman, a espionagem consiste no ato de obtenção de informações secretas militares, políticas, econômicas, dentre outras, de um dado Estado, mediante o uso de espiões, furto, monitoramento ou outros meios[312].

Por sua vez, para Rui Pessoa, espionagem[313] é o "Ato, ação de observar, obter, conseguir, para comunicar, fornecer ou transmitir, algo que necessita permanecer secreto, de uma nação para outra que o deseja por motivos políticos ou militares"[314].

A ideia de segredo, por sua vez, abrange tudo "Aquilo cujo conhecimento, em virtude de alguma norma, está proibido a toda pessoa que não se encontre na posse de determinados requisitos"[315], cabendo ao Estado estabelecer essa norma, dentro dos seus interesses e políticas de segurança nacional.

Conforme preceitua a convenção de Genebra, que regula a conduta de guerra, os espiões – compreendidos aqui como aqueles que atuam de forma furtiva e sem qualquer tipo de identificação ou mediante identidade falsa – desempenham atividade distinta da realizada pelos soldados exclusivamente combatentes.

---

311 PESSOA, Rui. **Espionagem e os meios jurídicos de segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1966. p. 2.

312 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 7.

313 Note-se, portanto, que segundo Rui Pessoa, a espionagem pode ser de natureza *política* (também chamada de espionagem civil) ou *militar*. PESSOA, op. cit., p. 53.

314 Ibid., p. 50.

315 Ibid., p. 52.

Nessa medida, "Qualquer combatente que 'atua com disfarce' pode ser 'punido com processo', o que é tradicionalmente interpretado como indicativo de que um espião capturado pode ser eliminado de imediato"[316]. Por outro lado, se um dado combatente, devidamente uniformizado, realiza atividade de espionagem, é considerado "Como alguém que está fazendo reconhecimento, objetivo militar legítimo, e por isso deve ser tratado como prisioneiro de guerra, caso seja capturado"[317].

Dentro do propósito do presente Capítulo, cumpre *distinguir espionagem de inteligência*, na medida em que *não são expressões sinônimas*.

Segundo Volkman, *espionagem* é o *processo de coleta de informações*, ao tempo em que *inteligência* representa a *"informação processada"*[318] (geralmente, por Agências do Governo), ou seja, são filtradas todas as informações, para que somente sejam aproveitadas as que forem efetivamente úteis. Assim, por exemplo, um espião pode enviar ao Órgão de Inteligência milhares de horas de conversas telefônicas entre duas autoridades estrangeiras. Entretanto, podem constar nessas conversas inúmeras trivialidades, razão pela qual é necessária a filtragem das informações (processamento de informações), de modo a manter apenas o que for útil para as estratégias políticas do Estado.

> O processo é mais ou menos semelhante a alguém que vai diariamente ao escritório de um jornal. Uma grande quantidade de informações de variada confiabilidade chega até lá para ser verificada, digerida, analisada e processada em um pacote que os editores acreditam que represente um relatório razoavelmente completo sobre os acontecimentos importantes ou de entretenimento do dia. Nas agências de inteligência, o mesmo processo é frequentemente chamado de 'intelecção', pelo qual se entende o processamento das informações coletadas – chamado de 'inteligência bruta' – em conclusões chamadas de 'inteligência rematada'. Essas conclusões são então passadas aos formuladores de políticas – conhecidos como 'usuários' ou 'clientes', no jargão da inteligência – dos quais se espera que tirem importantes decisões baseadas nessas informações[319].

Para Volkman, a inteligência funciona em 3 níveis: *estratégico*, *tático* e *contra-inteligência*.

---

316 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 7.
317 Ibid., p. 7.
318 Ibid., p. 7.
319 Ibid., p. 7-8.

No plano *estratégico*, a inteligência consiste nas capacidades e intenções de países estrangeiros, como no caso, por exemplo, de verificar se uma nação está construindo armas nucleares e quem seriam os potenciais alvos dessas armas.

No plano *tático*, a inteligência revela-se como "inteligência operacional", relevante, por exemplo, para descobrir o poderio bélico de uma outra nação (número de tanques, de homens das forças armadas, dentre outros).

A *contra-inteligência*, por sua vez, revelar-se-ia como a proteção dos segredos de uma dada nação a partir de operações de espionagem de outras nações[320], ou seja, a neutralização da eficiência de serviços de inteligência adversos[321], de modo a salvaguardar os segredos que integram a esfera protetiva da segurança nacional, assim como identificar as agressões à população[322].

Todavia, é quanto ao aspecto da *finalidade* que melhor se distingue inteligência e contrainteligência:

> A diferença fundamental entre Inteligência e Contrainteligência está em suas finalidades: a primeira é caracteristicamente proativa, ou seja, antecipa-se aos fatos, e busca obter, analisar, interpretar e disseminar conhecimentos; a segunda, ao contrário, é reativa e preventiva e visa impedir o acesso a esses conhecimentos, por indivíduos, órgãos ou agências interessadas. Não obstante esse caráter defensivo da Contrainteligência, os métodos de ação e as suas operações são essencialmente ofensivos[323].

O certo é que, mesmo que aparentemente infalível, a atividade de inteligência é falível, na medida em que de nada adianta a posse inerte de informações. *As decisões que são decorrentes de espionagem são fruto de atividade interpretativa daquilo que foi apurado pela inteligência*, o que, por vezes, pode resultar em análises equivocadas: "Quando a espionagem é conduzida por seres humanos, está sujeita a fraquezas humanas: preconceitos, tendências, políticas burocráticas e muitas vezes simples cegueira"[324].

Um clássico exemplo de "cegueira" pode ser verificado em situação ocorrida na ditadura de Stalin, em 1941: um dos seus melhores espiões lhe enviara relatório

---

320 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 8.

321 ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. **Manual básico**. Rio de Janeiro: Escola Superior de Guerra, 2013. v. 2. p. 98.

322 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 15.

323 ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, op. cit., p. 98.

324 VOLKMAN, op. cit., p. 8.

reportando que a Alemanha nazista iria invadir a União Soviética. Descrente de tais informações, Stalin estava convencido de que Hitler não iria invadir e que, nada, em absoluto, o iria fazer pensar de modo diverso, chegando a punir aqueles que dele discordassem[325]. Contudo, em junho de 1941, com o objetivo de obter suprimentos essenciais à continuação da guerra, Hitler determinou a invasão da União Soviética através de manobra militar que ficou conhecida como *Operação Barbarossa*[326].

Importante registrar, ainda, que a tecnologia, por mais importante ferramenta que possa representar, não substitui o ser humano e nem torna a espionagem infalível – até porque as decisões estratégicas são tomadas por humanos, e não por máquinas. Como exemplos disso, a literatura remete à invasão dos Estados Unidos ao Iraque, em razão de supostas armas de destruição em massa (que nunca foram encontradas) e pela a falta de tino da KGB (agência de espionagem russa) ao fato óbvio de que a invasão ao Afeganistão provocaria, como consequência, a ira dos mulçumanos[327].

5.2 A HISTÓRIA DA ESPIONAGEM: ALGUMAS DIGRESSÕES

Reconhecida como uma das três profissões mais antiga do mundo[328], a atividade de espionagem sempre esteve presente na vida dos povos[329]. Segundo Gonçalves, os pilares das Relações Internacionais na história da humanidade são *comércio* e *guerra* e, "Subsidiariamente a estas atividades principais, havia outra, a qual, de fato, era bastante útil para garantir que as duas primeiras fossem realizadas de maneira eficiente e eficaz"[330]: a *inteligência*. A atividade de inteligência proporciona conhecimento sobre o outro seu poder, tanto em termo de capacidade quanto de vulnerabilidade[331]. Nesse sentido,

---

325 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 10.

326 MELLO, Leonel Itaussu Almeida; COSTA, Luís César Amad. **História moderna e contemporânea**. São Paulo: Scipione, 1999. p. 353.

327 VOLKMAN, op. cit., p. 13.

328 "*According to historians, espionage was one of the three primordials professions that emerged at the beggining of the human experience on this planet: shaman, harlot and the spy. Shamans ultimately became politicians and lawyers, while spies and harlot envolved into... well, spies and harlot*". Id. **Spies**: the secret agents who changed the course of history. New York: John Wiley & Sons, 1994. p. vii.

329 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 15.

330 Ibid., p. 15.

331 Ibid., p. 15.

> Quanto mais poderoso um ator internacional, seja ele de uma cidade-Estado do Mundo Antigo ou uma grande potência moderna, mais necessidade tem de informações que lhe permitam conhecer as ameaças e sua segurança e orientar o processo decisório em suas relações no sistema internacional[332].

Portanto, primariamente, é possível compreender a espionagem como instrumento para exercício de autodefesa[333]. Para John Hughes-Wilson, a espionagem é parte dos instintos básicos de sobrevivência do homem e é tão antigo quanto o é a própria humanidade: "*Perhaps if Adam had a little more intelligence about what Eve and the Serpent were up to, we may not be in quite the mess we are today*"[334].

Para Ernest Volkman, a espionagem nasceu ao tempo em que emergiu um relevante componente da história da humanidade: *a luta armada*.

> Desde que os seres humanos passaram a guerrear uns contra os outros, a espionagem é vital, pois envolve perguntas fundamentais. O que os inimigos ou potenciais inimigos estão planejando fazer? Quais as suas habilidades? Quais são os perigos? Quão iminentes são esses perigos? A espionagem [...] tornou-se o processo pelo qual essas perguntas são respondidas[335].

A espionagem gera informação que, por sua vez, quando corretamente tratada pela inteligência, gera poder. Na medida em que a informação pode gerar poder e que a política representa as relações de poder, a informação revela-se fundamental à obtenção do poder político[336].

> *Just as in Aristotle's model of political development constitutional change followed military innovation, so we would argue that developments in intelligence follow from the emergence of threat situations, either real or perceived. Historically, awareness of, or a perception of, vulnerability – with might be termed 'the security deficit' – can be linked to developments in intelligence designed to improve preparedness to meet the threat. Because the bigger an actor is, the more it stands to lose, and the more it can invest in prevention*

---

332 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 16.

333 "Como meio contributivo à previsão, a espionagem é uma função de autodefesa. É, pelo menos a segunda mais antiga profissão do mundo – e quando os governantes a negam peremptoriamente caem na hipocrisia que só negam os ingênuos". IND, Alisson. **História da espionagem**. Rio de Janeiro: Bloch, 1967. p. 11.

334 HUGHES-WILSON, John. **The puppet masters**: spies, traitors and the real forces behind world events. London: Cassel, 2005. p. 15.

335 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 7.

336 GONÇALVES, op. cit., p. 16-17.

> *intelligence to safeguard its relative advantage, the most advanced intelligence networks are found among the wealthiest players in any given state or corporate segment of concurrent global intelligence contests. These are conducted on various levels – political-military, criminal and commercial*[337].

Historicamente, o emprego da espionagem sempre esteve presente na vida dos povos. Referindo-se à *Antiguidade* (4000 a.C. até 476 d.C.), Jean Barral e George Langelann afirmam que é possível que o primeiro espião tenha sido um homem primitivo, na busca do conhecimento acerca de como as tribos vizinhas acendiam o fogo[338]. Já para John Hughes-Wilson, as primeiras evidências da inteligência remetem aos Sumérios e Egípcios[339].

Segundo Gonçalves, já existiam reportes da atividade de espionagem no Egito dos faraós, 3.000 anos antes de Cristo: "Trata-se de um documento produzido para o Faraó por uma patrulha da fronteira sul do Egito, em que é informado que 'encontramos o rastro de 32 homens e 3 jumentos'"[340].

Na Bíblia, diversas são as passagens em que se faz presente a figura do espião[341]. A mais antiga referência verifica-se em Josué (Cap. 2º, v. 1), quanto este, em substituição a Moisés, preparava-se para tomar a cidade de Jericó, no ano de 1451 (a.C.): "De Sitim Josué, filho de Num, enviou secretamente dois homens como espias, dizendo-lhes: Ide reconhecer a terra, particularmente a Jericó. Foram pois, e entraram na casa duma prostituta, que se chamava Raabe, e pousaram ali"[342].

Em outra passagem, Moisés envia espiões à terra de Canaã:

---

[337] GILL Peter; PHYTIAN, Mark apud GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 16.

[338] BARRAL, Jean; LANGELAAN, George. **Espionagem industrial**. Rio de Janeiro: Expressão da Cultura, 1971. p. 18.

[339] "The Sumerians, who invented writing, also give us the first evidence that intelligence as an essential element in their military prowess. Similarly, the Egyptians appear to have gone to the trouble of codifying their intelligence needs long before the birth of Christ and the dawn of the modern era". HUGHES-WILSON, John. **The puppet masters**: spies, traitors and the real forces behind world events. London: Cassel, 2005. p. 24 et seq.

[340] GONÇALVES, Joanisval Brito. Conhecimento e Poder: a Atividade de Inteligência e a Constituição Brasileira. In: DANTAS, Bruno et al. (Org.). **Constituição de 1988**: o Brasil 20 Anos Depois. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. (v. 3: A Consolidação das Instituições). p. 591-607.

[341] Outros exemplos em que aparece a figura do espião podem ser verificados na ocasião da guerra contra os sírios (REIS, II, VIII, 14 e 15) ou dos espias que se puseram às portas de Gaza, para observarem Sansão (JUÍZES, XVI).

[342] BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Montecristo, 2013. p. 658.

> Estes são os nomes dos homens que Moisés enviou a espiar a terra. Ora, a Oséias, filho de Num, Moisés chamou Josué. Enviou-os, pois, Moisés a espiar: a terra de Canaã, e disse-lhes: subi por aqui para o Negebe e penetrai nas montanhas; e vede a terra, que tal é; e o povo que nela habita, se é forte ou fraco, se pouco ou muito; que tal é a terra que habita, se boa ou má; que tais são as cidades em que habita, se arraias ou fortalezas; e que tal é a terra, se gorda ou magra; se nela há árvores, ou não; e esforçai-vos, e tomai do fruto da terra. Ora, a estação era a das uvas temporãs. Assim subiram, e espiaram a terra desde o deserto de Zim, até Reobe, à entrada de Hamate[343].

Ainda em se tratando da Antiguidade, outro relevante registro pode ser encontrado nos escritos do general chinês Sun Tzu (século IV, a. C.), em sua obra "*A arte da guerra*", cujo capítulo XIII é inteiramente dedicado ao uso de espiões, de fundamental importância na guerra:

> Durante muitos anos os estados discutem uns contra os outros, porém uma batalha decisiva será travada em apenas um dia. Se o general, nesse tempo, se ilude com a concessão de patentes superiores, honras e cem barras de ouro e desconhece a situação do inimigo, ele está completamente destituído de humanidade. Tal homem não é bom general, não é um bom conselheiro, e não é um senhor da vitória. Se um soberano iluminado e seu comandante obtêm a vitória sempre que entram em ação e alcançam feitos extraordinários, é porque eles detêm o conhecimento prévio e podem antever o desenrolar de uma guerra. Este conhecimento prévio, no entanto, não pode ser obtido por meio de fantasmas e de espíritos, nem pode ser obtido com base em experiências análogas, muito menos ser deduzido com base em cálculos das posições do sol e da lua. Deve ser obtido das pessoas que, claramente, conhecem as situações do inimigo[344].

Os assírios, que ambicionavam a dominação do Oriente Médio e que chegaram a possuir exército de 50.000 homens, operavam a sua máquina de guerra com uma engrenagem vital: o *primeiro serviço de inteligência de governo do mundo* (conhecido como "o olho do Rei"). Eles também criaram a *primeira força de polícia secreta do mundo* (cujos agentes eram vulgarmente chamados de "*mensageiros do Rei*"), responsável pela manutenção do controle das áreas já conquistadas[345].

O Egito antigo também utilizou de espiões: "O sistema egípcio contava com uma rede de governadores no vasto território do império que relatava ao Faraó sobre o que

---

343 BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Montecristo, 2013. p. 453-454.

344 SUN TZU. **A arte da guerra**. Porto Alegre: Jardim dos Livros, 2006. p. XLV.

345 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 17.

estava acontecendo na jurisdição de cada governador, especialmente qualquer indício de revolta incipiente”[346].

Verificam-se também antecedentes na Grécia clássica. Para Rui Pessoa, na “Figura homérica de ULISSES, guia valoroso, que podemos fixar a efígie do espião, dissimulado, ardiloso, maneiroso, ao conseguir dos Phaeceanos, tudo o de que necessitava de estratégico para entrar em sua ilha Ithaca”[347]. Rui Pessoa destaca, ainda, que “Em ATENAS, se castigava, como traição, a entrega dos planos da cidade a um Estrangeiro”[348].

Na Grécia, as atividades de inteligência eram realizadas por duas distintas figuras: o *olheiro* e o *espião*. Enquanto o *olheiro*, que geralmente era um *soldado*, ia a territórios hostis para coletar informações táticas e depois relatá-las (o que equivale, atualmente, à espionagem militar) – abrangendo localização das formas inimigas, terreno, condição das estradas e profundidade das águas, o espião, contudo, era um *civil* que *vivia* em território inimigo, geralmente desempenhando atividades ligadas ao comércio exterior, reportava acerca de dados estratégicos e políticos (o que equivale à espionagem civil dos dias atuais)[349].

Uma dos mais bem sucedidos feitos da espionagem grega foi a experiência dos três espiões atenienses em Sardes (na atual Turquia), que resultou no descobrimento da invasão planejada por Xerxes (da pérsia), em 480 a.C. Esse plano consistia em “Uma ponte de barcos amarrados através do Helesponto[350], sobre o qual um exército de 300.000 homens invadiriam a Grécia e destruiriam as cidades-estado gregas”[351]. De posse dessa informação, os espiões verificaram que um exército de um porte desses só poderia ser conduzido por uma área bastante larga: Termópilas, onde viria a ser travada uma batalha de proporções épicas entre os gregos e os persas.

> Uma força de 7.000 gregos, incluindo 300 espartanos[352], foi deslocada para bloquear a passagem. Xerxes, comandando pessoalmente seu exército, não se preocupou em expedir qualquer espião para informar-se sobre a força grega ou qualquer outro assunto de importância.

---

346 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 17.

347 PESSOA, Rui. **Espionagem e os meios jurídicos de segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1966. p. 6.

348 Ibid., p. 6.

349 VOLKMAN, op. cit., p. 18-19.

350 Helesponto é o antigo nome do estreito de Dardanelos, que liga o mar Egeu com o mar de Mármara.

351 VOLKMAN, op. cit., p. 20.

352 A indústria cinematográfica já retratou, de forma ficcional, a batalha dos Termópilas, sob o ponto de vista dos 300 espartanos. Trata-se da obra “*300*”. SNYDER, Zack. **300** [filme]. Los Angeles; 2006. color. son. 117 min. 35mm.

> Convencido de que seu poderoso exército varreria qualquer oposição, concluiu que não necessitava de qualquer inteligência. Logo conheceu a punição para tal arrogância[353].

Na Índia, igualmente, existem registros de espionagem na Antiguidade. Segundo Gonçalves, na Era Verídica (1200-500 a.C.), "A espionagem aparece como instrumento de preservação da casta dos brâmanes, tendo em Varuna, 'o deus sabe tudo', a entidade relacionada a espiões e aos sacerdotes"[354].

> [...] vistos na Índia como 'os olhos do rei', os espiões, posteriormente advindos de todas as castas, são citados no épico *Mahabarata*. O texto hindu oferece instruções aos reis no que concerne à espionagem, entre os quais, orientações para a escolha de 'homens que pareçam idiotas', mas que, na verdade, possuam grande sabedoria – estes são tipos ideais para o ofício de espião[355].

Alexandre "O Grande", antigo rei da Macedônia e que teve Aristóteles como mentor, também lançava mão da espionagem[356] para favorecer a sua campanha contra os persas[357].

Por sua vez, os persas também fizeram uso da espionagem para estabelecer o seu império.

> De Ciro a Xerxes, e mesmo antes desses, os persas recorreram à atividade de inteligência para levantar informações sobre seus vizinhos ou na segurança interna. De toda maneira, nas relações entre os persas e os povos da antiguidade, a inteligência não poderia ser colocada de lado, sobretudo se os primeiros tinham como objetivo aumentar sua influência sobre os demais[358].

---

353 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 20.

354 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 19.

355 Ibid., p. 19.

356 "[...] Visitantes estrangeiros vindos de terras que mais tarde Alexandre, o Grande, conquistaria, recordam a insistência de suas perguntas a respeito do tamanho da população em seus países, da produtividade do solo, da direção dos rios e estradas que os atravessavam, da localização das cidades, baías e praças fortificadas e da identidade dos cidadãos importantes. O jovem Alexandre coletava o que hoje se chamaria de inteligência econômica, regional ou estratégica, e o conhecimento que acumulou lhe foi de grande utilidade quando iniciou a invasão do Império Persa, de enorme extensão [...]". KEEGAN, John. **Inteligência na guerra**: conhecimento do inimigo, de Napoleão à Al-Qaeda. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 25-26.

357 GONÇALVES, op. cit., p. 19-20.

358 Ibid., p. 20.

A inteligência também se desenvolveu em Roma, nos idos de 300 a.C. Para Gonçalves[359], embora já anteriormente existente (sob a forma privada, sob o comando de senadores, políticos e comerciais), foi com Júlio César que se desenvolveu o primeiro sistema de inteligência nacional romano[360], que passou a ser importante instrumento a favor dos imperadores. Após Júlio César, Augusto estabeleceu o *Cursus Publicus*, que consistia em uma "Rede de comunicações que alcançava todo o Império e que se tornou o cerne do serviço secreto da Roma Imperial"[361], tendo sido mantida essa estrutura até o colapso do Império Romano, no século V (d.C.)[362].

No direito primitivo do povo germânico, também se fazia presente a figura do espião. Tanto é verdade que a penalidade imposta ao delito de espionagem praticada pelo inimigo revelava-se bastante severa[363].

Já *na idade média* (476 d.C. até 1453 d.C.), um dos destaques pode ser atribuído à expulsão dos cruzados da "Terra Santa" por Salah al-Din (conhecido como Saladino), cujo êxito é em muito creditado à espionagem[364].

É importante destacar também a contribuição de Marco Polo, considerado o maior espião do serviço de inteligência da cidade de Veneza, cujos governantes estavam preocupados com o poderoso império comercial chinês e sua enorme frota de navios mercantis capazes de navegar por mar aberto, sobretudo graças a uma descoberta que mudaria o mundo para sempre: a bússola[365].

Na *idade moderna* (1453 d.C. até 1789 d.C.), destacaram-se as figuras de Sir Francis Walsingham, espião inglês que é considerado o maior chefe de inteligência de todos os tempos e, no contexto francês, Armaud-Jean du Plessis, conhecido como o Cardeal Duque de Richelieu, criador de um sistema de inteligência que contribuiu para fazer da França uma potência hegemônica na Europa entre os séculos XVII e XVIII[366].

---

[359] GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 22.

[360] Registre-se que, para os romanos, o interesse predominante era a espionagem doméstica. Isso se justifica pelas lutas dinásticas e políticas em Roma. Sobre isso, basta dizer que 75% dos imperadores romanos foram assassinados ou mortos por usurpadores. Cf. VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 21.

[361] GONÇALVES, op. cit., p. 22-23.

[362] Ibid., p. 23.

[363] PESSOA, Rui. **Espionagem e os meios jurídicos de segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1966. p. 8.

[364] VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 50.

[365] Ibid., p. 58.

[366] GONÇALVES, op. cit., p. 28 et seq.

Sobre Walsingham, assevera Gonçalves[367] que:

> Na Inglaterra, o sistema de inteligência desenvolveu-se originalmente para a proteção da Coroa contra conspirações, particularmente, a partir de Henrique VIII, em virtude da disputa de poder entre o monarca inglês e a Igreja de Roma. Com a excomunhão de Elizabeth I pelo Papa Pio V, em 1570, cresceu a ameaça à integridade da rainha e de seu reino e a resposta inglesa deu-se pela constituição de um serviço de informações eficiente e que logo atuaria em todo o continente. A figura central desse serviço foi Sir Francis Walshingham (1530-1590), que, além de organizador e chefe do primeiro serviço de inteligência britânico, foi embaixador e chegou ao posto de Secretário de Estado da Rainha, em 1573.

Por sua vez, o Cardeal Duque de Richelieu, enquanto primeiro-ministro de Luís XII, "Estabeleceu uma eficiente rede de agentes, espiões e informantes que lhe permitiu governar os 16 milhões de franceses e, controlando esse aparato de segurança, alertava sobre qualquer tipo de conspiração"[368] que fosse dotada de força suficiente para por em risco a estabilidade do rei ou do reino.

Na *idade contemporânea*, que corresponde ao período pós-revolução francesa aos dias atuais, dentre muitos, é possível destacar as figuras de George Washington, Napoleão Bonaparte, Elsbeth Schragmueller, Gertrude Bell, T. E. Lawrence, Felix Dzerzhinsky, Cícero (Elyeza Bazna), Richard Sorge e Garbo (Juan Pujol García).

George Washington utilizou largamente os serviços de inteligência como instrumento de assessoramento de seu processo decisório durante a guerra de independência dos Estados Unidos (que só veio a terminar em 1783, através do Tratado de Paris), tendo sido considerado para alguns como o primeiro Diretor da *Central Intelligence Agency* (CIA)[369] e o primeiro presidente estadunidense a colocar a inteligência como prioridade estratégica. Durante a guerra, Washington chegou a gastar

---

367 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 28.

368 Ibid., p. 29.

369 "*George Washington – who some call the "First DCI" (Director of Central Intelligence) – was a key practitioner of military intelligence during the Revolutionary War more than 230 years ago. In fact, General Washington was more deeply involved in intelligence operations than any American general-in-chief until Dwight Eisenhower during World War II. His skills in the "black arts" helped secure key victories, hastened the end of hostilities, and significantly contributed to the United States' winning its independence from Great Britain*". CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). **A look back... George Washington**: America's first military Intelligence Director. Disponível em: <https://www.cia.gov/news-information/featured-story-archive/2007-featured-story-archive/george-washington.html>. Acesso em: 22 abr. 2014.

mais de 10% dos seus fundos militares com a atividade de inteligência[370]. Ele sabia que somente uma boa rede de inteligência lhe daria uma vantagem vital para formar um exército apto a derrotar o poderio britânico[371].

Embora não tivesse instrução científica formal, Napoleão Bonaparte compreendia a importância das ciências para o aprimoramento de seu exército e, com base nisso, investia não só em desenvolvimento de técnicas nacionais (a exemplo da conservação de alimentos em garrafa de *champagne*), como também, através da inteligência, obtinha informações acerca dos feitos realizados em terras inglesas, de modo a não só adotá-los na França, mas também os aprimorar.

Como exemplos de tecnologias da Inglaterra que Napoleão obteve conhecimento, é possível citar, por exemplo, a da engenharia de balística, desenvolvida pelo matemático inglês Benjamin Robins e do "*Private Office*", setor do serviço de inglês de correios que era encarregado de, secretamente, examinar cartas, em parceria com o setor de decifração[372]. A partir de suas observações, em 1793, Napoleão instituiu o "Gabinete Central de Espionagem", que "Operou sob o Ministério dos Negócios exteriores do governo e era responsável pela coleta de inteligência sobre as variadas ameaças de potências europeias interessadas na destruição do regime revolucionário"[373], ficando a contraespionagem francesa a encargo do "Comitê de Segurança Pública"[374].

Contudo, em razão da própria personalidade de Napoleão, embora exitosa na maioria de seus intentos, a inteligência francesa adotou um modelo extremista e o custo social das suas escolhas fora bastante elevado. Com a obtenção de certos êxitos em funções menores, o revolucionário Joseph Fouché, que começou a vida modestamente laborando como professor, ao cair nas graças de Napoleão, foi promovido a Ministro da Polícia.

Nesse posto, Fouché deveria cobrir o território francês com policiais, espiões e informantes, que deviam saber de tudo, "descendo ao nível de cochichos na rua"[375]. Fouché tinha poder para operar sem restrição legal, podendo prender e executar qualquer

---

370 CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). **A look back... George Washington**: America's first military Intelligence Director. Disponível em: <https://www.cia.gov/news-information/featured-story-archive/2007-featured-story-archive/george-washington.html>. Acesso em: 22 abr. 2014.

371 HUGHES-WILSON, John. **The puppet masters**: spies, traitors and the real forces behind world events. London: Cassel, 2005. p. 145.

372 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 102 et seq.

373 Ibid., p. 107.

374 Ibid., p. 107.

375 Ibid., p. 109.

um, a qualquer momento e por qualquer motivo[376]. Ninguém estava seguro para falar sobre nenhum assunto com medo de receber, na calada da noite, uma "visita" da polícia de Fouché. Tudo estava sujeito a controle, em nome da inteligência francesa, até mesmo a imprensa[377].

Para sua surpresa, em 1815, após ser derrotado na batalha de Waterloo, Bonaparte descobriu que sua confiança total em Fouché havia sido desastrosa: "Fouché tinha estado negociando secretamente com os aliados havia algum tempo, principalmente sobre seu próprio futuro em uma França sem Napoleão"[378].

No início do século XX, especificamente, no ano de 1909, foi criada a Agência Secreta de Inteligência do Reino Unido[379], em geral conhecida como MI-6 (*Military Intelligence, Sector 6*), cuja incumbência institucional é a *inteligência no exterior*, diferente da MI-5, cujo foco é a *inteligência doméstica*. Após a queda do muro de Berlim, em 1989, as atividades da MI-6 têm se concentrado em questões como instabilidades regionais, terrorismo, proliferação de armas de destruição em massa e graves crimes internacionais[380].

Regressando à análise dos principais personagens históricos, cabe destacar Elsbeth Schragmueller. Alemã, brilhante economista de 26 anos e detentora de título de doutorado pela Universidade de Freiburg, na Alemanha, Schragmueller (conhecida como "Fräulen Doktor" – ou "senhorita doutora") foi uma destacada figura da espionagem na época da Primeira Guerra Mundial[381].

Fervorosa patriota alemã, inicialmente, Schragmueller se ofereceu para atuar como soldado da infantaria, contudo, em razão de sua capacidade intelectual, acabou sendo aproveitada no "Gabinete de Censura Postal", instância responsável por verificar a correspondência em busca de pistas de inteligência que espiões estavam transmitindo.

Schragmueller rapidamente percebeu que os seus colegas estavam completamente destreinados para a função, apresentando evidências aos seus superiores

---

376 "As execuções eram apenas um aspecto de um enorme aparato de polícia secreta que Fouché montou, um mecanismo de repressão que viria a servir mais tarde como modelo para a máquina repressiva da Alemanha nazista e da União Soviética". VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 109.

377 Ibid., p. 110.

378 Ibid., p. 121.

379 "*The origins of the modern SIS lie in the decision made by the Committee for Imperial Defence in 1909 to create a Secret Service Bureau. This date marks the first time when Britain had a formally established and permanent intelligence service*". SECRET INTELLIGENCE SERVICE (SIS). **Our history**. Disponível em: <https://www.sis.gov.uk/our-history.html>. Acesso em: 30 abr. 2014.

380 Ibid.

381 VOLKMAN, op. cit., p. 175.

de importantes informações que haviam passado desapercebidas. Para aprimorar o serviço, ela apresentou sugestões, inclusive quanto ao perfil e profissionalização dos agentes de espionagem, que foram prontamente acatadas, o que impactou em maior eficiência no serviço de inteligência alemão e, posteriormente, nas demais agências de inteligência.

> Schragmueller revisou drasticamente o currículo e tudo mais nas escolas, criando o primeiro método sistemático real para treinamento de espiões, adotado anos mais tarde como um modelo para todos os cursos de treinamento da moderna inteligência[382].
>
> [...] Sob o novo sistema radical de Schragmueller, ninguém podia ser recrutado para treinamento nessa escola sem cuidadosa verificação para determinar se estava preparado a fazer o esforço exigido para se tornar espião treinado. Ela não queria a escória da sociedade, a base de recrutamento normal das agências de inteligência. O que ela queria eram pessoas inteligentes, que eram fortemente motivadas para ajudar a causa alemã[383].

Gertrude Bell, agente-estrela da inteligência britânica no Oriente Médio, que concebeu o plano de usar a revolta árabe para minar o Império Otomano, por sua vez, é considerada por muitos como uma das mulheres mais notáveis do século XX: "Fluente em árabe, persa, hebraico, turco e vários dialetos locais, ela foi a primeira mulher a ganhar o primeiro lugar em história moderna em Oxford"[384], em uma época em que as terras árabes representavam um grande mistério para o mundo. A partir de 1914, época em que setor de inteligência britânico a acolheu como espiã-amadora, Bell já havia viajado por mais de 25 mil milhas em todo o Oriente Médio, levando mais de 700 dias no lombo de um camelo[385].

Foi justamente esse conhecimento sobre o Oriente Médio que possibilitou elaborar plano para auxiliar a revolta árabe contra os Turcos – à época, inimigos dos ingleses, que veio a ser executado por T.E. Lawrence, o famoso "Lawrence da Arábia"[386]. Arqueologista e espião-amador, o também britânico T.E. Lawrence foi escolhido por Bell para desempenhar papel de oficial britânico de ligação, cuja principal atribuição era a de

---

[382] VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 176.
[383] Ibid., p. 176-177.
[384] Ibid., p. 197.
[385] Ibid., p. 197.
[386] Recomenda-se ao leitor que assista ao filme "Lawrence da Arábia", do ano de 1962, no qual se descreve parte das incursões de T.E. Lawrence. A película foi vencedora de 7 Oscars e de 4 "estatuetas" no Globo de Ouro, no ano de 1963. LEAN, David. **Lawrence da Arábia** [filme]. London: 1962. color. son. 216 min. 16, 35 e 70 mm.

cuidar do suprimento britânico de armas para os árabes. A operação foi exitosa, tendo representado "Um dos poucos sucessos de inteligência para qualquer uma das potências rivais durante a I Guerra Mundial"[387].

Na esfera soviética, destaque pode ser atribuído a Felix Dzerzhinsky. Progenitor da inteligência soviética e com a incumbência de "salvar a Rússia revolucionária", Dzerzhinsky, nascido em 1877 em uma rica família polonesa, teve uma extraordinária carreira de espião, sendo considerado "O maior espião da história da espionagem, o homem que criou e moldou a maior e mais completa organização de espionagem que o mundo já viu"[388]. Aos 20 anos de idade, Dzerzhinsky entrou para o Partido Revolucionário Social (SRP), lá tendo atuado como "Mensageiro entre as células do partido e exilados no exterior"[389], sendo muito admirado por Lenin. Sob o apoio deste, em 1917, fundou uma organização denominada "Cheka", que representava espécie de polícia secreta e que tinha o intuito de derrotar os inimigos da revolução e consolidar o poder bolchevique na Rússia[390].

> A Cheka representava algo novo em espionagem, uma instituição que combinava inteligência estrangeira e contraespionagem na mesma organização – um poderoso instrumento nas mãos do Estado. No momento da morte de Dzerzhinsky, a Cheka foi rebatizada mais brandamente como Administração Política Principal, mas conhecida por sua sigla em russo OGPU (a primeira de uma série de mudanças de nome da organização, que culminaria, finalmente, na KGB). Seja qual for o nome, a inteligência soviética operava com o modelo que Dzerzhinsky tinha criado. Incluía um generalizado aparato de segurança da fronteira que controlavam todos os movimentos dentro e fora da União Soviética; um sistema de passaporte interno para todos os cidadãos russos; redes de informantes em cada bloco e fábrica; supervisão estrita sobre todas as mídias; intensa vigilância de todos os estrangeiros e apreciação rígida dos pedidos de todos os altos funcionários militares e civis. Dzerzhinsky tinha gradualmente eliminado os tipos da ex-Okhrana com quem fora forçado a trabalhar nos primeiros dias da Cheka. Substituiu-os por graduados de novas escolas de treinamento em espionagem que tinha montado, tomando emprestado um sistema pioneiro de Fräulen Doktor[391].

---

387 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 199.
388 Ibid., p. 205.
389 Ibid., p. 205.
390 Ibid., p. 207.
391 Ibid., p. 212-213.

Anos mais tarde, durante a segunda Guerra Mundial, foi justamente a inteligência russa, no governo de Stalin[392] e sob o comando do marechal Georgi Zhukov, que proporcionou a vitória sobre o exército alemão na batalha de Stalingrado[393] (entre 1942 e 1943)[394].

Ainda no âmbito da Segunda Grande Guerra, destacam-se três grandes espiões que atuaram para Alemanha, URSS e Grã-Bretanha, respectivamente: Cícero, Richard Sorge e Garbo.

Segundo Gonçalves, "Cícero era o codinome do albanês Elyeza Bazna (1905-1970), que espionou para os alemães enquanto trabalhava como mordomo do embaixador britânico em Ancara" sob a motivação do dinheiro[395].

> Com a aquiescência de Berlim, Cícero começou a trazer dados de grande relevância para os alemães, que iam desde informações sobre a Conferência de Casablanca, quando se reuniram Churchill e Roosevelt, a inventários de material bélico cedido pelos estadunidenses aos soviéticos. Havia, também, detalhes sobre as operações de bombardeiro aliadas e, ainda, o nome-código da operação de invasão do continente em 1944 – Overload. Em troca, Cícero teria recebido cerca de 300.000 libras esterlinas até que seu trabalho ficou prejudicado pela defecção de um secretário da embaixada alemã em Ancara que conhecia sua operação. Cícero conseguiu escapar mas, ao final da guerra, descobriu que o dinheiro que recebera dos alemães era falso. Berlim, por seu turno, fez pouco uso das informações fornecidas por Cícero, pois se acreditava que o espião era um agente duplo e que os dados fornecidos não passavam de contra-informação. Foi um dos grandes deslizes dos serviços secretos do III Reich na II Guerra Mundial[396].

Por sua vez, Richard Sorge, nascido na Rússia, doutor em Ciência Política e comunista, prestou serviços como espião à URSS, atuando na embaixada alemã em Tóquio.

---

392 O escritor inglês George Orwell foi um ferrenho opositor à ditadura stalinista. Em 1945, escreveu a fábula satírica "Revolução dos Bichos", de fluida leitura, e que contém forte crítica ao mito soviético. Na obra, o animal da mais tirano "Granja do Solar" é o porco "Napoleão", figura que representava o próprio Stalin. ORWELL, George. **Revolução dos bichos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

393 Nesse sentido, grande destaque da batalha de Stalingrado pode ser atribuído à peculiar atividade de inteligência envolvendo *snipers* (atiradores de elite, que se ocultam para disparar contra os alvos) soviéticos e alemães. Nesse sentido, recomenda-se o filme "Círculo de fogo", protagonizado por Jude Law e Ed Harris, que narra a batalha e o jogo de inteligência entre Vassili, *sniper* russo, e Major König, *sniper* alemão. ANNAUD, Jean-Jacques. **Círculo de fogo** [filme]. Los Angeles: 2001. color. son. 131 min. 35. mm.

394 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 236.

395 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 66.

396 Ibid., p. 66-67.

> No império do Sol Nascente, o espião estabeleceria uma rede que ia do Embaixador alemão em Tóquio a um assessor do Premier japonês. Admitido no Partido Nazista, Sorge tornou-se chefe da propaganda do III Reich no Japão e adido de imprensa na embaixada de Tóquio, o que lhe permitia acesso a informações sensíveis – inclusive de Política Externa dos dois países do Eixo –, muitas que lhes eram passadas pelo próprio Embaixador. Graças a Sorge, os soviéticos foram providos de informações de grande relevância para o processo decisório do Kremilin na Guerra, influenciando até mesmo a decisão da URSS de não declarar guerra ao Japão e redirecionar suas forças para a guerra na Europa. Isso se deu a partir do dado fornecido por Sorge a Moscou de que os japoneses não planejavam atacar a URSS, mas sim mover sua expansão para o sul, rumo às Índias Holandesas e à Indochina[397].

Se por um lado, Sorge foi importante para a URSS na Segunda Grande Guerra, "Os aliados ocidentais puderam contar com o espanhol Juan Pujol García (1912-1988), codinome Garbo, mais conhecido como 'o espião que salvou o Dia D'"[398]. Por ser opositor ao regime de Franco, na Espanha, "Pujol acreditava que a derrota do eixo seria a única maneira de provocar a queda de franco"[399].

> No princípio, Garbo procurou diretamente os ingleses em Madri para se oferecer como espião (é o que se chama de inteligência de 'walk-in'). O MI6 não quis saber de Pujol. O espanhol então resolveu agir de maneira inusitada: ofereceu-se para espionar para os alemães e foi aceito como agente pela Abwehr [inteligência militar alemã] e enviado para Londres e depois para Lisboa, onde tentou novamente contatar a inteligência britânica, que acabou o acolhendo depois de algum tempo. Em 1942, Garbo seguiu novamente para Londres, já como agente duplo e começou a mandar para a Alemanha relatórios – sob supervisão do MI5 e do *Twenty Committee* – com informações que iam de dados sobre segredos militares dos Aliados até uma fictícia rede de agentes por ele criada. Os alemãs acreditaram em Garbo e começaram a nutrir-se com a inteligência repassada por ele – na verdade, contra-informação produzida pelos britânicos. Destarte, até o fim da guerra, o espião mais importante que os alemães tinham era, na verdade, um agente duplo a serviço da inteligência britânica[400].

Contudo, a operação que consagraria Garbor – que atuava como agente duplo – fora relacionada ao famoso Dia "D" (06/06/1944) e à *Operação Overlord*.

---

397 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 67.

398 Ibid., p. 68.

399 Ibid., p. 68.

400 Ibid., p. 68-69.

> Ao convencer os alemães de que o desembarque na Normandia era apenas uma dissimulação para o verdadeiro ataque que aconteceria em Pas de Calais, Garbo conseguiu frear as divisões blindadas em direção à Normandia, permitindo aos Aliados formaram a cabeça-de-ponte na costa francesa que seria o alicerce para a retomada do continente e a derrota da Alemanha. Por seus serviços, Garbo foi condecorado com a Cruz de Ferro pelos alemães, que nunca descobriram que se tratava de um agente duplo a serviço dos aliados. Os britânicos também o condecoraram, fazendo dele um Membro do Império Britânico[401].

Cumpre destacar que, à época do início da Guerra Fria, o governo dos Estados Unidos editou a Lei de Segurança Nacional (*National Security Act*) em 1947 que, dentre outras coisas, instituiu formalmente a Agência Central de Inteligência – CIA, para atuar sob supervisão do Conselho de Segurança Nacional (*National Security Council* – NSC). Assim, à CIA coube a missão institucional de *inteligência estrangeira*, ao tempo em que à Agência Federal de Investigação – FBI – foram reservadas as funções de *inteligência doméstica*[402]. O Diretor da CIA é nomeado pelo Presidente dos Estados Unidos e confirmado pelo Senado[403].

O papel institucional da CIA pode ser resumido como o de identificar um problema ou uma questão que possa preocupar a política de segurança nacional dos Estados Unidos[404]. Uma vez identificado o possível problema, a CIA passa a coletar informações[405]. Após a coleta das informações, a CIA prepara relatórios que serão

---

401 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 69.

402 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 287.

403 "Destaque-se, ainda, que desde a década de 1970, a comunidade de Inteligência dos EUA está sob efetivo controle externo do Congresso. Esse controle é exercido, originariamente, pelas comissões de inteligência da Câmara (*U.S. House Permanent Select Committee on Intelligence*) e do Senado (*U.S. Senate Select Committee on Intelligence*) e, ainda, pelas comissões responsáveis pelas Forças Armadas e Defesa. Há, também a cargo do Congresso dos EUA, o controle orçamentário da comunidade de inteligência". GONÇALVES, op. cit., p. 81.

404 "*First, we have to identify a problem or an issue of national security concern to the US government. In some cases, CIA is directed to study an intelligence issue—such as what activities terrorist organizations are planning, or how countries that have biological or chemical weapons plan to use these weapons—then we look for a way to collect information about the problem*". CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). **What we do**. Disponível em: <https://www.cia.gov/about-cia/todays-cia/what-we-do>. Acesso em: 30 abr. 2014.

405 "*There are several ways to collect information. Translating foreign newspaper and magazine articles and radio and television broadcasts provides open-source intelligence. Imagery satellites take pictures from space, and imagery analysts write reports about what they see–for example, how many airplanes are at a foreign military base. Signals analysts work to decrypt coded messages sent by other countries. Operations officers recruit foreigners to give information about their countries*". Ibid.

encaminhados ao Presidente da República e outras autoridades, para que possíveis providências sejam adotadas[406].

Importante destacar, conforme adverte Gonçalves[407], que "A CIA é apenas uma das várias agências responsáveis pela atividade de inteligência nos EUA"[408]. Atualmente, a inteligência nos Estados Unidos conta com 16 grandes agências com atuação que, embora independente, busca intercâmbio. Além da CIA e do FBI, merece destaque a Agência Nacional de Segurança (*National Security Agency* – NSA), pertencente ao Departamento de Defesa, cujas atribuições relacionam-se à "Inteligência de sinais, criptografia e comunicações, e que foi, durante a Guerra Fria, provavelmente o mais secreto dos serviços de inteligência dos EUA e, para a surpresa de muitos, o maior orçamento da comunidade"[409].

Após a Segunda Grande Guerra, cumpre salientar a criação da "Aliança dos Cinco Olhos" (*Five Eyes*). Formada inicialmente por Estados unidos e pelo Reino Unido, posteriormente, passou a contar com a presença da Austrália, Nova Zelândia e Canadá. Em princípio, os países membros da "Aliança dos Cinco Olhos" cooperam entre si, mediante o intercâmbio de informações e não espionam uns aos outros, salvo se houver consentimento[410]. Atualmente, a Aliança sofre severas críticas no plano internacional, na medida em que utiliza o argumento da necessidade de elevação da Segurança Nacional contra o terrorismo para devassar, impunemente, a vida privada, intimidade e/ou sigilo de

---

406 "*After the information is collected, intelligence analysts pull together the relevant information from all available sources and assess what is happening, why it is happening, what might occur next, and what it means for US interests. The result of this analytic effort is timely and objective assessments, free of any political bias, provided to senior US policymakers in the form of finished intelligence products that include written reports and oral briefings. One of these reports is the President's Daily Brief (PDB), an Intelligence Community product, which the US president and other senior officials receive each day*". CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). **What we do**. Disponível em: <https://www.cia.gov/about-cia/todays-cia/what-we-do>. Acesso em: 30 abr. 2014.

407 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 80.

408 "O FBI, por exemplo, tem atribuições relacionadas à segurança doméstica e à contra-inteligência, dispondo do *National Security Branch* para essas tarefas. Há, também, os setores de inteligência do Departamento de Defesa e das forças armadas e agências civis vinculadas a outras pastas, como a *Drug Enforcement Administration* (DEA), do Departamento de Justiça, o *Bureau of Intelligence and Research* (INR), no Departamento de Estado, e o *Office of Intelligence Analysis* (OIA), do Departamento do Tesouro. Todas essas agências formam a comunidade de inteligência dos EUA, provavelmente a mais complexa e heterogênea do mundo". Ibid., p. 80.

409 Ibid., p. 80-81.

410 QUEM espiona os Estados Unidos?. **BBC Brasil**, 7 nov. 2013. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/11/131106_quem_espiona_quem_rw.shtml>. Acesso em: 1 maio 2014.

dados dos cidadãos, conforme destacou o portal eletrônico do jornal *The Guardian*, em novembro de 2013.

> *These legal frameworks – which attempt to provide one standard of privacy of communications for citizens of Five Eyes states, and another for the rest of the world's population – violate the internationally recognised right to privacy. An individual does not need to reside within a country's borders for that state to violate their privacy rights when intelligence services intercept their emails, phone calls, and text messages. We know now that Five Eyes governments can remotely spy into communications and computers across borders with impunity.*
> *What these governments do not seem to understand is this: human rights obligations apply to all individuals under a state's jurisdiction, regardless of their physical location.*
> *A fundamental principle of a democratic society is that people should know the laws and rules that govern the society in which they live. We cannot allow the Five Eyes to continue to operate shrouded in vague justifications of promoting security and defending against terrorism. There is an urgent need to unmask this two-faced, five-eyed monster and subject it to the rigours of modern democratic criticism and scrutiny. The Five Eyes must be held to a new legal framework that respects the rights of all individuals, not just the citizens that live within a respective government's borders. Without acting swiftly, the five-eyed monster will continue to grow in ambition, size, and scale, swallowing up everything in its path until we have no privacy left*[411].

Por fim, merece destaque a modificação da postura das Agências de Inteligência com o advento do terrorismo moderno, sobretudo a partir do episódio de 11 de setembro, mas que, por sua relevância, será abordada em tópico próprio[412].

5.3 MODALIDADES DE ESPIONAGEM

Não obstante a espionagem tenha origem na antiguidade, nem sempre é praticada pela mesma finalidade, razão pela qual cumpre esclarecer as distinções entre as suas duas modalidades: industrial e governamental.

---

[411] KING, Eric. **Snowden spyware revelations**: we need to unmask the five-eyed monster. 26 Nov. 2013. Disponível em: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/26/snowden-spyware-five-eyed-monster-50000-networks-five-eyes-privacy>. Acesso em: 1 maio 2014.

[412] Conferir o item 5.5 do presente Capítulo.

5.3.1 Espionagem industrial

Segundo Barral e Langelaan, a *espionagem industrial* nasceu em razão da necessidade de se fazer frente à feroz concorrência existente no meio industrial ou empresarial.

> Um comerciante ou industrial que nada saiba a respeito do mercado ou mercados que lhe interessem, da clientela que adquire seus produtos, de seus concorrentes – do que fabricam, dos processos que empregam, dos planos que fazem para o futuro, de seus novos produtos – da concorrência estrangeira e dos novos mercados possíveis, está fadada a falência, a curto prazo. Daí, a ... necessidade da espionagem[413].

Se antes, o foco do industrial era na concepção e na qualidade do seu produto, hoje as atenções se voltam para o outro lado: "Atualmente, é preciso pensar antes de tudo no consumidor, imaginar o que poderá atraí-lo, agradar-lhe, conservá-lo. O objetivo já não é o produto fabricado, mas o consumidor"[414]. Sendo assim, por consequência, eleva-se a necessidade de "Saber o que pensa e o que faz a concorrência, o que o cliente pensa da concorrência, torna-se parte integrante da informação útil e mesmo essencial, tanto para localizar o objetivo, quanto para visá-lo bem"[415].

Importante destacar que espionagem industrial representa muito mais do que a mera curiosidade de obter informações sobre o concorrente. Assim, se por um lado, é natural que um comerciante se informe dos preços praticados pelos seus concorrentes em dada região e até mesmo compre o produto do concorrente para examiná-lo, por outro não parece idôneo que determinada empresa envie funcionário seu para recrutamento em empresa concorrente, de modo que lhe transmita informações acerca dos projetos exclusivos que lá estão sendo desenvolvidos[416].

---

413 BARRAL, Jean; LANGELAAN, George. **Espionagem industrial**. Rio de Janeiro: Expressão da Cultura, 1971. p. 17.

414 Ibid., p. 40.

415 Ibid., p. 40.

416 Nesse sentido, recomenda-se o filme "*Conexão Perigosa*", estrelado por *Harrison Ford e Gary Oldman*. Na trama, após causar significativo dano financeiro a uma determinada Empresa, um funcionário, que não possui condição financeira das melhores, é chantageado por Empresário a trabalhar em Empresa da concorrência, hipótese em que o prejuízo seria "perdoado". Assim, esse funcionário passa a trabalhar na empresa concorrente, repassando ao seu empregador originário todos os inovadores projetos lá desenvolvidos e ainda não lançados no mercado, ou seja, agindo como típico espião na esfera industrial. LUKETIC, Robert. **Conexão Perigosa** [filme]. Altoona: 2013. color. son. 106 min. 35 mm.

5.3.2 Espionagem Governamental

Diferentemente da espionagem empresarial, que possui finalidade econômica, é a *espionagem governamental*, cujo processamento de informações incumbe, majoritariamente, às Agências Governamentais de Inteligência (a exemplo da CIA, ABIN, dentre outras) e que têm por objetivo o fornecimento elementos para tomada de decisões políticas, internas ou internacionais.

Segundo Cepik, sistemas governamentais de inteligência consistem em organizações permanentes, cujas atividades especializadas direcionam-se à coleta, assim como "Análise e disseminação de informações sobre problemas e alvos relevantes para a política externa, defesa nacional e a garantia da ordem pública de um país"[417].

Os serviços de inteligência são órgãos do Poder Executivo, que, prioritariamente, trabalham para os chefes de Estado e de governo e, dependendo da regulamentação constitucional de cada País, podem também exercer suas atividades sob os auspícios de outras autoridades na Administração pública ou até mesmo do Parlamento[418]. Nesse sentido, "Pode-se dizer que essas organizações de inteligência formam, juntamente com as Forças Armadas e as polícias, o núcleo coercitivo do Estado contemporâneo"[419].

5.4 A ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA NO BRASIL

No presente tópico, serão abordadas as principais questões a respeito da atividade de inteligência governamental no Brasil, abrangendo breve síntese histórica e a criação da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), a legislação brasileira sobre espionagem, o "Caso Snowden" e seus reflexos no Brasil e as transformações na espionagem internacional realizada pelos Estados Unidos após os eventos de 11 de setembro.

5.4.1 Escorço Histórico e a Criação da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN

Na década de 1920, o Brasil foi marcado pelo surgimento dos movimentos operários e pela ascensão do tenentismo, que pugnavam por mudanças estruturais no

---

[417] CEPIK, Marco. **Espionagem e democracia**: agilidade e transparência como dilema na institucionalização de serviços de inteligência. Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 85.
[418] Ibid., p. 85.
[419] Ibid., p. 85.

país. No plano internacional, destacou-se a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1929[420].

Diante desse panorama, em 1927, o então Presidente Washington Luís Pereira de Souza institui a atividade de inteligência de inteligência[421] no Brasil mediante a criação do *Conselho de Defesa Nacional* (Decreto n. 17.999, de 29 de novembro de 1927[422]), órgão diretamente subordinado ao Presidente da República e cujas atividades eram exercidas apenas por militares[423]. O principal objetivo do Conselho de Defesa Nacional era avaliar as consequências da conjuntura sociopolítica para o Estado brasileiro.

Após o final da Segunda Grande Guerra, no ano de 1946, o Presidente da República General Eurico Gaspar Dutra promoveu o fracionamento da estrutura da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional (SG/CSN)[424] em 3 seções: "Organizar os Planos Industrial e Comercial, Político Interno e Econômico relativos ao

---

420 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **80 anos da atividade de inteligência no Brasil**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=142>. Acesso em: 2 maio 2014.

421 A instituição da atividade de inteligência no Brasil "foi conseqüência direta da influência exercida pelos sucessivos movimentos modernizadores que tonificaram, a partir da segunda década do Século XX, as instituições militares brasileiras, em especial o Exército Brasileiro. Entre esses, têm destaque o chamado Movimento dos Jovens Turcos, composto por oficiais que haviam estagiado no Exército Imperial alemão, nos anos anteriores à I Guerra Mundial, e que, no seu retorno, tiveram papel central na criação da revista 'A defesa nacional', em 1911, de papel decisivo na evolução do pensamento estratégico brasileiro; a chamada Missão Indígena, constituída por jovens oficiais brasileiros que logram introduzir importantes modificações na instrução e organização militares; e, por último, a Missão Francesa, composta por prestigiosos oficiais do Exército Francês, que, no período entre guerras, durante vinte anos (de 1920 a 1940), contribuiu, de maneira fundamental, para a consolidação dos processos de formação e aperfeiçoamento de oficiais e graduados - sobretudo com o fortalecimento da Escola Militar do Realengo e da Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais-; de organização de grandes unidades - as chamadas brigadas estratégicas-; das divisões militares regionais; do funcionamento de estruturas de comando e controle e do trabalho de estado-maior; da consolidação da aviação militar; e da atividade de inteligência militar, então com o foco voltado para as chamadas informações de combate". BUZANELLI, Márcio Paulo. Evolução histórica da atividade de inteligência no Brasil. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 19., 2004, Madrid. **Anais...** Madrid, 2-5 Nov. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/gsi/saei/CLAD/2004/2004_IX_CLAD_BUZANELLI.pdf>. Acesso em: 2 maio 2014. p. 1.

422 BRASIL. **Decreto n. 17.999, de 29 de novembro de 1927**. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=17999&tipo_norma=DEC&data=19271129&link=s>. Acesso em: 2 maio 2014.

423 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **Atividade de inteligência**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=Atividade_de_Intelig%EAncia>. Acesso em: 2 maio 2014.

424 "A SG/CSN, a quem o SFICI incumbia servir como órgão de coleta e busca de dados, tinha como atribuições, segundo o seu decreto de criação, no campo interno, avaliar as possibilidades e limitações ao emprego do poder nacional; e no campo externo, o potencial e as intenções de países, cujas práticas pudessem se converter em óbices à consecução dos objetivos nacionais. No processo de criação da SG/CSN e de organização do SFICI teve fundamental importância a Escola Superior de Guerra (ESG), criada no Rio de Janeiro, em 1949, por um grupo de oficiais das Forças Armadas, entre os quais muitos que haviam participado da Campanha da Itália, durante o período 1943-45, e que teriam, nos anos seguintes, grande protagonismo na primeira cena dos acontecimentos nacionais". BUZANELLI, op. cit., p. 2.

Plano de Guerra"[425]. Entretanto, a mais destacada medida desse período foi a criação do *Serviço Federal de Informações e Contrainformações* (SFICI)[426], "Organismo componente da Estrutura do Conselho de Segurança Nacional, que passaria a ter o encargo de tratar das informações no Brasil"[427].

Já no ano de 1949, foi aprovado "Regulamento para a Salvaguarda das Informações que interessavam à Segurança Nacional – RSISN" (Decreto n. 27.583, de 14 de dezembro de 1949[428]), primeiro instrumento legal para a tutela das informações consideradas sigilosas pelo Brasil.

Na década de 1960, o Brasil foi marcado por um conturbado cenário de opressão, que acabou evoluindo para a instauração de ditadura militar em 1964. Nesse mesmo ano, foi criado o *Serviço Nacional de Informações* – SNI, nos termos da Lei 4.341[429, 430], cuja finalidade, nos termos do art. 2º, era "Superintender e coordenar, em todo o território nacional, as atividades de informação e contra informação, em particular as que interessem à Segurança Nacional", assim substituindo o SFICI.

> O SNI incorporou todo o acervo do SFICI, inclusive todos os funcionários civis e militares que nele exerciam funções. De acordo com a lei, o chefe do SNI teria sua nomeação sujeita à aprovação prévia do Senado Federal e teria prerrogativas de ministro.
> O SNI foi organizado com estrutura similar àquela do extinto SFICI, com as necessárias adaptações decorrentes do novo cenário político. Em síntese, foram criadas uma Agência Central e doze Agências Regionais, distribuídas por todo o território nacional. A Agência Central teve seu desdobramento organizacional em segmentos que cuidavam, em nível nacional, das Informações Externas, das Informações Internas, da Contra-Informação e das Operações de Informações[431].

---

425 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **80 anos da atividade de inteligência no Brasil**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=142>. Acesso em: 2 maio 2014.

426 Cf. BRASIL. **Decreto n. 9.775-A, de 6 de setembro de 1946**. Dispõe sobre a atribuições do Conselho de Segurança Nacional e de seus órgãos complementares e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9775-6-setembro-1946-417547-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 maio 2014.

427 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN), op. cit.

428 BRASIL. **Decreto n. 27.583, de 14 de dezembro de 1949**. Aprova o Regulamento para a Salvaguardas das Informações que interessam à Segurança Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D27583impressao.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

429 BRASIL. **Lei n. 4.341, de 13 de junho de 1964**. Cria o Serviço Nacional de Informações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4341.htm>. Acesso em: 02 maio 2014.

430 Contudo, o SNI só foi regulamentado pelo Decreto 60.182, de 3 de fevereiro de 1967. BRASIL. **Decreto n. 60.182, de 3 de fevereiro de 1967**. Aprova o Regulamento do Serviço Nacional de Informações. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-60182-3-fevereiro-1967-401703-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 maio 2014.

431 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN), op. cit.

Convém salientar que dois dos cinco Presidentes da República durante a ditadura militar foram, antes de assumir o cargo presidencial, chefes da SNI. Esses Presidentes foram Emílio Garrastazu Médici (1969-1974) e João Batista Figueiredo (1979-1985)[432].

Em 1970[433], foi criado o *Sistema Nacional de Informações* – SISNI, "integrado por órgãos de informações dos ministérios civis e militares"[434], sendo o SNI o "órgão central desse sistema"[435]. Impende salientar que o funcionamento do SISNI foi implementado em razão do *Plano Nacional de Informações* – PNI, que continha a finalidade de "Orientar a produção de informações necessárias ao planejamento da política nacional, bem como ao seu adequado acompanhamento, visando à execução dos objetivos nacionais"[436].

Em 1971, através do Decreto n. 68.448[437], de 31 de março de 1971, foi criada a *Escola Nacional de Informações* – EsNI, "Cuja estrutura de funcionamento se baseou nos modelos adotados por congêneres de outros países, particularmente Alemanha, Estados Unidos da América e Inglaterra"[438]. De acordo com o texto legal, são finalidades da EsNI: a) "preparar civis e militares para o atendimento das necessidades de informações e contra-informações do Sistema Nacional de Informações"; b) "cooperar no desenvolvimento da doutrina nacional de informações"; e c) "realizar pesquisas em proveito do melhor rendimento das atividades do Sistema Nacional de Informações".

A partir de 1979, devido ao processo de redemocratização em curso, os governos procuraram reajustar as estruturas de Informações do país. Entretanto, somente em 1990, cumprindo promessa apresentada em campanha presidencial, o Presidente Fernando

---

432 Cf. BUZANELLI, Márcio Paulo. Evolução histórica da atividade de inteligência no Brasil. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 19., 2004, Madrid. **Anais...** Madrid, 2-5 Nov. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/gsi/saei/CLAD/2004/2004_IX_CLAD_BUZANELLI.pdf>. Acesso em: 2 maio 2014. p. 3.

433 "Na década de 70, para prover a segurança das comunicações de suas informações sigilosas, o Estado brasileiro utilizava equipamentos criptográficos de origem estrangeira, representando grave vulnerabilidade quanto à preservação de sua confidencialidade. Naquela oportunidade, as análises procedidas pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE) indicaram a premente necessidade de o Brasil desenvolver recursos criptográficos próprios, usando tecnologia exclusivamente nacional". AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **Atividade de inteligência**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=Atividade_de_Intelig%EAncia>. Acesso em: 2 maio 2014.

434 Ibid.

435 Ibid.

436 Id. **80 anos da atividade de inteligência no Brasil**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=142>. Acesso em: 2 maio 2014.

437 BRASIL. **Decreto n. 68.448, de 31 de março de 1971**. Cria a Escola Nacional de Informações e dá outras providências. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=198597>. Acesso em: 2 maio 2014.

438 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **80 anos da atividade de inteligência no Brasil**., op. cit.

Collor de Mello extingue o SNI e propõe ampla reforma administrativa da atividade de inteligência no Brasil. Para dar continuidade à atividade de inteligência (tendo em conta a extinção da SNI), foi criada a *Secretaria de Assuntos Estratégicos* – SAE, que absorveu as atribuições da SNI[439].

Com o impeachment do Presidente Collor e com a nova gestão de Itamar Franco, no ano de 1992, houve nova reestruturação do Poder Executivo. No âmbito dessas alterações ora introduzidas, está a criação da *Subsecretaria de Inteligência* – SSI (Lei n. 8.490, de 19 de novembro de 1992[440]), instância subordinada ao Departamento de Inteligência. Assim, "Até o final do Governo do Presidente Itamar Franco, a atividade de Inteligência foi exercida pela SSI, com as devidas cautelas e limitações impostas pelo período ainda de transição"[441], mas que caminhava para consolidar sua institucionalização.

Após o final da Guerra Fria, verificou-se um redirecionamento de interesses, tanto em relação ao cenário político quanto econômico. Surgiram preocupações internacionais novas, tais como: crime organizado, narcotráfico, biopirataria, terrorismo, espionagem industrial e econômica, que passariam a compor o centro das atenções das modernas Agências de Inteligência pelo mundo[442].

Em 1995, o Presidente Fernando Henrique baixou a Medida Provisória n. 813[443], que, dentre outras coisas, autorizava a criação da *Agência Brasileira de Inteligência* – ABIN, com natureza de autarquia federal e vinculada à Presidência da República, cujas finalidades precípuas consistiriam, nos termos do art. 33, *caput*, em "Planejar e executar atividades de natureza permanente relativas ao levantamento, coleta e análise de informações estratégicas, planejar e executar atividades de contra-informações", *verbis*:

> Art. 33. Fica o Poder Executivo autorizado a criar a Agência Brasileira de Inteligência, autarquia federal vinculada à Presidência da República, com a finalidade de planejar e executar atividades de natureza permanente relativas ao levantamento, coleta e análise de informações estratégicas, planejar e executar atividades de contra-informações, e

---

439 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **80 anos da atividade de inteligência no Brasil**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=142>. Acesso em: 2 maio 2014.

440 BRASIL. **Lei n. 8.490, de 19 de novembro de 1992**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8490.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

441 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN), op. cit.

442 Ibid.

443 BRASIL. **Medida Provisória n. 83, de 1º de janeiro de 1995**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/813.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

> executar atividades de natureza sigilosa necessárias à segurança do Estado e da sociedade.
> § 1º A Agência Brasileira de Inteligência terá um presidente e até quatro diretores, de livre nomeação do Presidente da República.
> § 2º Enquanto não for constituída a Agência Brasileira de Inteligência, as atividades exercidas pela Subsecretaria de Inteligência da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República serão supervisionadas pelo Secretário-Geral da Presidência da República.

No ano de 1997, foi remetido ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.651[444], dispondo sobre a "Instituição do Sistema Brasileiro de Inteligência e a criação da Agência Brasileira de Inteligência"[445]. Cumpre salientar que a Agência Brasileira de Inteligência foi vinculada à Casa militar até 1999, "Quando foi criado o Gabinete de Segurança Institucional – GSI, assumindo, entre outras funções, todas as responsabilidades relacionadas à extinta Casa Militar"[446]. Contudo, após a sanção presidencial, "A SSI foi extinta, sendo criada a ABIN como órgão de assessoramento direto do Presidente da República"[447].

Somente em 7 de dezembro de 1999, o Presidente Fernando Henrique Cardoso sanciona a Lei 9.983[448, 449], que institui o *Sistema Brasileiro de Inteligência* – SISBIN e regulamenta a criação da Agência Brasileira de Inteligência.

Nos termos do art. 1º, §1º, são fundamentos do Sistema Brasileiro de Inteligência a "preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana", mas também devem ser preservados os "direitos e garantias individuais e demais dispositivos da Constituição Federal", assim como os presentes em "tratados, convenções, acordos e ajustes internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatário, e a legislação ordinária".

O §2º do art. 1º contempla a definição da atividade de inteligência, que, para os fins que define, consiste na "Atividade que objetiva a obtenção, analise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata

---

444 BRASIL. **Projeto de Lei n. 3.651, de 22 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=53242&filename=PL+3651/1997>. Acesso em: 2 maio 2014.

445 AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **80 anos da atividade de inteligência no Brasil**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=142>. Acesso em: 2 maio 2014.

446 Ibid.

447 Ibid.

448 BRASIL. **Lei n. 9.883, de 7 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9883.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

449 A Lei 9.983/99 é, portanto, resultado da exitosa conversão do Projeto de Lei 3.561/97.

ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental", no intuito de salvaguardar a segurança da sociedade e do Estado brasileiro.

Já o §3º, também do art. 1º, estabelece a definição legação de contrainteligência: "contra-inteligência é a atividade que objetiva neutralizar a inteligência adversa."

Assim, é possível afirmar que com a criação da ABIN[450], institucionaliza-se, de modo ainda mais profissional, a atividade de inteligência no Brasil, através de "Ações de coordenação do fluxo de informações necessárias às decisões de Governo, no que diz respeito ao aproveitamento de oportunidades, aos antagonismos e às ameaças, reais ou potenciais [...]", de modo a proteger os interesses do Estado e do povo brasileiro.

O Decreto 4.376[451], de 13 de setembro de 2002, regulamenta a organização e funcionamento do já referido Sistema Brasileiro de Inteligência. O art. 4º do referido Decreto estabelece quais são os Órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Inteligência:

> Art. 4º Constituem o Sistema Brasileiro de Inteligência:
> I - a Casa Civil da Presidência da República, por meio do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia – CENSIPAM;
> II - o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, órgão de coordenação das atividades de inteligência federal;
> III - a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, como órgão central do Sistema;
> IV - o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e da Coordenação de Inteligência do Departamento de Polícia Federal;
> V - o Ministério da Defesa, por meio do Departamento de Inteligência Estratégica, da Subchefia de Inteligência do Estado-Maior de Defesa, do Centro de Inteligência da Marinha, do Centro de Inteligência do Exército, da Secretaria de Inteligência da Aeronáutica;
> VI - o Ministério das Relações Exteriores, por meio da Coordenação-Geral de Combate a Ilícitos Transnacionais;

---

450 "Art. 3º Fica criada a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, órgão da Presidência da República, que, na posição de órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência, terá a seu cargo planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de inteligência do País, obedecidas à política e às diretrizes superiormente traçadas nos termos desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001) . Parágrafo único. As atividades de inteligência serão desenvolvidas, no que se refere aos limites de sua extensão e ao uso de técnicas e meios sigilosos, com irrestrita observância dos direitos e garantias individuais, fidelidade às instituições e aos princípios éticos que regem os interesses e a segurança do Estado". BRASIL. **Lei n. 9.883, de 7 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9883.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

451 BRASIL. **Decreto n. 4.376, de 13 de setembro de 2002**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4376compilado.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

> VII - o Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria-Executiva do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, da Secretaria da Receita Federal e do Banco Central do Brasil;
> VIII - o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Secretaria-Executiva;
> IX - o Ministério da Saúde, por meio do Gabinete do Ministro e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA;
> X - o Ministério da Previdência e Assistência Social, por meio da Secretaria-Executiva;
> XI - o Ministério da Ciência e Tecnologia, por meio do Gabinete do Ministro;
> XII - o Ministério do Meio Ambiente, por meio da Secretaria-Executiva; e
> XIII - o Ministério de Integração Nacional, por meio da Secretaria Nacional de Defesa Civil.
> Parágrafo único. Mediante ajustes específicos e convênios, ouvido o competente órgão de controle externo da atividade de inteligência, as unidades da Federação poderão compor o Sistema Brasileiro de Inteligência.

Note-se, portanto, que a Agência Brasileira de Inteligência é somente uma dentre as várias instâncias que compõem o Sistema Brasileiro de Inteligência.

O Sistema Brasileiro de Inteligência não é isento de críticas. Para Buzanelli, dentre estas, destaca-se a falta de integração entre as Instâncias que o compõem.

> Na prática, ainda falta ao SISBIN a necessária integração, o que impede que o intercâmbio de dados seja feito com a oportunidade requerida, com evidente prejuízo para o processo decisório nacional.
> Um centro de integração de dados do SISBIN, de funcionamento permanente e contando com representantes de todos os órgãos integrantes do Sistema e a adoção de um plano nacional de inteligência, com exeqüíveis atribuições para todos os componentes e sujeito a revisões periódicas são medidas passíveis de emprego imediato.
> Vê-se, igualmente, que, devido ao *desenvolvimento separado*, ou '*apartheid institucional*', inexiste hoje uma necessária base doutrinária comum aos órgãos de Inteligência do SISBIN, que padronize princípios, conceitos, linguagens, procedimentos e técnicas, preservadas as peculiaridades das unidades autônomas[452].

Por possuir natureza de autarquia federal, conforme mencionado, a Agência Brasileira de Inteligência vincula-se aos regramentos basilares da Administração Pública, tais como contratar recursos humanos mediante concursos públicos (art. 37, II, CF) e adquirir bens e/ou serviços mediante processos de licitação (art. 37, XXI, CF).

---

[452] BUZANELLI, Márcio Paulo. Evolução histórica da atividade de inteligência no Brasil. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 19., 2004, Madrid. **Anais...** Madrid, 2-5 Nov. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/gsi/saei/CLAD/2004/2004_IX_CLAD_BUZANELLI.pdf>. Acesso em: 2 maio 2014. p. 9.

5.4.2 Legislação Brasileira Acerca da Espionagem

No plano do ordenamento jurídico pátrio, quanto ao tema espionagem, é necessário que se faça referência ao Código Penal Militar (CPM), à atual Lei de Segurança Nacional e ao Projeto de Lei 101/2014.

No *Código Penal Militar*[453], a espionagem militar é abordada na parte especial, "Livro I – Dos crimes militares em tempos de paz", "Título I – Dos crimes contra a segurança externa do país", entre os artigos 143 a 148, cujo foco é a Segurança Externa do Brasil e no "Livro II - Dos crimes militares em tempos de guerra", "Título I - Do favorecimento ao inimigo", entre os artigos 366 e 367, na medida em que o crime de espionagem ocorre tanto em tempos de paz quanto em tempos de guerra.

Segundo Jorge Cesar de Assis, "segurança externa do país é a defesa da Pátria, afeta às Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), nos termos do art. 142 da Carta Magna"[454]. Importante recordar que, nos termos do art. 22, XXVIII, da CF, é de competência privativa da União legislar sobre defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional.

Cumpre destacar, conforme bem rememora Assis, que para caracterizar o crime militar *não é exigida a condição de militar do agente*, "ou seja, a condição de crime militar se deslocou da qualidade do agente para o fim do ato atendendo ao critério *ratione legis*"[455].

Nos termos do art. 143, considera-se crime, punível com reclusão de 4 a 12 anos, a obtenção, para o fim de espionagem militar, de notícia, informação ou documento, *cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil*. Na lição de Silvio Martins Teixeira, o crime consiste "Em conseguir, em usar de meios tendentes a obter o conhecimento do que é segredo ou do que é reservado ao conhecimento de certo número de pessoas, no qual o agente não está incluído, para fim determinado de espionagem militar"[456].

Entretanto, nos termos dos incisos I a III, a pena poderá ser agravada para de 10 a 20 (§1º) anos: I) "se o fato compromete, a preparação ou eficiência bélica do Brasil, ou o agente transmite, ou fornece, por qualquer meio, mesmo sem remuneração, a notícia,

---

[453] BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 3 maio 2014.

[454] ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. Curitiba: Juruá, 2009. p. 301.

[455] Ibid., p. 302.

[456] TEIXEIRA, Sílvio Martins. **Código Penal Militar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 244.

informação ou documento, à autoridade ou pessoa estrangeira"; II) "se o agente, em detrimento da segurança externa do Brasil promove ou mantém no território nacional atividade ou serviço destinado à espionagem"; III) "se o agente se utiliza, ou contribui para que outrem se utilize, de meio de comunicação, para dar indicação que ponha ou possa pôr em perigo a segurança externa do Brasil". O §2º, ao seu turno, contempla a modalidade culposa, cuja pena é de detenção de 6 meses até 4 anos.

O art. 144 cuida do crime de *revelação* de notícia, informação ou documento, cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil, sendo a pena de reclusão de 3 a 8 anos. Se a finalidade é a de espionagem militar (§ 1º), a pena é a de reclusão, de 6 a 12 anos. Se o fato vier a comprometer a preparação ou eficiência bélica brasileira (que é um resultado mais grave), a pena será a de reclusão, de 10 a 20 anos (§ 2º). A modalidade culposa é descrita no §3º, cuja pena é a de 6 a 4 anos.

Note-se que aqui há uma diferença entre o tipo descrito no art. 143: enquanto esse contempla o verbo *conseguir*, o art. 144 faz reverência a *revelar*, o que significa dizer que "Se o fato vem naturalmente ao conhecimento da pessoa, esta não consegue a notícia, documento ou informação"[457], entretanto, se este mesmo agente revela o segredo que simplesmente chegou ao seu conhecimento, passa a consumar o tipo descrito no art. 144 e seu §1º[458].

O art. 145 trata de turbação de objeto ou documento: "Suprimir, subtrair, deturpar, alterar, desviar, ainda que temporariamente, objeto ou documento concernente à segurança externa do Brasil"[459], punível com reclusão de 3 a 8 anos. Se do fato resultar em comprometimento da segurança ou eficiência bélica brasileira (§1º), a pena será a de reclusão, de 10 a 20 anos. O § 2º admite também a modalidade culposa, cuja pena é a de detenção de 6 meses a dois anos. Importante assentar que não se exige a condição de ser o agente militar, o que significa que o crime pode ser cometido por civil, razão pela qual o critério a ser considerado aqui é o *ratione legis*.

O art. 146, *caput*, refere-se à penetração com o fim de espionagem: "Penetrar, sem licença, ou introduzir-se clandestinamente ou sob falso pretexto, em lugar sujeito à administração militar, ou centro industrial a serviço de construção ou fabricação sob

---

457 ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. Curitiba: Juruá, 2009. p. 302.

458 Ibid., p. 302.

459 Para Célio Lobão Ferreira *apud* Jorge Cesar de Assis (ibid., p. 305), "suprimir é retirar do local onde o objeto ou documento deveriam permanecer. Subtrair é retirar às escondidas, fazer desaparecer. Deturpar significa viciar. Alterar importa em modificar. Desviar consiste em dar destino diverso daquele que a coisa deveria ter".

fiscalização militar para colher informação destinada a país estrangeiro ou agente seu". O crime é punível com reclusão de 3 a 8 anos. Se o agente simplesmente ingressar nos locais anteriormente descritos, munido de máquina fotográfica ou outro meio hábil para a prática de espionagem, a pena será a de reclusão de até 3 anos (parágrafo único)[460]. Aqui, mais uma vez o critério é a *ratione legis*, podendo o crime ser cometido por qualquer pessoa (militar ou não).

Por sua vez, o art. 147 faz referência à atividade de espionagem[461] consistente em efetuar desenho ou levantamento ou planta de local militar ou de engenho de guerra:

> Fazer desenho ou levantar plano ou planta de fortificação, quartel, fábrica, arsenal, hangar ou aeródromo, ou de navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado, utilizados ou em construção sob administração ou fiscalização militar, ou fotografá-los ou filmá-los.

A pena é de reclusão de até 4 anos, se o fato não constituir crime mais grave. Segundo Assis, "A norma incriminadora não exige a condição especial de ser o militar o agente, podendo o crime ser cometido por civil"[462]. Segundo Assis, o crime em comento é formal, "visto não exigir a ocorrência de qualquer resultado" e subsidiário, na medida em que será punido apenas se "o fato não constituir crime mais grave".

Ainda no âmbito do CPM, cabe destacar o art. 148, que criminaliza o sobrevoo em local interdito. Tal como os crimes anteriormente descritos, esse igualmente não exige a condição de militar, podendo ser praticado por civil[463]. É crime formal, por não depender de produção de resultado para a sua consumação[464]. Segundo Assis, "O crime consuma-se quando o agente sobrevoa local sobre o qual o tráfego aéreo encontra-se proibido, no interesse maior da segurança externa do país"[465].

---

[460] Segundo Jorge Cesar de Assis, não há como caracterizar o parágrafo único do art. 146 como a modalidade culposa do crime, na medida em que o próprio Código Penal Militar estabelece, em seu art. 33, que "salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente", ou seja, arremata o autor, "para a caracterização do delito como culposo, é mister que a lei contenha de forma expressa, tal intenção. Em não havendo observação nenhuma referente à culpa, o tipo é doloso, como o do *caput* do art. 146". ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. Curitiba: Juruá, 2009. p. 306.

[461] Em sentido contrário, Célio Lobão Ferreira, citado por Jorge Cesar de Assis (ibid., p. 306), entende não se tratar de crime de espionagem: "não é crime de espionagem. A norma penal sanciona a conduta do agente em face do perigo desses desenhos, plantas, plano ou levantamento caírem em mãos de potência estrangeira".

[462] Ibid., p. 306.

[463] Ibid., p. 307.

[464] Ibid., p. 307.

[465] Ibid., p. 307.

Poder-se-ia questionar o seguinte: o crime de espionagem ocorre somente em tempos de paz ou também é passível de ocorrer também em tempos de guerra? A resposta a essa indagação pode ser obtida no próprio CPM, art. 10, II, quando estabelece que são considerados crimes militares, em tempos de guerra, os crimes militares previstos para o tempo de paz[466].

No mesmo sentido é a lição de Ramagem Badaró, citado por Jorge César de Assis: "Face ao texto do art. 10 ora comentado, compreende-se que no período excepcionado do tempo de guerra subsistem todas as leis militares para o tempo de paz (art. 9º), sendo acrescidas das especialmente feitas para o tempo de guerra [...]"[467].

Os art. 366[468] e 367, do CPM, por sua vez, refletem o conteúdo do art. 10, II, do CPM, aplicados aos crimes da espionagem. O art. 366 estabelece sanções para aquele que, ao realizar espionagem, praticar qualquer dos crimes previstos no art. 143, §1º, 144, §§1º e 2º, e 146, em favor do inimigo, comprometendo a preparação, a eficiência ou as operações militares[469]. O art. 367[470], por sua vez, estabelece pena para o crime de penetração de estrangeiro[471] no território nacional a fim de colher documento, notícias ou informação de caráter militar, em benefício do inimigo, ou para prejudicar as estratégias militares brasileiras. Portanto, *os crimes envolvendo a espionagem podem ocorrer não só em tempos de paz, mas também, e sobretudo, em tempos de guerra*.

---

466 "Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempos de guerra: [...] II – Os crimes militares previstos para o tempo de paz".

467 ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55.

468 "Espionagem. Art. 366. Praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 143 e seu §1º, 144 e seus §§ 1º e 2º, e 146, em favor do inimigo ou comprometendo a preparação, a eficiência ou as operações militares. Pena – Morte, grau máximo; reclusão, de 20 anos, grau mínimo. Parágrafo único. No caso de concurso por culpa, para execução do crime previsto no art. 143, §2º, ou de revelação culposa (art. 144, § 3º). Pena – Reclusão, de três a seis anos".

469 "Em tempo de paz, o art. 143 e seu §1º, do CPM, trata do delito de consecução de notícia, informação ou documento para o fim de espionagem. O art. 144 e seus §§ 1º e 2º tratam da revelação de notícia, informação ou documento, com o fim de espionagem militar e com o comprometimento da eficiência bélica do país. Já o art. 146, trata da penetração com o fim de espionagem [...]". ASSIS, op. cit., p. 779.

470 "Penetração de estrangeiro. Art. 367. Entrar o estrangeiro em território nacional, ou insinuar-se em força ou unidade em operações de guerra, ainda que fora do território nacional, a fim de colher documento, notícias ou informação de caráter militar, em benefício do inimigo, ou em prejuízo daquelas operações. Pena – Reclusão, de dez a vinte anos, se o fato não constitui crime mais grave".

471 "O art. 367 do CPM estabeleceu, agora, a figura do 'estrangeiro' como agente do crime de espionagem, desde que preencha os requisitos do crime, após entrar em território nacional (*conditio sine qua non*) ou insinuando-se em Força ou Unidade em operações de guerra". ASSIS, op. cit., p. 781.

A atual *Lei de Segurança Nacional*[472] – Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983[473], tem por escopo definir os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. Os crimes relacionados à atividade de espionagem estão previstos nos art. 13, 14, 15.

Nos termos do art. 13, constitui crime punível com reclusão de 3 a 15 anos:

> Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópia de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado Brasileiro, são classificados como sigilosos.

A teor do parágrafo único, incorrerá na mesma pena quem:

> I – com o objetivo de realizar os atos previstos neste artigo, mantém serviço de espionagem ou dele participa;
> II – com o mesmo objetivo, realiza atividade aerofotográfica ou de sensoriamento remoto, em qualquer parte do território nacional;
> III – oculta ou presta auxílio a espião, sabendo-o tal, para subraí-lo à ação da autoridade pública;
> IV – obtém ou revela, para fim de espionagem, desenhos, projetos, fotografias, notícias ou informações a respeito de técnicas, de tecnologias, de componentes, de equipamentos, de instalações ou de sistemas de processamento automatizado de dados, em uso ou em desenvolvimento no País, que, reputados essenciais para a sua defesa, segurança ou economia, devem permanecer em segredo.

O art. 14, tão somente, institui a pena minorada (detenção, de 1 a 5 anos) para aqueles que, culposamente, facilitarem a prática dos crimes previstos nos art. 12[474] e 13.

O art. 15, *caput*, ao seu turno, trata do crime de sabotagem contra instalações militares, meios de comunicação, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres. A pena é a de reclusão, de 3 a 10 anos.

Entretanto, o §1º contempla situações em que a pena poderá ser modificada: a) se do fato (descrito no *caput*) resultar lesão corporal grave, a pena será aumentada até a

---

472 Antes da atual Lei de Segurança Nacional, vigoraram, cronologicamente, a Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, reforçada pela Lei n. 136, de 14 de dezembro de 1935, pelo Decreto-Lei n. 431, de 18 de maio de 1938 e pelo Decreto-Lei n. 4.766, de 1º de outubro de 1942; a Lei 1.802, de 5 de janeiro de 1953; o Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967; o Decreto-Lei 898, de 29 de setembro de 1969; e a Lei 6.620, de 17 de dezembro de 1978.

473 BRASIL. **Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 3 maio 2014.

474 Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.
Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.
Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo.

metade; b) se resultar em dano, destruição ou neutralização de meios de defesa ou de segurança; paralisação total ou parcial, de atividade ou serviços públicos reputados essenciais para a defesa, a segurança ou a economia do País, a pena aumenta-se até o dobro; c) se resultar em morte, a pena aumenta até o triplo.

Nos termos do §3º do mesmo dispositivo, resta consignado que serão puníveis inclusive os atos preparatórios de sabotagem, contudo, com a pena do *caput* reduzida de dois terços, salvo se o fato não constituir crime mais grave.

Por fim, é preciso destacar o *Projeto de Lei nº 101/2014*[475], de iniciativa do Senado Federal, que "Dispõe sobre o fornecimento de dados de cidadãos ou empresas brasileiros a organismos estrangeiros", elaborado como fruto de uma CPI, que ficou conhecida como "*CPI da Espionagem*", designada após os escândalos de espionagem revelados em 2013 por *Edward Snowden*[476] em que Instituições Públicas, autoridades e pessoas comuns[477] do Brasil e de outros países foram espionados pela Inteligência dos Estados Unidos[478].

Segundo o art. 2º do Projeto, o fornecimento de dados decorrente de fluxo de informações ou comunicações privadas, de cidadão ou empresas brasileiras, para autoridade governamental ou tribunal estrangeiro, "Deverá ser previamente autorizado pelo Poder Judiciário brasileiro, observados, conforme o caso, os requisitos da Constituição Federal, da Lei Federal 9.296/96[479] e de tratados internacionais aplicáveis

---

475 BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 131/2014**. Dispõe sobre o fornecimento de dados de cidadãos ou empresas brasileiros a organismos estrangeiros. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148795&tp=1>. Acesso em: 8 maio 2014.

476 O "caso Snowden" e a "CPI da Espionagem" serão tratados no tópico 5.4.3 deste capítulo.

477 Segundo Barack Obama, atual Presidente dos Estados Unidos, o programa estadunidense de espionagem não inclui a vigilância de pessoas comuns: "*I want to make clear, once again, that America is not interested in spying on ordinary people," Obama said during a White House news conference. "Our intelligence is focused, above all, on finding the information that's necessary to protect our people and, in many cases, protect our allies*". BRUCE, Mary; KARL, Jonathan. Obama touts NSA reforms: America is not interested in spying on ordinary people. **ABC News**, 9 Aug. 2013. Disponível em: <http://abcnews.go.com/Politics/obama-touts-nsa-reforms-america-interested-spying-ordinary/story?id=19917180>. Acesso em: 8 maio 2014. Entretanto, as evidências apresentadas por Edward Snowden parecem apontar justamente para o contrário: "*Snowden grants that NSA employees by and large believe in their mission and trust the agency to handle the secrets it takes from ordinary people — deliberately, in the case of bulk records collection, and "incidentally," when the content of American phone calls and e-mails are swept into NSA systems along with foreign targets*". GELLMAN, Barton. Edward Snowden, after months of NSA revelations, says his mission's accomplished. **The Washington Post**, 23 Dec. 2013. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/world/national-security/edward-snowden-after-months-of-nsa-revelations-says-his-missions-accomplished/2013/12/23/49fc36de-6c1c-11e3-a523-fe73f0ff6b8d_story.html>. Acesso em: 8 maio 2014.

478 Cf. DEUTSCHE WELLE (DW). **NSA Spying**: 'People are getting concerned'. Disponível em: <http://www.dw.de/nsa-spying-people-are-getting-concerned/a-17185658>. Acesso em: 8 maio 2014.

479 A Lei 9.296/96 regulamenta o art. 5º, XII, parte final, da CF, que trata de interceptação telefônica. BRASIL. **Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

dos quais o Brasil seja signatário". O § 1º, desse mesmo artigo, estabelece alguns requisitos indispensáveis ao pedido, sob pena de inadmissibilidade: I – "fundados indícios da ocorrência do ilícito"; II – "justificativa motivada da imprescindibilidade dos dados solicitados para fins de investigação ou instrução probatória"; e III – "período ao qual se referem os dados".

Aqui não se vislumbram grandes novidades, na medidas em que a própria Constituição estabelece a necessidade de autorização judicial para quebra do sigilo de dados. Nesse sentido, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal em diversas oportunidades, dentre estas, no RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10, que trata de questão envolvendo quebra de sigilo de dados bancários por autoridade administrativa fazendária, cuja Ementa transcreve-se a seguir:

> SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

Por fim, cumpre acrescentar que, ainda nos termos do supracitado Projeto de Lei, salvo expressa previsão legal ou determinação judicial em sentido contrário, a mencionada autorização judicial só poderá ser concedida após o Poder Judiciário comunicar ao cidadão ou à empresa cujos dados foram solicitados, de modo a assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa em juízo (art. 2º, §2º). O legislador também conferiu importância à transparência das requisições, na medida em que o Projeto de Lei estabelece que o Poder Judiciário deverá, semestralmente, apresentar relatório contendo as requisições formuladas por autoridades governamentais ou tribunais estrangeiros, mencionando o número, natureza das requisições e se os dados foram ou não fornecidos.

5.4.3 O "Caso Snowden" e a CPI da Espionagem: a Fragilidade da Inteligência no Brasil

Em setembro de 2013, a grande mídia brasileira anunciou o maior escândalo já registrado envolvendo espionagem no Brasil. Trata-se de episódio que ficou conhecido como "caso Snowden", envolvendo espionagem da presidente Dilma Rousseff, dos seus

assessores, da Petrobrás e também de brasileiros considerados como "pessoas comuns"[480].

Nascido em 21 de junho de 1983, Edward Snowden estudou computação e se tornou especialista em tecnologia da informação. Após sua graduação, foi contratado pela *Booz Allen Hamilton*, que prestava serviços à NSA. Como especialista de segurança da informação, Snowden passa a ter acesso a documentos secretos que envolviam a capacidade de espionar cidadãos americanos, sobretudo através da internet. Nesse sentido, quanto mais Snowden se aprofundava nos documentos da NSA, maior era a sua perplexidade que, se converteu em indignação[481]. Por conseguinte, Snowden

> Passou a copiar, ilegalmente, os arquivos aos quais tinha acesso, montando um dossiê sobre as práticas que ele achava invasivas e ilegais da NSA, incluindo espionar milhões de cidadãos norte-americanos e do resto do mundo, sobre pretexto da Segurança nacional no combate ao terrorismo[482].

Depois de coletar uma quantidade robusta de provas, de forma discreta, Snowden entra em contato com o jornal britânico *The Guardian* e com o estadunidense *Washington Times* e lhes solicita apoio para publicação do que ele havia acabado de constatar. Posteriormente, esses veículos de divulgação publicam o escândalo da espionagem dos Estados Unidos, realizadas principalmente através de um programa de computador conhecido como *PRISM*, que permite a coleta de informações em tempo real[483].

> Eu estou disposto a sacrificar tudo porque não posso, em sã consciência, compactuar com a destruição da privacidade pelo governo dos Estados Unidos, assim como da liberdade na internet e liberdades fundamentais de pessoas ao redor do mundo com esta máquina de vigilância em massa que eles estão secretamente construindo[484].

A iniciativa de Snowden custou caro: além de ser demitido da empresa em que trabalhava, a promotoria federal dos Estados Unidos acusou Snowden "De roubo de propriedades do governo, comunicação não autorizada de informações sigilosas da defesa

---

480 BESSA, Jorge. **O escândalo da espionagem no Brasil**. Brasília: Thesaurus, 2014. p. 29-30.
481 Ibid., p. 34-35.
482 Ibid., p. 37.
483 Ibid., p. 38.
484 Tradução livre do original: "*I'm willing to sacrifice all of that because I can't in good conscience allow the US government to destroy privacy, internet freedom and basic liberties for people around the world with this massive surveillance machine they're secretly building*". GREENWALD, Glenn; MacASKILL, Ewen; POITRAS, Laura. Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations. **The Guardian**, 10 Jun. 2013. Disponível em: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>. Acesso em: 15 maio 2014.

e inteligência nacional a pessoas não autorizadas"[485]. Frente à perseguição enfrentada, Snowden fugiu para a Rússia, cujo governo negou o pedido de extradição dos Estados Unidos. Posteriormente, o governo russo lhe concedeu asilo temporário por um ano[486].

Cumpre advertir, entretanto, que, para muitos americanos,

> Edward Snowden não é nenhum traidor que entregou segredos vitais para a segurança dos Estados Unidos, ele apenas teria denunciado que o próprio governo estaria violando a Quarta Emenda à Constituição, realizando a interceptação das comunicações de cidadãos americanos sem a competente autorização judicial. Sua atuação não prejudicaria a segurança nacional dos EUA, mas sim políticos e burocratas corruptos ou mal intencionados que mantinham essa ilegalidade[487].

No Brasil, como se disse, os principais alvos de espionagem da NSA foram a Presidente Dilma Rousseff, seus assessores e a Petrobrás, mas também "cidadãos comuns".

Em se tratando da Presidente Dilma Rousseff, segundo Bessa, com base em documentos apresentados pelo *The Guardian*, a espionagem teria sido realizada por uma unidade destacada da NSA (S2C42), que é responsável pela governante brasileira[488].

No que tange à Petrobrás, segundo Jorge Bessa, "Há anos os oficiais de Contrainteligência brasileira se reuniam com os responsáveis [...] alertando para o perigo da espionagem geral e à Petrobrás, em particular, pela sua alta tecnologia de prospecção em águas profundas"[489], conhecimento que, certamente, é do interesse da maioria dos governos pelo mundo.

O fato é que, diante do escândalo da espionagem no Brasil, amplamente noticiado pela mídia, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar o ocorrido, que ficou popularmente conhecida por "*CPI da Espionagem*".

De todo apurado na CPI da Espionagem, há de se destacar o seguinte trecho:

> Se existe uma afirmação que pode ser feita sobre a espionagem internacional é que esta continuará e, de fato, mostrar-se-á mais intensa com o desenvolvimento de recursos tecnológicos que permitam a operação no ambiente virtual. Essa espionagem, feita por governos, empresas e organizações não pode ser objeto de qualquer regulamentação internacional, pois é atividade típica do sistema internacional anárquico.

---

485 BESSA, Jorge. **O escândalo da espionagem no Brasil**. Brasília: Thesaurus, 2014. p. 39.
486 Ibid., p. 42.
487 Ibid., p. 50-51.
488 Ibid., p. 79.
489 Ibid., p. 65.

> Assim, iniciativas de se propor um regime internacional para regular o recurso à espionagem por parte de governos é, na melhor das hipóteses, utópica e ingênua. O direito internacional dificilmente alcançará o ofício dos espiões.
> Diante dessa realidade, o que o Estado brasileiro deve fazer é investir em contrainteligência. Isso envolve mais recursos para os serviços secretos, aquisição e desenvolvimento de equipamentos, capacitação de recursos humanos e, ainda, estabelecimento de legislação que dê amparo ao setor de inteligência e permita a seu pessoal atuar em defesa do Estado e da sociedade[490].

Se por um lado verifica-se acerto em concluir que a espionagem internacional existe e vai continuar existindo, intensificando-se à medida em que as tecnologias de coleta e processamento de informações evoluírem e a de que a espionagem constituir objeto de regulamentação internacional representa uma utopia[491], por outro, há evidente miopia de análise ao se concluir que a solução – ou seja, o que o Estado brasileiro deve fazer – é investir em contrainteligência, adquirindo recursos e melhor capacitando funcionários da inteligência. Mas porque razão tal assertiva estaria equivocada?

Ora, dizer que o problema da espionagem em relação ao Brasil será solucionado por investimento em recursos humanos e equipamentos, de modo a aumentar a capacidade de coleta e processamento de informações, equivale a dizer, como advertem José Luis Bolzan de Morais e Elias Jacob Neto, que "A solução para o problema das armas fosse comprar mais armas"[492].

Assim, a contraespionagem não é suficiente para afastar a violação à vida privada, intimidade e sigilo de dados, protegidos pela Constituição, sobretudo tendo em conta a assimetria científica e técnica das Agências de Inteligência governamental espalhadas pelo planeta, e pelas constantes mutações da corrida tecnológica, ou seja, enquanto uma Agência descobre uma forma de fortalecer o seu sistema contra invasões estrangeiras, outra Agência descobre nova falha no sistema daquela e, através dessa descoberta, passa novamente a coletar informações classificadas como sigilosas, e assim sucessivamente.

---

490 BRASIL. Senado Federal. **CPI da espionagem**: relatório final. Disponível em http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148016&tp=1 . Acesso em 20 de jul. 2014.

491 Se por um lado é utópico cogitar a realização de um "Tratado sobre a espionagem", por outro, já existem significativas normas internacionais que tutelam a privacidade (gênero e espécies), direito mais diretamente atingido em razão da desautorizada devassa. Aliás, não há sequer necessidade de edição de tratados sobre espionagem, mas sim sobre a proteção a internacional à privacidade, que já existem tanto no *sistema global* como nos *sistemas regionais*, conforme se verá no Capítulo 6, item 6.2.2.2.

492 BOLZAN DE MORAIS, José Luis; JACOB NETO, Elias. **Relatório final da CPI da espionagem sofre de miopia**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-13/relatorio-cpi-espionagem-miope-dois-pontos-objeto-solucoes>. Acesso em: 15 maio 2014.

De fato, os dias da espionagem internacional parecem estar longe de acabar. Não há como negar que a contraespionagem é importante, contudo, não deve ser vista como o centro das atenções políticas da inteligência governamental brasileira. Se por um lado, é evidente que as empresas nacionais estratégias (a exemplo da Petrobrás) devem possuir mecanismo de proteção de seus dados, assim como de seus funcionários, entretanto, por outro:

> É de se questionar se o Brasil possui alguma chance de combater esse tipo de ataque, uma vez que, por mais desenvolvida que seja a tecnologia nacional, ainda dependeremos de processadores, memórias, equipamentos de rede, etc., todos eles produzidos com tecnologia estrangeira[493].

Diante disso, em vez de centralizar os esforços com o aperfeiçoamento da espionagem e contraespionagem, mediante a aquisição de novas tecnologias – que em sua maioria, são estrangeiras, deveria, em verdade, tendo por base a tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados já existente na Constituição Federal de 1988, buscar soluções jurídicas que, de forma *complementar*, amplifiquem o espectro de proteção desses referidos direitos, conforme será abordado no último Capítulo.

5.5 AS DIRETRIZES DA ESPIONAGEM NOS ESTADOS UNIDOS APÓS O OCORRIDO EM 11 DE SETEMBRO: A SOCIEDADE DA VIGILÂNCIA, A REDUÇÃO DA PRIVACIDADE E OS ANSEIOS POR MAIS SEGURANÇA COLETIVA

A partir do século XX, o terrorismo tem representado grande preocupação para as Agências de Inteligência pelo mundo. Dentre os grupos terroristas, Volkman destaca que são os fanáticos religiosos que representam a maior ameaça, pois estão dispostos a pagar, inclusive com a sua própria vida, para lograr êxito no objetivo que lhes fora confiado[494].

Já Paulo de Tarso Resende Paniago, por sua vez, salienta que a grande dificuldade da inteligência em relação ao terrorismo [islâmico] é a própria identificação e a caracterização do suposto inimigo.

---

[493] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; JACOB NETO, Elias. **Relatório final da CPI da espionagem sofre de miopia**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-13/relatorio-cpi-espionagem-miope-dois-pontos-objeto-solucoes>. Acesso em: 15 maio 2014.

[494] VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 305.

> Se, na época da Guerra Fria, a Inteligência era utilizada para espionagem mútua pelos pólos ideológicos dominantes, na atualidade, os desafios representados pelo terrorismo islâmico estimulam o êxito do trabalho de coleta de informações e elaboração de cenários. Um dos principais aspectos a serem considerados no combate ao terrorismo é a dificuldade em caracterizar o inimigo. No caso do terrorismo de inspiração fundamentalista islâmica, em um universo aproximado de 1,4 bilhão de muçulmanos, qualquer pessoa pode estar a serviço do extremismo e disposta a imolar-se pela causa do Islã. Ao mesmo tempo, os serviços de Inteligência dos países atingidos, sejam ocidentais ou islâmicos, não devem se deixar levar pela paranóia de considerar todos os fiéis muçulmanos como inimigos[495].

Contudo, cumpre aqui fazer a reserva de que o fundamento de terror, enquanto produção de medo, não conduta é exclusiva dos determinados segmentos islâmicos. Como bem rememora Martônio Mont'Alverne Barreto Lima,

> Terror e componente religioso não são pressupostos um do outro. Mais que isso: as três grandes religiões do mundo – Cristianismo, Islamismo e Judaísmo – que sempre praticaram violência entre si e uns contra os outros, tiveram como elemento alimentador de suas ações o fundamentalismo religioso. E, para tal, foi decisiva a ruptura com preceitos inerentes de sua respectiva religiosidade[496].

Nesse sentido, a maior preocupação das Agências de Inteligência é, em especial, com as religiões de natureza fundamentalista, que por sua própria natureza, são refratárias a ideias reformistas. Para Karen Armstrong,

> Os fundamentalistas transformaram o *mythos* de sua religião em *logos*[497], fosse insistindo na verdade científica de seus dogmas, fosse convertendo sua complexa mitologia numa compacta ideologia. Misturaram, assim, duas fontes complementares e dois estilos de conhecimento que os pré-modernos geralmente achavam melhor não misturar. Sua experiência ratifica o acerto dessa visão conservadora. Ao afirmar que as verdades do cristianismo são factual e cientificamente demonstráveis, os fundamentalistas protestantes americanos produziram uma caricatura da religião e da ciência. Os judeus e os muçulmanos que apresentaram sua fé de modo racional e sistemático para que pudesse competir com outras

---

495 PANIAGO, Paulo de Tarso Resende. O papel dos serviços de inteligência na prevenção e no combate ao terrorismo internacional. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília, v. 3, n. 4, p. 23-28, set. 2007. p. 23.

496 LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Terrorismo: o desafio da construção da democracia universal. In: MALUSCHKE, G; BUCHER-MALUSCHKE, J; HERMANNS, K. **Direitos Humanos e violência**: desafios da ciência e da prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004. p. 51-62. p. 53.

497 Segundo Karen Armstrong, *mythos* representa um "modo de conhecimento baseado no silêncio e na percepção intuitiva que confere significado à vida, mas não pode ser explicada em termos racionais". Por outro lado, *logos* pode ser compreendido como "palavra; discurso racional, lógico ou científico". ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 497-498.

> ideologias seculares também distorceram sua tradição, reduzindo-a a um único ponto mediante um processo de implacável seleção. Por conseguinte, todos deixaram de lado ensinamentos de tolerância e compaixão e cultivaram teologias de fúria, ressentimento e vingança. Às vezes isso leva uma pequena minoria a perverter a religião, usando-a para sancionar o homicídio. Mesmo a vasta maioria dos fundamentalistas, que se opõem a esses atos de terrorismo, tendem a ser exclusivistas e a condenar quem não partilha suas ideias[498].

Com base nisso, Lima assevera que "A construção de um elo a legitimar ações terroristas em nome da religião é uma produção cultural de forças políticas materiais, envolvidas em toda sorte de disputa de poder político, econômico e militar"[499], razão pela qual "A invocação a Deus, seja para o cristão – que justifica a guerra contra o Iraque para redimir aquele povo – seja para o muçulmano – que reage contra valores seculares com violência – deixa-se traduzir apenas numa ilusão [...]", ilusão esta que tem grande capacidade de penetração entre os membros de determinadas comunidades[500]. Assim, é esse o fundamentalismo que "Forneceu o combustível da certeza das convicções, marchando para a prevalência de um sobre o outro"[501].

Os grupos fundamentalistas islâmicos mais radicais entendem, em uma visão apocalíptica, que o "Mundo se tornou desesperadamente corrupto, contaminado pelo secularismo e ampla influência da cultura ocidental"[502]. A solução para isso foi a substituição dos dogmas ocidentais por outros, supostamente marcados pelo signo da "pureza" islâmica[503]. Entretanto, entre os fundamentalistas, havia certo consenso no sentido de que não teriam chance de travar uma guerra com o Ocidente, em virtude da superioridade técnico-científica deste, razão pela qual só lhes restou uma única arma para que se pudessem fazer ouvir mundo afora: o terrorismo.

> Essa visão se firmou em uma série de novos grupos fundamentalistas islâmicos que, de repente, surgiram no mundo árabe, incluindo o Hezbollah no Líbano, o Hamas na Cisjordânia ocupada, o Talibã no Afeganistão e a Jihad Islâmica no Irã e em vários outros países. Todos

---

498 ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 486.

499 LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Terrorismo: o desafio da construção da democracia universal. In: MALUSCHKE, G; BUCHER-MALUSCHKE, J; HERMANNS, K. **Direitos Humanos e violência**: desafios da ciência e da prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004. p. 51-62. p. 56-57.

500 Martônio Mont'Alverne Barreto Lima ainda adverte que o terrorismo é também "produto da desigualdade da política, seja entre nações, seja entre grupos sociais, algumas vezes abrigados num mesmo espaço político ou territorial", como é o caso da disputa envolvendo Israel e os palestinos. Ibid., p. 51-62. p. 59.

501 Ibid., p. 51-62. p. 58.

502 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 324.

503 Ibid., p. 324.

> eles entenderam que uma revolução total islâmica não pode ser alcançada por qualquer tipo de confronto militar com o Ocidente, uma batalha que seria travada em termos do Ocidente e contra sua esmagadora superioridade científica e técnica. A resposta foi o terror em uma escala nunca antes vista – total, terror indiscriminado que visava destruir a ordem existente. Baseava-se em dois pressupostos fundamentais. Em primeiro lugar, as vítimas do terror deverão renunciar a suas crenças para salvar-se de mais terror. Em segundo lugar, o terror em grande escala, aplicado indiscriminadamente, irá resultar em um colapso do mal[504].

Nem mesmo a inteligência de uma das maiores Agências de Inteligência do mundo, no caso, a CIA, foi capaz de impedir os ataques terroristas de 11 de setembro de 2011, promovidos pela Al Qaeda.

> Em setembro de 2011, quatro aviões comerciais foram sequestrados em pleno ar. Dois foram dirigidos por homens-bomba contra as torres gêmeas do World Trade Center, matando mais de 3.000 pessoas e provocando a queda dos edifícios. Um terceiro, também pilotado por um terrorista suicida, se chocou contra o pentágono. O quarto avião, aparentemente destinado a voar contra a Casa Branca ou o Capitólio, caiu na Pensilvânia depois que os passageiros tentaram dominar os sequestradores. O choque do que se tornaria conhecido simplesmente como 9/11 finalmente levou os EUA e seus aliados a ação drástica – invasão militar do Afeganistão para destruir o Talibã [...][505].

Diante disso, a sociedade mudou. Criou-se a política da vigilância permanente ou, como prefere Zygmunt Bauman, *vigilância líquida*[506]. Paradoxalmente, o *aumento da segurança* tem como consequência a eclosão de *inseguranças*, fortemente sentidas por pessoas cujas medidas supostamente deveriam proteger[507]. Nesse sentido, portanto, "Tentamos desesperadamente tornar mais suportável viver com medo, porém, cada tentativa produz outros riscos, novos medos"[508]. Segundo Bauman, essa opção é anterior ao evento do 11 de Setembro, na medida em que a incerteza é característica da sociedade que hoje vivencia a "modernidade líquida", tendo sido, entretanto, severamente potencializada em virtude do referido episódio[509].

Segundo Flávia Piovesan, é evidente o risco aos direitos, liberdades e garantias fundamentais diante da nova política de contraterrorismo.

---

504 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 324-235.
505 Ibid., p. 327.
506 BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
507 Ibid., p. 96.
508 Ibid., p. 97.
509 Ibid., p. 101.

> Basta atentar à doutrina de segurança adotada nos EUA pautada: a) no unilateralismo; b) nos ataques preventivos e c) na hegemonia do poderia militar norte-americano. Atente-se às nefastas conseqüências para a ordem internacional se cada um dos duzentos Estados que integram a ordem internacional invocasse para si o direito de cometer 'ataques preventivos', com base no unilateralismo. Seria lançar o próprio atestado de óbito do Direito Internacional, celebrando o mais puro hobbesiano 'Estado da Natureza', em que a guerra é o termo forte e a paz se limita a ser a ausência da guerra.
> A escusa de combater o chamado 'império do mal' tem propagado, sobretudo, o 'mal do império'[510].

As Agências de Inteligência passaram a operar agressivamente para obtenção de informações, na crença de que tal medida elidiria a ocorrência de novos ataques terroristas. Entretanto, o preço a pagar é alto: vida privada, intimidade e sigilo de dados, estão todos em xeque, em nome da "segurança nacional".

> O dilema central para as democracias ocidentais é que a liberdade sem segurança é inútil, mas ninguém quer segurança sem liberdade. O dilema tornou-se ainda mais intratável quando os governos dos Estados democráticos insistem que a única arma realmente viável contra o terrorismo é a preempção – descobrindo fontes potenciais de terrorismo, mantendo estreita vigilância sobre as áreas onde os terroristas são criados e fazendo perfis de potenciais terroristas. Realizar a preempção, no entanto, exige inteligência na forma de vigilância invasiva, tipo de espionagem sobre a vida dos cidadãos que as democracias mais detestam (e a ameaça mais perigosa para as liberdades civis). O preço de uma segurança fortalecida corresponde sempre a liberdade diminuída, uma vez que não há outra forma de conseguir o tipo de imunização contra o terror que as sociedades querem. Governos justificam essa diminuição, argumentando que cidadãos cumpridores da lei não têm nada a temer com a maior vigilância[511] – o argumento tradicional contra a tirania. Mas é um argumento fraco para justificar uma eliminação do padrão tradicional de 'perigo claro e presente' como base para a vigilância invasiva dos cidadãos de uma nação. É um argumento ainda mais fraco para justificar alguns dos aspectos mais perturbadores das contemporâneas operações antiterror, inclusive 'extrajudiciais' (segurando suspeitos de terrorismo sem acusação) e tortura como meio de coleta de informações sobre células terroristas. Como a Suprema Corte de Israel concluiu, ao derrubar regulamentos oficiais que permitiam maus tratos de suspeitos de terrorismo, aceitava que normas legais são 'a forma de como nós nos distinguimos dos próprios terroristas'[512].

---

510 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. **Caderno de Direito Constitucional**, Porto Alegre, Módulo V, 2006. p. 24.

511 O que remete à ideia do *homem de vidro*, tratada no Capítulo 4.

512 VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 331.

Assim, após o ocorrido em 11 de setembro de 2001, as Agências de Inteligência foram reestruturadas para suprir a demanda por mais segurança. Como não poderia deixar de ser, cumpre citar o caso dos Estados Unidos, bem sintetizado por Gonçalves:

> Os EUA [...] promoveram significativas reformas em sua comunidade de inteligência, com a criação do Departamento de Segurança Doméstica (Department of Homeland Security), a reorganização das agências e a nova legislação de segurança e antiterrorista. Foi criado ainda o cargo de Diretor Nacional de Inteligência, com mais poderes que o Diretor Central de Inteligência. O país vive, desde então, em constante estado de alerta e os temas segurança e missão de serviços de segurança e inteligência, bem como a compatibilidade da atividade de inteligência com a manutenção da liberdades individuais e a preservação dos direitos civis, são objeto de debates recorrentes[513].

Nesse meridiano, cumpre ressaltar que o *Patriot Act* (entre nós, comumente difundida como "Lei Patriótica") dos Estados Unidos[514], adotado após os ataques de "11 de setembro", com a suposta finalidade de aumentar o nível de segurança nacional, tem servido de fundamento para as políticas de espionagem diversos setores da inteligência dos Estados Unidos, sobretudo da NSA e do FBI[515].

No âmbito brasileiro, Paniago assevera que a ABIN – Agência Brasileira de Inteligência, criada em 1999, "Assumiu um papel fundamental no acompanhamento, em território brasileiro, de suspeito de serem membros de organizações extremistas ou de

---

513 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 112.

514 No ano de 2011, o Presidente Barack Obama prorrogou a validade da referida Lei até o ano de 2015: "A Lei Patriótica expirava à meia-noite de sexta-feira (27/7) e o Congresso Federal agiu rápido para que o presidente Obama pudesse assiná-la antes do prazo, da Europa, onde ele se encontra para participar da Cúpula do G8. Em Paris, minutos antes da meia noite, Obama declarou, ao sancionar a prorrogação da lei, que se tratava de 'uma ferramenta importante para que se possa continuar enfrentando a ameaça terrorista constante'". OBAMA prorroga por mais quatro anos Lei Patriótica. **Revista Consultor Jurídico**, 27 maio 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mai-27/obama-prorroga-quatro-anos-polemica-lei-combate-terrorismo>. Acesso em: 15 maio 2014.

515 Por exemplo, I - a referida Lei instituiu liberdade para busca e apreensão sem a necessidade de existência de fundado motivo, para auxiliar nas investigações contra o terrorismo, o que representa contraposição à quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que imprime garantia contra busca e apreensão sem fundada razão e mediante mandado judicial; II – A Lei possibilitou ao governo dos Estados Unidos efetuar prisões por tempo indeterminado, sem julgamento, o que implica em violação à sexta Emenda, quando estabelece aos acusados um julgamento imparcial, célere e público; III - Para auxiliar investigações contra o terror, o governo dos Estados Unidos está autorizado a monitorar instituições de caráter político ou religioso, ainda que não existam suspeitas de atividades criminais; IV – O governo está autorizado a monitorar a conversa entre advogados e clientes em prisões federais; V – O governo está autorizado a processar bibliotecários ou outros responsáveis que possuam quaisquer tipo de registros, na hipótese destas não fornecerem informações relacionadas à investigações sobre terrorismo. CONCERNED CITIZENS AGAINST THE PATRIOT ACT (CCAPA). **Patriot Act vs. Constitution**. Disponível em: <http://www.scn.org/ccapa/pa-vs-const.html>. Acesso em: 15 maio 2014.

lhes prestar apoio financeiro, logístico ou de recursos humanos”[516], com especial destaque à observação de movimentações de entidades religiosas no Brasil e nos países vizinhos, sobretudo Argentina e Paraguai, com os quais forma a Tríplice Fronteira, “Local considerado pelos EUA como problemático do ponto de vista de suposto financiamento do terrorismo pelos muçulmanos ali radicados”.

Cumpre ressaltar que, nesse sentido, o Brasil tem promovido intercâmbio de informações com outros Serviços de Inteligência: “Por intermédio de delegações multissetoriais, participa de fóruns multilaterais de âmbito regional e supra-regional onde a cooperação contra o terrorismo é tema dos trabalhos”[517]. Dessa forma, Pantiago acredita que o Brasil está propiciando condições de cumprimento das recomendações presentes na Resolução n. 1.373, de 28 de setembro de 2001, do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas – ONU, que abrange um conjunto de medidas para “Controle de operações financeiras, combate à lavagem de dinheiro ligada ao financiamento do terrorismo, fiscalização das fronteiras e certificação de segurança em portos e aeroportos”[518].

Portanto, se por um lado, são crescentes “As pressões internacionais para que o Brasil seja um parceiro ativo das grandes potências no combate ao terrorismo”, por outro, é necessário que o “Setor governamental esteja preparado e equipado para cumprir sua missão de forma satisfatória”[519], ou do contrário, adverte Pantiago, “Podem tornar-se comuns ações adversas de serviços estrangeiros em território nacional, em flagrante desrespeito à soberania do Estado brasileiro”[520].

---

[516] PANIAGO, Paulo de Tarso Resende. O papel dos serviços de inteligência na prevenção e no combate ao terrorismo internacional. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília, v. 3, n. 4, p. 23-28, set. 2007. p. 25.
[517] Ibid., p. 25.
[518] Ibid., p. 25.
[519] Ibid., p. 28.
[520] Ibid., p. 28.

6 A AUTOTUTELA, AS NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS RELACIONADAS À PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

No presente Capítulo, tendo por base a proteção constitucional já existente nos incisos X e XII, do art. 5º, assim como a sistemática dos seus parágrafos 1º (aplicabilidade imediata de direitos e garantias fundamentais), 2º (cláusula de abertura material ou inesgotabilidade de direitos fundamentais) e 3º (recepção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos), e considerando a espionagem internacional como um problema para além das fronteiras territoriais dos Estados, discutir-se-ão as possíveis contribuições da autotutela e das normas de Direitos Humanos relacionadas à privacidade, de modo a perseguir a realizabilidade, no maior nível possível, da tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição de 1988, ou seja, em busca da concretização do Princípio constitucional da máxima efetividade.

Para tanto, em um primeiro momento, será apresentada justificativa acerca da opção do trabalho por privilegiar uma abordagem constitucional vida privada, intimidade e sigilo de dados, diante dos problemas decorrentes da espionagem internacional.

Em seguida, em um segundo momento, serão ressaltadas as principais características do *neoconstitucionalismo* e a relação desse fenômeno com a Constituição Federal de 1988, já que essa Carta é a base para a resolução das violações de direitos decorrentes da espionagem internacional.

Em um terceiro momento, serão apresentadas discussões a respeito das possíveis contribuições da autotutela e de normas internacionais sobre direitos humanos como formas complementares de amplificação do espectro de proteção da vida privada, intimidade e sigilo de dados, estabelecida no art. 5º, X e XII, da CF 88.

6.1 JUSTIFICATIVA DA OPÇÃO PELA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DA VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS

A esse ponto do trabalho, o leitor poderia se perguntar o porquê da escolha, como base da *sistemática constitucional* de proteção aos direitos fundamentais, em especial, da vida privada, intimidade e sigilo de dados.

De início, cumpre ressaltar sobre a importância da *textura aberta* da Constituição Federal de 1988 (§§ 2º e 3º do art. 5º). O § 2º, do art. 5º, admite direitos fundamentais que estejam *fora do texto constitucional*, desde guardem respeito ao regime e princípios adotados no sistema constitucional ou dos tratados que o Brasil seja signatário. Por sua vez, o §3º, desse mesmo artigo, estabelece que "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Como será demonstrado no item 6.2.2 e seguintes, o Brasil é signatário de relevantes normas internacionais que protegem a privacidade, que certamente podem reforçar o espectro de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados presente no art. 5º, X e XII, da CF 88.

Impende destacar, ainda, que "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (§1º, do art. 5º). Assim, se Direitos Humanos, inclusive os que versam sobre privacidade, forem devidamente ratificados, passarão a representar direitos fundamentais constitucionais, devendo, por conseguinte, ter aplicabilidade imediata.

Ademais, existe forte tendência de incorporação da privacidade nas Constituições pelo mundo, seja enquanto gênero ou apenas algumas das suas espécies[521], dentre as quais está a tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados, bens jurídicos mais vulneráveis à espionagem. Uma evidência disso é a existência de tutela nos principais normas internacionais sobre direitos humanos do mundo.

É preciso salientar, ainda, que as Constituições são a expressão máxima de cultura de um dado povo. Respeitar a Constituição – seja a nacional ou a estrangeira – é respeitar a diversidade e exercitar a tolerância, porque todas as minorias devem ser respeitadas, e é também, acima de tudo, uma oportunidade de aprender com o outro, mediante o intercâmbio de experiências constitucionais, até porque são muitos os problemas relacionados a direitos fundamentais que ultrapassam o limite territorial dos estados, tornando-se, portanto, questões internacionais.

---

[521] Conforme referido no capítulo 4, a Privacidade é gênero que comporta as seguintes espécies: proteção à vida privada, intimidade, honra, imagem, sigilo das correspondências, de dados, telefônico e telegráfico e inviolabilidade do domicílio.

Muito embora, como afirma Luís Roberto Barroso, o *Constitucionalismo* signifique, "em essência, limitação do poder e supremacia da lei"[522], este poder não deve ser compreendido e limitado a um dado Estado. Para Flávia Piovesan, portanto, "Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve ser reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional"[523].

Diante disso, verifica-se a necessidade de desenvolvimento de diálogo entre as diversas ordens jurídicas (nacionais e supranacionais), assim como da harmonização entre os ordenamentos dos diversos Estados[524].

A partir da mesma lógica, é possível cogitar a existência, como apregoa Peter Haberle, de *Estados Constitucionais Cooperativos*, cujo funcionamento deve ocorrer sem que, de forma alguma, lhes seja atingida a soberania. Segundo esse Autor, conceitualmente,

> 'Estado Constitucional Cooperativo' é o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz[525].

Assim, uma vez que questões como privacidade, meio ambiente, paz, dentre outras, representam preocupação de grande parte dos Estados (sobretudo os ditos "ocidentais"), estes devem agir solidariamente, em busca do bem comum. Eis a relevância do Estado Constitucional Cooperativo.

Nesse meridiano, é possível citar, exemplificativamente, a Constituição Federal da Suíça e, no âmbito da América Latina, a Carta da Guatemala e a Constituição Federal brasileira de 1988. O preâmbulo da Constituição suíça consigna a relevância da "Independência e Paz em solidariedade e abertura para o mundo", ao tempo em que o art. 54, §2º estabelece a diretriz da "convivência pacífica entre os povos"[526].

---

522 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 5.

523 PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. In: Direitos Humanos e Democracia na era Global. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v. 1, n. 7, 2009. p. 14.

524 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais em Matéria de Direitos Humanos: revisitando a discussão em torno dos parágrafos 2º e 3º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988. In: NEVES, Marcelo (Org.). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 73.

525 HABERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 4.

526 Ibid., p. 12.

A Carta Política guatemalteca, em seu art. 151, prevê o desenvolvimento de relações de amizade, solidariedade e cooperação com outros Estados que desenvolvam programas ecológicos, sociais e culturais análogos aos da Guatemala, com a finalidade de encontrar soluções para problemas comuns, almejando, assim, o bem dos Estados[527].

No caso da Constituição Brasileira, é possível atribuir destaque ao art. 4º, II, V, VII e IX, quando estabelece como Princípios da República Federativa do Brasil nas relações internacionais, dentre outros, a "prevalência dos direitos humanos" (inciso II), a "igualdade entre os Estados" (inciso V), a "solução pacífica dos conflitos" (inciso VII) e, principalmente, a "cooperação entre os povos para o progresso da humanidade" (inciso IX).

> O Estado Constitucional cooperativo vive da cooperação com outros Estados, comunidades de Estados e organizações internacionais. Ele conserva e afirma isso a despeito de sua identidade, mesmo frente a essas confirmações. Ele toma para si as estruturas constitucionais do direito internacional comunitário sem perder ou deixar esvair, completamente, seus próprios contornos. Ele dá continuidade à 'constituição' do Direito Internacional Comunitário sem supervalorizar as possibilidades deste[528].

O que Haberle busca é, portanto, uma simbiose entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, de modo que se possa obter uma melhor resposta aos problemas que envolvem direitos fundamentais e direitos humanos nos diversos Estados do mundo[529].

Ainda no plano da Constituição enquanto cultura de um dado povo, Haberle chega a propor a necessidade de revisão da Teoria dos Elementos do Estado[530] de Jellinek (*Staatselementelehre*), de modo a incluir a "cultura" como um quarto elemento do Estado, ao lado dos já consagrados "soberania", "povo" e "território"[531].

---

527 "*Artículo 151.- Relaciones con Estados afines. El Estado mantendrá relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con aquellos Estados, cuyo desarrollo económico, social y cultural, sea análogo al de Guatemala, con el propósito de encontrar soluciones apropiadas a sus problemas comunes y de formular conjuntamente, políticas tendientes al progreso de las naciones respectivas*". GUATEMALA. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf>. Acesso em: 27 maio 2014.

528 HABERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 9.

529 Ibid., p. 12.

530 Existem autores que propõem que, ao lado dos três elementos tradicionais do Estado (soberania, povo e território), deveria ser incluído o elemento *finalidade*. Por todos, conferir GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 123 et seq.; PALLIERI, Giorgio Balladore. **Diritto Costituzionale**. Milão: Dott. A. Giuffre, 1955. p. 1.

531 HABERLE, op. cit., p. 12.

De todo o ordenamento jurídico pátrio dos Estados, é na Constituição que se verifica a aptidão para a insurgência às sangrias da globalização contemporânea e do capitalismo, a exemplo da proteção aos direitos dos trabalhadores e das minorias. Visto que a globalização é um fenômeno mundial, mas que apresenta diferentes reflexos em cada um dos Estados, a Constituição representa a taboa mínima de direitos que devem ser preservados naquela comunidade, sendo o instrumento jurídico-político de resistência do local em face do global, em relação aos direitos fundamentais de um dado Estado[532].

A Constituição possui também relevante valor simbólico, compreendido aqui em sentido diverso ao atribuído por Marcelo Neves[533], quando se refere ao fenômeno da constitucionalização simbólica. A conotação que aqui se quer atribuir é mais próxima à conferida ao art. 1º, da Lei 5.700, de 1 de setembro de 1971[534], que dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais. Segundo o referido art. 1º, são Símbolos Nacionais: I – a Bandeira Nacional; II – o Hino Nacional; III – As armas nacionais; e IV – o Selo Nacional.

Da mesma forma que a Constituição é muito mais do que meras folhas de papel, a Bandeira é muito mais do que um simples pedaço de pano. Somente um ser completamente desprovido de sensibilidade não iria associar, por exemplo, a Bandeira brasileira com algum outro aspecto: soberania, o *impeachmeant* do ex-Presidente Fernando Collor de Mello, as "Diretas Já" ou a ocupação das ruas pelo brasil no ano de 2013 em manifestação contra a corrupção e a favor da educação. No mesmo sentido, não é necessário ser letrado para associar a Constituição Federal de 1988 com o fim da ditadura e com a redemocratização, da luta pela redução das desigualdades sociais, das conquistas das minorias e das coletividades, dentre outros.

---

532 "O Estado Constitucional Cooperativo é a resposta interna do Estado Constitucional ocidental livre e democrático à mudança no Direito Internacional e ao seu desafio que levou a formas de cooperação. Ele constituiria uma mudança constitucional "de fora", se essa idéia não fosse duvidosa em razão de seu esquema interno/externo". HABERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 10.

533 Para Marcelo Neves, a constitucionalização simbólica se revela, de forma mais significativa, na "constitucionalização-álibi". Constitucionalização-álibi representa a institucionalização, no plano constitucional, de regras que só servem para criar uma falsa sensação de bem estar e de confiança nos governantes, na medida em que se sabe que tais compromissos não serão cumpridos. Pelo contrário, a positivação de tais regras tem for finalidade obstar as transformações sociais, ou seja, além de se deixar os problemas sem uma solução real, obstrui-se o caminho para que tais problemas sejam resolvidos. É o direito como ilusão, a serviço dos políticos, tendo por finalidade precípua a sua mera mantença no poder. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 102 et seq.

534 BRASIL. **Lei n. 5.700, de 1 de setembro de 1971**. Dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5700.htm>. Acesso em: 27 maio 2014.

Vale salientar, ainda, que a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão já ressaltou a importância das Constituições dos Estados: "A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição"[535].

A Constituição é, assim, o símbolo de um povo e a expressão da cultura deste, sendo um instrumento jurídico-político dotado de eficácia, apto a combater a opressão e os desenfreados avanços do poder venal do capitalismo sobre os direitos fundamentais, representando o mais elevado nível de normatividade de um ordenamento jurídico pátrio.

Essas são as razões, em síntese, que justificam a escolha, no presente trabalho, pela abordagem constitucional da tutela à vida privada, intimidade e sigilo de dados.

6.1.1 A Constituição Brasileira de 1988 e o *Neoconstitucionalismo*

Conforme lição de George Sarmento, o constitucionalismo é fruto de dois importantes marcos históricos, quais sejam, a queda do absolutismo no século XVIII e o fim da Segunda Grande Guerra[536]. Segundo o autor, "Com a Revolução Francesa, o constitucionalismo se desenvolveu como uma ideologia que buscava estruturar o Estado em torno de uma carta política que assegurasse as liberdades, a separação dos poderes e a representação popular"[537].

Posteriormente, com o término da Segunda Grande Guerra houve uma significativa mudança de perspectiva, com o advento do *neoconstitucionalismo*[538]. É que "As feridas deixadas pelo nazismo e pelo fascismo estavam longe de cicatrizar. As democracias ocidentais temiam a volta do arbítrio, do autoritarismo, da intolerância e do genocício"[539]. Nesse sentido, "O grande desafio não era mais a estruturação do Estado de Direito, mas a estabilidade constitucional e a proteção dos direitos fundamentais"[540].

Assim, conforme ratifica Fredie Didier Jr., vive-se atualmente uma fase de renovação do Direito Constitucional, cujos reflexos estão na ordem do dia no Brasil. Dentre as referidas transformações, destacam-se a "premissa de que a Constituição tem

---

535 BRASIL. Ministério Público Federal. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 28 maio 2014.

536 SARMENTO, George. **Direitos Fundamentais e técnica constitucional**: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Disponível em <http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/T%C3%A9cnica-Constitucional.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2014. p. 2.

537 Ibid., p. 2.

538 Ibid., p. 2.

539 Ibid., p. 2.

540 Ibid., p. 2.

força normativa e, por consequência, também têm força normativa os princípios e os enunciados relacionados aos direitos fundamentais", a "expansão da jurisdição constitucional" e o "desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional (com a valorização dos princípios [...])". A essa nova fase, atribui-se o nome de *neoconstitucionalismo*[541] ou *pós-positivismo*[542].

Para Luís Roberto Barroso, o *pós-positivismo* veio para superar a corrente do *positivismo*, cuja "Objetividade científica equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça, e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX"[543].

> A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuravam abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras [...][544].

Buscando sistematizar o tema, Manoel Jorge e Silva Neto assevera serem 4 os *caracteres* do *neoconstitucionalismo*: a) frontal oposição ao positivismo jurídico; b) no plano da hermenêutica constitucional, apresenta reformulação da concepção de norma jurídica, do problema das fontes do direito e métodos de interpretação; c) defende a máxima efetividade das normas constitucionais; e d) compreende o direito como instrumento de transformação da realidade física, ao invés de ser mero reprodutor dessa realidade[545].

Se o *neoconstitucionalismo* tem como uma de suas principais virtudes dar *máxima efetividade das normas constitucionais*, é inegável a contribuição dessa

---

541 Segundo Ricardo Maurício Freire Soares, "como expressão do pós-positivismo no direito constitucional, a doutrina vem utilizando as expressões 'neoconstitucionalismo', 'constitucionalismo avançado' ou 'constitucionalismo de direitos' para designar um novo modelo jurídico-político que representa o Estado Constitucional de Direito no mundo contemporâneo". SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 235.

542 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento). p. 25.

543 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 247-248.

544 Ibid., p. 249.

545 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 151-152.

corrente jurídico-política para a proteção dos direitos fundamentais, dentre eles, a vida privada, intimidade e sigilo de dados.

Portanto é que, no presente trabalho, tendo por paradigma o *neoconstitucionalismo*, busca-se apresentar formas complementares de ampliação do espectro de proteção da vida privada, intimidade e sigilo de dados *a partir da Constituição de 1988*, ou seja, considerando não só direitos e garantias expressos na Carta Magna, em especial, do art. 5º, incisos X e XII, como outros, "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5º, §2º), perseguindo a realização do Princípio constitucional da máxima efetividade.

6.2 A TUTELA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS: DISCUSSÕES A RESPEITO DAS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DA AUTOTUTELA E DE NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS COMO FORMAS DE AMPLIAR O ESPECTRO DE PROTEÇÃO DO ART. 5º, X E XII, DA CF 88

A espionagem internacional tem por objetivo a obtenção furtiva de informações, o que muitas vezes implica lesão a direitos fundamentais tais como vida privada, intimidade e sigilo de dados, mormente quando cidadãos comuns estão entre os alvos de devassa.

Se é, assim, um problema que ultrapassa os limites do território brasileiro, propostas jurídicas relacionadas ao Direito Internacional podem ser úteis para, de forma complementar à tutela já existente na Constituição Federal, favorecer a concretização do Princípio da máxima efetividade no intuito de conferir a maior realizabilidade possível à proteção da vida privada, intimidade e sigilo de dados.

Por essa razão, a seguir, verificar-se-á a compatibilidade da autotutela (guerra) e das normas internacionais sobre Direitos Humanos relacionadas à privacidade com a sistemática de proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados da Constituição Federal.

6.2.1 A Autotutela (Guerra) e a Constituição Federal de 1988

Segundo Didier Jr., a guerra constitui um dos clássicos exemplos de autotutela[546]. Por autotutela, compreende-se a forma de "Solução de conflito de interesses que se dá pela imposição de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Solução egoísta e parcial do litígio. O '*juiz da causa*' é uma das partes"[547].

Anderson Vichinkeski Teixeira ressalta que a tradicional concepção de guerra moderna (*modern warfare*), no decorrer do século XX, sob os influxos da globalização, foi transmutada para uma nova concepção: a da *guerra global*.

> Se a globalização fez com que as culturas se aproximassem, que os mercados nacionais e internacionais aumentassem o grau de integração entre si, que tradicionais conceitos e noções políticas do Estado moderno se tornassem cada dia mais contestados, não restam dúvidas que os reflexos da globalização em termos militares foram igualmente – ou ainda mais – intensos. Poucas foram as noções militares que continuaram as mesmas, uma vez que desde o tradicional conceito de guerra moderna, que foi completamente desnaturado no século XX, até ao grau de desenvolvimento da disseminação de armas de guerra seja entre países (horizontal spread), seja entre países e grupos paramilitares (vertical spread), tudo mudou em um ritmo frenético. O mercado ilegal de armas, que cem anos atrás não se constituía em um problema internacional de grande magnitude, profissionalizou-se a ponto de banalizar o uso de fuzis e armas leves que até há poucas décadas eram de uso exclusivo dos grandes exércitos mundiais[548].

Segundo Teixeira, "Até a Paz de Westphalia, em 1648, que encerrou a Guerra dos Trinta Anos, a influência religiosa sobre as causas de uma guerra costumava ser preponderante no momento de se optar ou não por iniciar o conflito"[549]. Nesse vértice, ganharam realce as *Cruzadas*, representando uma modalidade de guerra que não tinha como finalidade precípua uma questão política, "Mas sim a afirmação da *auctoritas spiritualis* da *Respublica Christiana* e da justiça cristã sobre os 'infiéis' e seus territórios – note-se que a terminologia 'infiel' simplesmente desconsiderava a possibilidade de existir religião diferente da católica"[550]. O Papa, nesse contexto, "Era considerado

---

546 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento). p. 77.

547 Ibid., p. 77.

548 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Guerra global: superando o conceito de guerra moderna. **Panóptica**, Vitória, v. 16, p. 282-307, 2009. p. 283.

549 Ibid., p. 284.

550 Ibid., p. 284.

detentor de uma *potestas spiritualis* que deveria ser imposta a todos aqueles povos que não reconhecessem sua legitimidade”[551].

> A *Respublica Christiana* presumia-se como detentora de uma integralidade cognitivo-espacial total, capaz de englobar o terreno e o transcendente, fazendo com que todas as insurreições existentes dentro dos seus territórios não pudessem ser havidas como guerras, mas como ‘faidas’ conduzidas por infiéis, ao invés de inimigos[552].

A Guerra dos Trinta Anos, decorrente de conflito de fundo religioso entre o Imperador Habsburgo, do Sacro Império Romano-Germânico, e as cidades-Estado comerciais - essencialmente luteranas e calvinistas, em princípio, ocorreu no norte da Alemanha. Entretanto,

> Somente após a quase generalização da guerra na Europa, com a entrada no conflito de países escandinavos, como Suécia e Dinamarca, e o desgaste econômico, político e militar de todas as partes envolvidas, é que conseguiram chegar a um acordo final no sentido de que, a partir daquele momento, a liberdade religiosa seria considerada um direito próprio do Estado e decorrente da sua soberania. Com isso, tanto as guerras entre povos quanto as guerras civis de caráter religioso perderam seu fundamento de legitimidade política e consequentemente cessaram na Europa[553].

Cumpre ressaltar que a paz de Westphalia não detinha solidez, pois representava tão somente um armistício, “Ou seja, as partes deixaram de continuar em combate por não se justificarem mais as razões da guerra face aos desgastes que ela estava gerando”[554] – portanto, não foram desenvolvidas normas comunitárias aptas a consolidar um efetivo sistema normativo internacional, tais como tratados bilaterais ou multilaterais, por outro lado, “A paz foi efetiva no que concerne à hegemonia dos Habsburgos, uma vez que esta perdeu poder de controle frente aos Reinos e cidades-Estado luteranas, mas não significou o imediato surgimento de uma ordem jurídica internacional”[555].

Em que pese ter surgido a partir de uma perspectiva laica, a noção de guerra moderna não conseguiu se afastar por completo da doutrina do *bellum justum*. Segundo essa doutrina, via de regra, a guerra era proibida e um Estado somente poderia entrar em

---

551 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Guerra global: superando o conceito de guerra moderna. **Panóptica**, Vitória, v. 16, p. 282-307, 2009. p. 284.
552 Ibid., p. 284.
553 Ibid., p. 284-285.
554 Ibid., p. 284-285.
555 Ibid., p. 284-285.

combate se houvesse justa causa para legitimar essa medida – note-se que o conceito de justo era subjetivo[556].

> Sob o aspecto formal, a guerra justa estava condicionada pela autoridade da Igreja, enquanto que, sob o aspecto material, ela era uma conduta ex justa causa destinada a afirmação externa de determinadas pretensões jurídicas próprias de um sistema jurídico interno, mas sem levar em consideração se tal guerra é de agressão ou de defesa. Basicamente, a doutrina da guerra justa, ao contrário de permitir que vencesse aquele que tivesse razão no conflito, somente se prestava para dar razão a quem vencia[557].

Com o enfraquecimento do poder da Igreja perante o Estado, as causas da guerra deixaram de ter fundamentos religiosos e passaram a serem norteados por critérios mais racionais: "A razão será uma das referências para se definir quando uma guerra é justa e quando não o é"[558].

Em complementariedade ao exposto, importa repisar que a versão moderna da guerra trouxe não só a doutrina do *jus ad bello*, mas também a do *jus in bello*, sendo esta representada pela "Possibilidade de um Estado que foi violado em sua soberania reagir por intermédio da guerra contra o ofensor"[559]. Assim, "Diferentemente de se discutir qualquer conceito de justiça, como na doutrina do *bellum justum*, neste caso, basta que o Estado tenha sua soberania territorial violada para que ele já possa alegar *jus ad bellum* contra o agressor"[560]. Além da violação à soberania, a alegação de *jus ad bellum* poderia ser fundada tanto na guerra enquanto punição ao Estado agressor, como na guerra como forma de reconquista de territórios perdidos de forma ilegítima para outro Estado.

Entretanto, foi no século XIX, com a consolidação de um *jus publicum Europeaum* – único direito internacional que era reconhecido até então, surge a possibilidade de qualquer Estado membro desse ordenamento de alegar *jus ad bellum* como motivação para "Intervir formalmente nas deliberações e negociações diplomáticas concernentes a uma guerra que esteja se desenvolvendo em solo europeu ou que envolva um Estado deste continente"[561].

---

556 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Guerra global: superando o conceito de guerra moderna. **Panóptica**, Vitória, v. 16, p. 282-307, 2009. p. 285-286.
557 Ibid., p. 286.
558 Ibid., p. 286.
559 Ibid., p. 286.
560 Ibid., p. 286.
561 Ibid., p. 285-287.

> No que diz respeito ao *jus in bello*, pode-se afirmar que foi uma tentativa do *jus publicum Europaeum* de, no século XIX, formalizar a guerra através de procedimentos e condutas mínimas que os participantes da guerra deveriam adotar, fazendo com que a noção de *bellum justum* perdesse a significância de outrora [...]. Como consequência disso o jus in bello posteriormente ganhou forma com o Protocolo de Genebra (1924), o Pacto Kellogg-Briand (1928) e as quatro convenções da Conferência diplomática de Genebra (1949) – a Carta das Nações Unidas (1945) passou a definir as causas de *jus ad bellum* citadas anteriormente [...]. A guerra, que até então era havida como um instrumento de política externa, passa a ser tratada como ato de repercussão jurídica e capaz de gerar responsabilização criminal aos responsáveis[562].

Com base na concepção formal de *jus in bello* de Bobbio, que segue um viés eminentemente jusnaturalista, Teixeira afirma que, no que concerne às causas da guerra, "Os Estados não possuem limites legais (de direito positivo), mas somente limites morais (baseados no direito natural); já no que diz respeito à conduta em guerra, existem ainda limites legais"[563], que são estabelecidos no seio da comunidade internacional de que determinado Estado é membro.

Ainda assim, mesmo com as tentativas de distinguir entre combatentes e civis, de modo a proteger especialmente estes últimos dos exércitos do inimigo, as guerras do século XX provocaram profundas transformações nas construções teóricas e jurídicas que lastreavam a ideia de guerra moderna.

> As bombas nucleares de Hiroshima e Nagasaki, lançadas, respectivamente, dias 06 e 09 de agosto de 1945, representaram o fim de qualquer possibilidade de ética na guerra, de respeito pelos civis (estes que muitas vezes já são vítimas dos seus próprios regimes), de respeito pelo jus in bello e, até mesmo, de respeito pelo próprio conceito de guerra[564].

Diante disso, com o advento das armas nucleares, a guerra passa não mais a identificar tão somente um conflito, mas uma clara tentativa de aniquilação.

> Na possibilidade da ocorrência de um conflito nuclear entre Estados que são potências nucleares não se pode falar em guerra, uma vez que não haverá combate ou batalha com a finalidade de uma parte conquistar a outra; o conflito dará espaço a breves momentos de decisão e ataque que terão como fim mais provável o extermínio recíproco[565].

---

562 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Guerra global: superando o conceito de guerra moderna. **Panóptica**, Vitória, v. 16, p. 282-307, 2009. p. 285-287.

563 Ibid., p. 288.

564 Ibid., p. 288.

565 Ibid., p. 288.

Diante da possibilidade de conflitos nucleares, a tutela internacional da guerra ganha um novo personagem: o Conselho de Segurança da ONU.

> O temor de um conflito nuclear fez com que a comunidade internacional passasse a estar vinculada às decisões deste órgão, sendo que até mesmo o direito de guerra como represália passou a estar condicionado a uma manifestação do Conselho de Segurança, este que, segundo a Carta das Nações Unidas é o legítimo protetor da *international pace and security*. Assim, as intervenções militares da ONU em países em guerra marcaram em definitivo o fim da guerra moderna[566].

Assim, ao menos sob o ponto de vista teórico, passa à Comunidade internacional o interesse da resolução das crises e do reestabelecimento da paz, de modo que "Esta modalidade de intervenção militar fez com que toda e qualquer guerra fosse um assunto de interesse internacional. É o começo da guerra global"[567].

> A guerra global é o resultado de um processo de impessoalização dos mais frágeis e hipertrofia dos mais fortes, sendo que a luta direta se tornaria desigual; o que importa na busca, por parte dos grupos mais frágeis, de meios e táticas que os tornem capazes de enfrentar – ou, ao menos, causar danos – nos grupos mais fortes do embate[568].

Com o final da guerra fria e a consolidação dos Estados Unidos como superpotência mundial, tanto no âmbito cultural e econômico, quanto no político, este Estado passa também a exercer papel de líder inconteste da ONU, o que acaba gerando, em última instância, uma identidade entre os seus dogmas e os da Organização das Nações Unidas.

Diante dessas razões, hodiernamente, a autotutela (*in casu*, representada pela guerra) não parece ser uma forma adequada de resolução de conflitos entre Estados, raciocínio que, por lógica, também se aplica aos casos de espionagem internacional e violação de direitos fundamentais, dentre estes, a vida privada, intimidade e sigilo de dados. A equação se afasta de qualquer critério de razoabilidade, na medida em que o custo em vidas humanas ceifadas em virtude de uma guerra não legitima os benefícios da cessação das violações decorrentes da espionagem internacional.

---

566 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Guerra global: superando o conceito de guerra moderna. **Panóptica**, Vitória, v. 16, p. 282-307, 2009. p. 288.
567 Ibid., p. 289.
568 Ibid., p. 300-301.

> É essa autonomia decisional atribuída às grandes potências, sobretudo aos EUA, de escolher onde e quem invadir, e quais 'normas' internacionais respeitar, expõe a fragilidade de um sistema que carece de integração política, efetividade normativa e, sobretudo, de uma estrutura institucional que dê dinamismo dialético à relação entre Estados nacionais e comunidade internacional[569].

Importante salientar que esse comportamento é, inclusive, desestimulado pelo constituinte brasileiro, quando estabelece, como Princípio a ser seguido pela República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, a *solução pacífica dos conflitos*, na forma do art. 4º, VII, CF – seja através de soluções de caráter diplomático ou as jurisdicionais[570].

Por derradeiro, ainda sobre a autotutela, impende salientar que, conforme adverte Didier, "Trata-se de solução vedada, como regra, nos ordenamentos jurídicos civilizados. É conduta tipificada como crime: exercício arbitrário das próprias razões (se for um particular) e exercício arbitrário ou abuso de poder (se for o Estado)"[571], contudo, "Em qualquer caso, é passível de controle posterior pela solução jurisdicional, que legitimará ou não a defesa privada"[572].

6.2.2 A Privacidade nas Normas Internacionais sobre Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988

Direitos humanos nascem na ordem jurídica supraestatal e, quando recepcionados pelas Constituições dos Estados, passam a assumir a feição de direitos fundamentais. Como é cediço, vida privada, intimidade e sigilo de dados representam direitos humanos de primeira dimensão (ou dimensão), que tem na *liberdade* o elemento axiológico preponderante e, como marco histórico, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789[573].

---

569 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Guerra global: superando o conceito de guerra moderna. **Panóptica**, Vitória, v. 16, p. 282-307, 2009. p. 299.

570 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 331.

571 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento). p. 77.

572 Ibid., p. 77.

573 SARMENTO, George. **As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade**. Disponível em: <http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Gera%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014. p. 3.

Nesse sentido, "As liberdades públicas, também denominadas direitos civis ou direitos individuais"[574], representam "Prerrogativas que protegem a integridade física, psíquica e moral das ingerências ilegítimas, do abuso de poder ou qualquer outra forma de arbitrariedade estatal"[575], sendo, portanto, "Faculdades de agir que implicam o dever de abstenção, sobretudo[576] do Estado"[577].

Não é por outra razão que, segundo George Sarmento,

> Entre os direitos dessa categoria estão a liberdade de expressão, a presunção de inocência, a inviolabilidade de domicílio, a proteção à vida privada, a liberdade de locomoção, os direitos da pessoa privada de liberdade, o devido processo legal etc. Todos possuem ponto de confluência: a tutela da pessoa humana em sua dimensão individual[578].

Importante salientar que, ainda segundo Sarmento, a tutela dos direitos humanos no plano internacional se desenvolve em duas dimensões: *global* e *regional*. O sistema global é:

> Formado pelo conjunto de tratados internacionais editados pelas Nações Unidas e ratificados pelos Estados a elas vinculados. É, portanto, uma ordem jurídica universal que se projeta sobre todos os países do Planeta, obrigando-os a respeitar regras jurídicas de proteção à dignidade humana [...].

Por sua vez, essa proteção também pode se dar no plano regional, posto que "existem peculiaridades regionais que exigem normas jurídicas específicas". Esses sistemas regionais[579] formam uma "Ordem jurídica supra estatal autônoma, mas

---

574 SARMENTO, George. **As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade**. Disponível em: <http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Gera%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014. p. 3.

575 Ibid., p. 3.

576 O autor refere "sobretudo do Estado" em razão da atual feição que as liberdades públicas representam: a proteção contra terceiros. Isso porque, se antes a ideia era de proteger o homem contra os desmandos do Estado, hoje, a ideia é mais ampla, o que significa dizer que tais dispositivos podem ser invocados também em face de particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Assim, as liberdades públicas possuem tanto eficácia *vertical* (se opostas em face do Estado) como *horizontal* (frente aos particulares). Cf. Ibid., p. 4.

577 Ibid., p. 3.

578 Ibid., p. 3.

579 O *sistema europeu* é estruturado pelo Conselho da Europa e tem como norma-base a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950; o *sistema interamericano* é conformado pela Organização dos Estados Americanos e tem como principal instrumento normativo a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (*Pacto de São José da Costa Rica*); o *sistema africano* é representado pela Organização para a Unidade Africana, tendo por documento jurídico referencial a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981; e o *sistema árabe* é estruturado pela Liga dos Estados Árabes, cujo instrumento normativo basilar é a Carta Árabe de Direitos Humanos de 1994. SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 24.

subordinada aos princípios instituídos pela Declaração de 1948, pelos Pactos de 1966 e demais tratados oriundos da ordem jurídica global".

No presente item, serão apresentadas discussões acerca da hierarquia entre as normas internacionais na Constituição Federal de 1988 e, por fim, a relação das normas internacionais sobre direitos humanos com a Constituição Federal de 1988, de modo a verificar em que medida aquelas relacionadas à proteção da privacidade podem contribuir, de forma complementar, para fortalecer a já existente tutela constitucional desses direitos fundamentais (art. 5º, X e XII, da CF 1988), de modo a concretizar o Princípio da máxima efetividade, tal como proposto por Manoel Jorge e Silva Neto.

6.2.2.1 A hierarquia das normas internacionais na Constituição Federal de 1988

No âmbito do Direito Constitucional dos Estados, cada um pode optar pelo nível hierárquico que deseja conferir às normas internacionais[580]. A partir disso, ocorre interessante embate, sob o ponto de vista hierárquico: entre o *particularismo* do Estado Soberano e o *universalismo* do Direito Internacional Público (DIP). Nesse sentido, duas distintas posições jurídicas podem ser adotadas: a *internacionalista pura* (o DIP na Comunidade Internacional) ou a *constitucionalista* (que representa o DIP no Brasil, a partir de 1988).

Na primeira hipótese (internacionalista pura), "Um juiz de uma Corte Permanente Internacional, ao julgar, por exemplo, o litígio entre Estados soberanos, deve aplicar o DIP, e não o direito do Estado 'x', nem do 'y'"[581]. É como se, no âmbito interno, um ministro do Supremo Tribunal Federal, ao julgar um conflito entre normas de dois Estados da federação, utilizasse a Constituição Federal como norte, na medida em

---

[580] O Direito Internacional Público não é composto apenas por regras oriundas de tratados internacionais (escritos). Conforme preceitua o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (cf. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça, de 1945**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>. Acesso em: 3 jun. 2014), diversas são as espécies normativas cujos juízes da Corte de Haia podem lançar mão: a) *convenções internacionais* – quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) *costume internacional*, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) *princípios gerais do direito*, reconhecidos pelas nações civilizadas; e d) a *doutrina* e *decisões judiciais* de qualificados publicistas, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

[581] PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do Direito Constitucional e internacional dos Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 36.

que "A Constituição será o nexo de validade de todas as outras normas jurídicas produzidas domesticamente".

Portanto, segundo Pugliarini, a vertente internacionalista pura defende que "O DIP sempre terá preponderância hierárquica sobre os direitos nacionais"[582], ou, do contrário, "Não se terá DIP (ou seja, o DIP não poderá ser considerado como *Direito*) e não mais serão necessários juízes internacionais, nem as suas respectivas Cortes permanentes"[583]. Esse posicionamento tem como pilar jurídico os art. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados[584], assinada em 23 de maio de 1969 e que veio a entrar em vigor em 27 de janeiro de 1980:

> Art. 26. Pacta sunt servanda:
> Todo tratado em vigor vincula as Partes e deve ser por elas cumprido com boa fé.
> Art. 27. Direito interno e observância dos tratados:
> Uma Parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado.

---

582 PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do Direito Constitucional e internacional dos Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 37.

583 Ibid., p. 37.

584 CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL (CEDIN). **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de Maio de 1969**. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2014.

No Brasil, a referida convenção foi incorporada pelo Decreto 7.030[585], de 14 de dezembro de 2009[586], com ressalva quanto aos art. 25[587] e 66[588].

A segunda hipótese (*doutrina constitucionalista*) representa a opção brasileira após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Segundo Paliarini, na visão da doutrina constitucionalista, a regra geral é a de que tratados e leis federais são equivalentes, na medida em que ambas estão submetidas ao controle de constitucionalidade (art. 102, III, *b*, CF).

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> [...]
> III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
> [...]
> *b*) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

---

585 "O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo no 496, de 17 de julho de 2009, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66; Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação da referida Convenção junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 25 de setembro de 2009; DECRETA: Art. 1º A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém. Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição". BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 3 jun. 2014.

586 Ibid.

587 O art. 25 estabelece a possibilidade de aplicação provisória de um tratado, ou parte de um tratado, entre a assinatura e a entrada em vigor. "Artigo 25. Aplicação Provisória. 1. Um tratado ou uma parte do tratado aplica-se provisoriamente enquanto não entra em vigor, se: a)o próprio tratado assim dispuser; ou b)os Estados negociadores assim acordarem por outra forma. 2. A não ser que o tratado disponha ou os Estados negociadores acordem de outra forma, a aplicação provisória de um tratado ou parte de um tratado, em relação a um Estado, termina se esse Estado notificar aos outros Estados, entre os quais o tratado é aplicado provisoriamente, sua intenção de não se tornar parte no tratado". Ibid.

588 O art. 66 trata sobre processo de solução judicial, de arbitragem e de conciliação, conferindo competência à Corte Internacional de Justiça para dirimir as controvérsias entre os Estados no tangente à aplicação de tratados internacionais. Segundo Carolina Gomes Chiappini, "esse tema também foi amplamente discutido no Congresso Nacional, uma vez que existiam dúvidas sobre a compatibilidade desse dispositivo com o ordenamento jurídico brasileiro. A posição que prevaleceu foi a que o país deveria opor reserva a esse artigo justamente por não se vincular a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, ou cláusula opcional, consagrada pelo artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça". CHIAPPINI, Carolina Gomes. Reflexos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 15-27, abr. 2011. p. 25.

Nesses termos, "Caso haja conflito entre tratado e lei, deve-se aplicar a norma mais recente, seja ela um tratado, seja ela uma lei – *Lex posterior derogat priori* [...]"[589], sendo importante destacar, ainda, que "Nenhuma norma da Carta de 1988 autoriza os intérpretes a entender que tratados internacionais *comuns* são superiores às leis federais brasileiras"[590].

Entretanto, Alexandre Coutinho Paliarini adverte que nem todo tratado internacional possui hierarquia de lei federal. Segundo o autor, existem quatro *exceções de supralegalidade* e uma de *peso constitucional* (esta última, referente aos tratados de Direitos Humanos).

As exceções de supralegalidade são: a) *Tratados internacionais de direito tributário*; b) *Tratados sobre transportes internacionais*; c) *Tratados de extradição*; e d) *Tratados para integração da América Latina*[591].

Entretanto, os que mais interessam ao presente trabalho são os Tratados internacionais sobre Direitos Humanos (que são normas materialmente constitucionais, ou seja, tornam-se direitos fundamentais se incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio[592]), tema que ganhou realce após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. No que tange às relações internacionais, a Carta Magna de 1988 estabelece, a teor do art. 4º, II, a *prevalência dos Direitos Humanos*[593].

Convém salientar também a janela aberta para a incorporação de Direitos Humanos em nosso ordenamento (*cláusula de abertura material ou de inesgotabilidade dos direitos fundamentais*[594]), depreendida, sobretudo, mediante leitura sistemática dos §§ 2º e 3º do art. 5º, CF.

---

589 PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do Direito Constitucional e internacional dos Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 39.

590 Ibid., p. 39.

591 Para maior aprofundamento, recomenda-se ao leitor o acesso à referida obra de Alexandre Coutinho Pagliarini. Ibid., p. 39-40.

592 "Os direitos humanos podem transformar-se em direitos fundamentais? Sim, é possível, desde que cada ordenamento jurídico implante a norma internacional sobre direitos humanos, incorporando-a ao sistema nacional, conferindo-lhe, assim, natureza de direito fundamental. No Brasil, o processo de incorporação se dá por meio da *ratificação*, que pressupõe a concordância do Congresso Nacional (art. 49, I, da CF) e manifestação do Presidente da República mediante o respectivo *decreto de promulgação*". SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 666.

593 "A prevalência dos direitos humanos consubstancia exortação ao Estado brasileiro a fim de que promova crescente adensamento da proteção aos direitos humanos, quer consolidando-os como direitos fundamentais no âmbito interno, quer para balizar o comportamento do Presidente da República e do Congresso Nacional, condicionando-os sempre à subscrição e expedição do decreto de promulgação, no caso do Chefe de Estado, e à ratificação parlamentar". Ibid., p. 327.

594 NÁPOLI, Edem. **Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 113.

> Art. 5º [...]
> § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Assim, no § 2º, admite-se a possibilidade de direitos fundamentais presentes em outros textos normativos, incluindo-se aí tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil faça parte. Desse modo, *tratados que protejam a vida privada, intimidade e sigilo de dados podem ser incorporados ao sistema brasileiro como verdadeiros direitos fundamentais*, que, insista-se, são direitos humanos incorporados ao sistema normativo pátrio. Sendo direitos fundamentais, terão aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º, do art. 5º.

Por outro turno, o § 3º atribui *equivalência entre tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos* e *emendas constitucionais*, desde que siga o rito nela estabelecido, qual seja, de aprovação em cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros[595]. Contudo, este último dispositivo merece maiores aprofundamentos diante da possibilidade de não submissão e/ou aprovação dos tratados acerca de Direitos Humanos

---

[595] Embora se trate de posicionamento minoritário, convém citar a visão de Alexandre Coutinho Pagliarini sobre a sistemática do § 3º do art. 5º. Para esse autor, a reforma introduzida pela EC 34/2004 seria inconstitucional, na medida em que teria criado dificuldade de incorporação de tratados de direitos humanos: "a partir da referida emenda, tais tratados passaram a dever tramitar no Congresso como se emendas constitucionais fossem, e, como é sabido, antes da EC/45, os tratados internacionais tramitavam pelo Congresso necessitando de maioria simples em sua votação única. Ora, criar um caminho – como criou a EC/45 – que dificulte a caracterização e a execução de normas de Direitos Humanos, num país de democracia tardia, é, para além da ignorância, má vontade e violação explícita ao preexistente no art. 60, §4º, que, em português claro, prescreve que não deve ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente ou abolir (ou a diminuir o grau de abrangência) dos Direitos Fundamentais. Entretanto, a EC/45 criou norma formalmente constitucional, e, enquanto não for derrubada pela Corte Suprema, deve ser aplicada. Daí, pergunta-se: e os tratados de Direitos Humanos que o Brasil ratificou antes da emenda em tela? A resposta é: são normas materialmente constitucionais, do mesmo modo, por tratarem-se de normas de Direitos Humanos; são normas que, na época, seguiram o trâmite que existia (ato jurídico perfeito), o mesmo da votação da lei ordinária, sendo, portanto, tais tratados, perfeitamente aceitáveis como normas de Direitos Humanos porque, apesar de naquele tempo serem votados no Congresso como leis ordinárias, na realidade – em sua substância material – veiculavam já aqueles tratados normas materialmente constitucionais por serem tratados de direitos humanos. A afirmação é peremptória: tratados internacionais de Direitos Humanos têm hierarquia constitucional no sistema jurídico brasileiro pelas razões acima expostas". PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do Direito Constitucional e internacional dos Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 42.

pelo Congresso Nacional, em razão do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que lhes atribuiu a posição hierárquica de *supralegal*.

Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, inicialmente, o Supremo Tribunal Federal defendia que "Não havia proeminência hierárquica entre os tratados e convenções internacionais em face das normas de direito interno. Contingente contradição seria resolvida mediante o recurso aos conhecidos critérios cronológico e da especialidade"[596]. Prova disso é o que restou decidido pela Corte Suprema no julgamento da ADIn 1.480/DF (1998), anterior à EC 45/2004:

> No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terá o tratado internacional que, incorporado no sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. [...] Os tratados e convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, mera relação de paridade normativa. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade[597].

Assim, nesse primeiro momento, os tratados e convenções internacionais possuíam *status* (ou hierarquia) de *leis federais*. Contudo, com o advento da EC 45/2004, há uma considerável mudança, na medida em que o art. 5º. § 3º, da CF, como se disse, ao tratar dos o que se refere a tratados e convenções de direitos humanos, atribui a estes *status* de *Emendas Constitucionais*, desde que devidamente aprovados pelo procedimento que especifica.

Diante disso, surge a seguinte dúvida: e se tais tratados e convenções sobre direitos humanos não forem submetidos ou não forem aprovados na forma prescrita pelo § 3º, do art. 5º, da CF? No plano hierárquico, onde se enquadrariam? O posicionamento atual do STF, no julgamento do RE 466.343, de 3-12-2008, relacionado à prisão civil de

---

596 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 666-667.

597 ADIn 1.480/DF, rel. Min. Celso de Mello, *Informativo STF* n. 135, de 16-12-1998, p. 3.

depositário infiel – e alvo de severas críticas doutrinárias[598], é o de que teriam natureza de normas *supralegais*, tendo conferido eficácia paralisante de toda legislação infraconstitucional contrária. Nesse sentido, asseverou o Min. Gilmar Mendes:

> [...] 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 pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da 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 n. 911, de 1º de Outubro de 1969[599].

Por supralegalidade, conforme lição de Silva Neto, compreende-se o nível hierárquico situado *abaixo* da Constituição, porém, *acima* de toda a legislação infraconstitucional[600]. Essas são as principais considerações sobre o tema.

---

598 Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, são essencialmente duas as críticas à supracitada decisão do STF: I) "Em primeiro lugar, a crítica se atém à própria questão de mérito tratada, ou seja, à amplitude da proibição de decreto prisional para todas as modalidades de depósito" – essa crítica tem fundamento na necessária distinção que há de se fazer entre as espécies de depósito: contratual ou voluntário; legal ou necessário e judicial. Nessa medida, "pode-se concluir que o STF ampliou indevidamente, *venia concessa*, a proibição de prisão de depositário infiel, pois, ao dirigir a vedação igualmente para o depositário judicial, desnaturou, por completo, o espectro das normas internacionais, que tencionavam verificar a proibição exclusivamente para as hipóteses de prisão civil por dívida e devorrente de depósito *contratual* ou *legal*, o que não é o caso de quem recebe encargo processual de guardar bens penhorados, por exemplo". II) A segunda crítica se dirige à eficácia paralisante do art. 5º, LXVII, da CF, conferida pelo STF: como primeiro apontamento, há de se observar a inadequação de se paralisar tratados e convenções sobre direitos humanos, que encontram suporte de validade da CF, que continua estabelecendo a prisão do depositário infiel, ao lado da prisão do devedor de alimentos. Há de se registrar também que se trata de tentativa do STF de contornar a sua tradicional jurisprudência já consolidada (ADIn 815-3/DF), no sentido de que obstar controle de constitucionalidade sobre norma constitucional originária, concluindo, no RE 466.343, pela atribuição de "eficácia paralisante" ao inciso LXVII, do art. 5º, tudo para não declarar a sua inconstitucionalidade, vez que é obra do constituinte originário. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 668-669. Para afastar qualquer tipo de dúvida sobre a questão, o STF editou a Súmula Vinculante nº 25, que expressamente consigna que "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

599 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas na Jurisprudência – Súmula Vinculante n. 25**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 24 jun. 2014.

600 SILVA NETO, op. cit., p. 668.

6.2.2.2 A privacidade nas normas internacionais sobre Direitos Humanos, a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição de 1988, o Princípio da máxima efetividade e as violações decorrentes da espionagem internacional

Conforme referido, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X e XII, estabelece, dentre outros direitos, a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados. Ocorre que a espionagem internacional, atividade que extrapola os limites das fronteiras dos Estados, tem representado uma afronta à referida tutela constitucional.

Assim, apresenta-se claro tensionamento: de um lado, estão interesses do Estado estrangeiro em obter, mediante espionagem internacional, informações que dizem respeito à esfera da vida privada, intimidade e sigilo de dados, e de outro, a imperativa necessidade de concretização da referida proteção constitucional brasileira desses referidos direitos.

Sob a marca do *neoconstitucionalismo*, a Constituição brasileira possui engrenagem que possibilita que: a) normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata (§1º do art. 5º); b) normas fora do texto constitucional sejam também consideradas constitucionais (nos termos do§2º do art. 5º), desde que estejam alinhadas com o regime e princípios agasalhados no sistema constitucional ou dos tratados que a República Federativa do Brasil seja parte. É o que a doutrina chama de *cláusula de abertura material ou inesgotabilidade dos direitos fundamentais*; c) *fundamentalidade material externa* dos tratados e convenções internacionais relativas a direitos humanos[601] (na forma do § 3º do art. 5º).

Nesse sentido, importante trazer à baila a acertada lição de Jorge Miranda, quando afirma que os princípios contidos ou refletidos nos diversos artigos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da qual Brasil é signatário[602], são verdadeiros

---

601 Para Manoel Jorge e Silva Neto, "só se poderá cogitar de *fundamentalidade material externa* no que concerne a direitos humanos se tiveres sido subscritos e relativos a direitos humanos se tiverem sido subscritos e ratificados pelo Congresso Nacional *antes* da promulgação da EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004, que tornou compulsório o atendimento ao processo descrito no §3º do art. 5º de sorte a reconhecer como fundamental o direito humano consagrado na norma alienígena". SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 677.

602 O Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 10 de dezembro de 1948. SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18.

Princípios Gerais de Direito Internacional, devendo, por essa razão, incidir não somente sobre os Estados membros da ONU, como também sobre outros Estados[603].

Nos termos do art. XII da referida Declaração, "Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques"[604].

Conforme rememora Sarmento, embora sob a ótica estritamente formal, a referida Declaração não possa ser considerada um tratado,

> Sua cogência tem sido reconhecida pela jurisprudência dos Estados que integram a ONU e também pelo direito costumeiro internacional. Além disso, é considerada pela doutrina majoritária como norma fundante dos direitos humanos supraestatais. Isso explica por que ela encabeça a Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*), seguida dos pactos de 1966[605].

Ainda sobre a Declaração sob exame, Sarmento ressalta a sua incontestável cogência e a desnecessidade ratificação pelo legislador brasileiro:

> Nunca houve ato de ratificação, a exemplo do que acontece com os tratados. Também não era necessário. Embora a discussão sobre sua cogência em nosso ordenamento jurídico nunca tenha sido levantada – mesmo durante a ditadura militar de 1964 –, a melhor solução técnica para expressar o reconhecimento de que ela é norma fundamental, positiva, vinculante e cogente é, sem dúvida, sua recepção formal pela Constituição Federal, nos termos do §3º do art. 5º. Na prática, a Constituição Federal a recepcionaria como tratado. Tal medida acabaria de vez com a polêmica e fortaleceria o sistema de proteção aos direitos humanos supra estatais[606].

Assim, acertadamente, Sarmento se posiciona sobre o assunto:

> A Declaração de 1948 é norma fundamental do sistema global de proteção dos direitos humanos. Os tratados e convenções dela retiram o seu fundamento de validade. Sua legitimidade e aplicabilidade são indiscutíveis. É reconhecida por todos os países do Planeta,

---

603 MIRANDA, Jorge. **A recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa**: um fenômeno de conjugação de Direito Internacional e Direito Constitucional. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/24.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014. p. 510.

604 BRASIL. Ministério da Justiça. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 11 jul. 2014.

605 SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 18.

606 Ibid., p. 18.

> recepcionada expressamente em muitos ordenamentos jurídicos (Portugal e Espanha, por exemplo) e amplamente invocada pelos tribunais internacionais. O seu texto tem caráter nitidamente normativo e declara direitos que têm sido reconhecidos e protegidos por todas as constituições contemporâneas. Daí a sua força jurídica, vinculante e cogente[607].

Tendo a Declaração de 1948 como paradigma, ainda em relação às normas de Direitos Humanos sobre privacidade, importante atribuir destaque, ainda, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[608] (no âmbito do *sistema global*[609]) e à Convenção Americana de Direitos Humanos[610] (no âmbito do *Sistema Regional Interamericano*).

O art. 17, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, igualmente tutela a vida privada: "*Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada* [...]". Já a Convenção Americana de Direitos Humanos (também conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*) preceitua, em seu art. 11, (2) que: "*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*".

É justamente essa textura aberta da Constituição de 1988 que permite que todo esse referido arcabouço internacional de Direitos Humanos sobre privacidade esteja presente no sistema constitucional brasileiro, em perfeito alinhamento à tutela constitucional da vida privada, intimidade e sigilo de dados constante no art. 5º, X e XII.

---

607 SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 21.

608 No Brasil, essa Norma Internacional foi incorporada ao sistema brasileiro pelo Decreto Presidencial n. 592, de 6 de julho de 1992. BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 17 jul. 2014.

609 O *Sistema Global* tem por base a Carta Internacional dos Direitos Humanos, que é composta por três instrumentos normativos (Ibid., p. 21), quais sejam: I) *Declaração Universal dos Direitos Humanos*; II) *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, incorporado ao sistema brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 592, de 6 de julho de 1992 (BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**, op. cit.); e III) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, incorporado pelo Decreto Presidencial n. 591, de 6 de julho de 1992 (BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 17 jul. 2014).

610 No Brasil, a referida Convenção foi incorporada ao sistema normativo brasileiro pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 16 jul. 2014.

Nesse sentido, é possível concluir que a conjugação das normas de Direitos Humanos sobre privacidade que a República do Brasil seja signatária com a disciplina constitucional sobre o tema conduzam à concretização do *Princípio da máxima efetividade* da vida privada, intimidade e sigilo de dados, amplificando, assim, o espectro de proteção desses referidos direitos.

Se o neoconstitucionalismo tem como uma de seus principais virtudes conferir a máxima efetividade às normas constitucionais[611], é inegável a contribuição dessa corrente jurídica para proporcionar a maior realizabilidade possível do direito à vida privada, intimidade e sigilo de dados.

No âmbito da Constituição brasileira de 1988, Silva Neto considera que a máxima efetividade configura um Princípio[612], que, quando da interpretação constitucional, representa *pressuposto* à atividade do intérprete, fundamentando seu entendimento no imperativo comando do § 1º do art. 5º: "*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*".

Nesse sentido,

> Qualquer postura do aplicador que não tome por ponto de partida a concretização de garantia fundamental representa, sem dúvida, não apenas um erro crasso para desnudar o conteúdo do preceito constitucional; é um atentado mesmo contra a própria razão ontológica do ente estatal, ente que - diga-se de passagem -, no específico caso do Brasil, tem os seus fundamentos atrelados à consecução da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, II, III e IV), dentre outros elevadíssimos propósitos não à toa guindados ao status de finalidades substanciais do Estado brasileiro[613].

Por exemplo, no âmbito do direito à intimidade (art. 5º, X, da CF), é justamente em virtude do Princípio da máxima efetividade que

> Torna-se absolutamente vedado aos pais ou responsáveis, ainda que a pretexto do exercício do pátrio poder, devassar correspondência, interceptar comunicação telefônica de filho ou criança sob sua guarda, não apenas em virtude do direito à intimidade, mas também por força do que dispõe o art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente[614].

---

611 Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 151-152.

612 Id. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999. p. 22.

613 Ibid., p. 22.

614 Ibid., p. 67.

Assim, é com a conjugação entre a textura aberta da Constituição Federal de 1988 (§§ 2º e 3º, do art. 5º) e as normas internacionais sobre Direitos Humanos relacionadas à privacidade que se concretiza o Princípio da máxima efetividade na Constituição de 1988, assegurando a maior realizabilidade do direito à vida privada, intimidade e sigilo de dados (art. 5º, X e XII, da CF).

Assim, no contexto do (*neo*) constitucionalismo brasileiro, entre os interesses do Estado estrangeiro em obter, mediante espionagem internacional, informações que dizem respeito à esfera da vida privada, intimidade e sigilo de dados e, do outro, a proteção patenteada na Carta Magna de 1988, via de regra, no caso concreto, deverá prevalecer a proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados por força do Princípio da máxima efetividade.

Portanto, assiste razão a Manoel Jorge e Silva Neto, quando, de forma brilhante, assevera que:

> Se a interpretação constitucional tiver por objeto direito e garantia fundamental, não é apenas recomendável ou salutar a utilização do princípio da máxima efetividade, mas absolutamente impositiva, ante o comando que se extrai do §1º do art. 5º[615].

Assim, diante do exposto, é *com* e *na* Constituição Federal de 1988 que parecem estar as soluções mais adequadas para responder, tanto no âmbito individual como no coletivo, às violações à vida privada, intimidade e sigilo de dados decorrentes da espionagem realizada pelos Estados – que, longe de estar com os dias contados, parece se fortalecer mais e mais com a evolução tecnológica – nessa sociedade pós-moderna, das incertezas, indeterminações, da *hiperconectividade*[616] e da vigilância permanente.

---

[615] SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999. p. 66.

[616] Conforme referido no item 4.5, no Brasil, tendo por base o ano de 2012, 30% das pessoas já possuíam acesso à internet em suas residências, 73% já utilizavam telefones celulares, e 9% utilizavam serviços de internet móvel, através de *smartphones* e *notebooks*. Tanto telefones móveis como a internet representam veículos de comunicação através dos quais já se realizou espionagem internacional. Sendo assim, evidencia-se um quadro de crescente fragilização das informações relacionadas à vida privada, intimidade e sigilo de dados dos indivíduos e da coletividade.

7 CONCLUSÃO

Embora seja uma das profissões mais antigas do mundo, no Brasil, somente no século XX, o Estado passou a se preocupar com a profissionalização da espionagem, através da criação de Serviços de Inteligência.

Contudo, somente em 2013, portanto, já no século XXI, é que esse assunto ganha notoriedade pública, após as denúncias de Edward Snowden sobre a espionagem praticada pelos Estados Unidos da América, sendo o Brasil um dos alvos, em razão da sua ascensão político-econômica no cenário internacional.

Com a realização da espionagem, houve violações, dentre outros direitos, à vida privada, intimidade e sigilo de dados de autoridades públicas e cidadãos comuns, a despeito da proteção constitucional estabelecida no art. 5º, X e XII, da CF 88, que, registre-se, é uma das mais avançadas do mundo[617].

Diante disso, verificou-se o seguinte tensionamento: de um lado, estão interesses em devassar informações na esfera da vida privada, intimidade e sigilo de dados, mediante a espionagem internacional praticada pelos Estados; de outro, a imperativa necessidade de concretização da referida proteção constitucional brasileira desses referidos direitos.

Vida privada e intimidade, embora disciplinados pelo mesmo dispositivo constitucional (inciso X, do art. 5º, da CF 88), são direitos autônomos, desse modo, incorrem em equívoco aqueles que os compreendem como expressões sinônimas. Enquanto a *vida privada* representa a intersubjetividade no plano privado[618], a *intimidade* representa o direito ao segredo pessoal[619].

O sigilo de dados, disciplinado no inciso XII do art. 5º, da CF 88, por sua vez, tem por escopo proteger o indivíduo "de devassas desnecessárias à sua vida financeira, social ou familiar"[620]. Segundo Rodotà, a "Proteção de dados é uma expressão de liberdade e dignidade pessoais e, como tal, não se deve tolerar que um dado seja usado de modo a transformar o indivíduo em objeto sob vigilância constante"[621].

---

617 Conforme referido no Capítulo 3, item 3.4.

618 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 734.

619 COLOMA, Aurelia María Romero. **Honor, intimidad e imagen de las personas famosas**. Madrid: Civitas, 2001. p. 21.

620 SARMENTO, George. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109.

621 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 19.

Na sociedade pós-moderna dos dias atuais, das incertezas, indeterminações, da *hiperconectividade*[622] e da vigilância permanente, frear os avanços da espionagem internacional sobre a vida privada, intimidade e sigilo de dados representa um grande desafio.

Após o ocorrido em 11 de setembro, alguns Estados, como os Estados Unidos e Reino Unido, enrijeceram as políticas de segurança nacional com a ampliação da vigilância, o que tem implicado, por vezes, em redução da privacidade. A *excessiva restrição da privacidade em razão da segurança coletiva é medida nitidamente contrária à dignidade da pessoa humana*, o que abrange também a dignidade da coletividade, sobretudo quando as minorias étnicas então entre os alvos da devassa. Assim, as medidas em prol da segurança coletiva, devem ser *controladas e reduzidas ao mínimo necessário*, ou seja, há de se ter *razoabilidade* na adoção de políticas restritivas de privacidade.

Em se tratando de espionagem, é importante que esta não seja confundida com a atividade de inteligência, na medida em que não são expressões sinônimas. A *espionagem* representa o *processo de coleta de informações*, enquanto a *inteligência* faz o processamento das informações coletadas[623] (geralmente, por Agências do Governo), ou seja, são filtradas todas as informações, para que somente sejam aproveitadas as que forem efetivamente úteis para as estratégias políticas do Estado.

No âmbito do Direito Penal Militar, importante salientar que o crime de espionagem ocorre não somente em tempos de paz, mas (e sobretudo) em tempos de guerra, nos termos do, art. 10, II, do CPM, quando estabelece que são considerados crimes militares, em tempos de guerra, os crimes militares previstos para o tempo de paz[624].

No Brasil, atualmente o Sistema de Inteligência é formado não só pela Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) – que é órgão central do Sistema, mas também pela Casa Civil da Presidência da República, Gabinete de Segurança Institucional da

---

[622] Sobre a *hiperconectividade*, importante referir que hoje a maioria dos dispositivos se conectam à *internet*, a exemplo de telefones celulares, televisores e câmeras de fiscalização. Essa circunstância se torna alarmante na realidade atual, na medida em que, Conforme referido no item 4.5, no Brasil, tendo por base o ano de 2012, 30% das pessoas já possuíam acesso à internet em suas residências, 73% já utilizavam telefones celulares e 9% utilizavam serviços de internet móvel, através de *smartphones* e *notebooks*. Tanto telefones móveis como a internet representam veículos de comunicação através dos quais já se realizou espionagem internacional. Sendo assim, evidencia-se um quadro de crescente fragilização das informações relacionadas à vida privada, intimidade e sigilo de dados dos indivíduos e da coletividade.

[623] VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013. p. 7.

[624] "Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempos de guerra: [...] II – Os crimes militares previstos para o tempo de paz".

Presidência da República, Ministério da Justiça, Ministério da Defesa, Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Fazenda, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Saúde, Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério da Ciência e Tecnologia, Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Integração Nacional, nos termos do art. 4º do Decreto 4.376/2002[625]. Entretanto, nem mesmo essa estrutura foi suficiente para evitar, mediante contraespionagem, que os Estados Unidos espionasse o Brasil. Dentre as principais críticas ao Sistema Brasileiro de Inteligência, destaca-se a falta de integração entre os diversos Órgãos que o compõem, que Buzanelli prefere denominar de "*apartheid institucional*"[626].

Diante do escândalo da espionagem dos Estados Unidos no Brasil, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que ficou popularmente conhecida como "CPI da Espionagem". De todo apurado na CPI da Espionagem, há de se destacar o seguinte trecho: "Se existe uma afirmação que pode ser feita sobre a espionagem internacional é que esta continuará [...] Diante dessa realidade, o que o Estado brasileiro deve fazer é investir em contrainteligência", abrangendo a alocação de "Mais recursos para os serviços secretos, aquisição e desenvolvimento de equipamentos [...]"[627]. A partir dessa constatação, verifica-se miopia de análise sobre o ocorrido, na medida em que é flagrante a assimetria tecnológica entre as Agências de Inteligência dos Estados, assim como em virtude da constante evolução da ciência e tecnologia. Vale dizer, enquanto uma Agência se preocupa em sanar uma fragilidade em seu sistema contra invasões estrangeiras, outra Agência descobre nova falha, e assim sucessivamente.

Nesse referido cenário cambiante, nem mesmo o direito ficou imune às transformações da pós-modernidade, desvelando-se, assim, como *direito pós-moderno*, cujas características mais destacadas são a pluralidade e a reflexividade.

A pluralidade do direito abre espaço para que múltiplas fontes regulem os mesmos comportamentos, abrindo espaço para entrelaçamentos entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, enquanto a reflexividade sedimenta a

---

625 BRASIL. **Decreto n. 4.376, de 13 de setembro de 2002**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4376compilado.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

626 BUZANELLI, Márcio Paulo. Evolução histórica da atividade de inteligência no Brasil. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 19., 2004, Madrid. **Anais...** Madrid, 2-5 Nov. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/gsi/saei/CLAD/2004/2004_IX_CLAD_BUZANELLI.pdf>. Acesso em: 2 maio 2014. p. 9.

627 BRASIL. Senado Federal. **CPI da espionagem**: relatório final. Disponível em http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148016&tp=1 . Acesso em 20 de jul. 2014.

"Consciência de que o direito deve ser entendido como um sistema aberto, suscetível aos influxos fáticos e axiológicos"[628].

A *cláusula de abertura material ou inesgotabilidade dos direitos fundamentais*, extraída do § 2º do art. 5º, representa exemplo de reflexividade do direito, na medida em que admite que a listagem de direitos fundamentais previstos na Carta Magna de 1988 é meramente exemplificativo, ou seja, ali não está exaurido todo o seu conteúdo.

Tendo em conta todas as características do direito da pós-modernidade, abre-se espaço para o desenvolvimento do pós-positivismo jurídico (também conhecido por *neoconstitucionalismo*[629]), "Como movimento que busca superar a dicotomia jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico na fundamentação do significado de um direito justo"[630].

Na medida em que uma das principais marcas do neoconstitucionalismo é a concretização de direitos[631], é da própria Constituição que se deve extrair o substrato jurídico fundamental (ou seja, a base) para resolver os impasses decorrentes da espionagem internacional, embora existam outras vias jurídicas que, de forma complementar, poriam contribuir e, assim, concretizar o Princípio da máxima efetividade[632], conferido a realizabilidade, no mais elevado nível, à proteção da vida privada, intimidade e sigilo de dados.

Essas outras vias, discutidas no presente trabalho, foram a guerra, enquanto clássico exemplo de autotutela no plano internacional, e as normas internacionais sobre Direitos Humanos relacionadas à privacidade.

Segundo Didier Jr., a *guerra* constitui um dos clássicos exemplos de *autotutela*[633]. Por autotutela, compreende-se a forma de "Solução de conflito de interesses que se dá pela imposição de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Solução egoísta e parcial do litígio. O '*juiz da causa*' é uma das partes"[634]. Um dos

---

628 SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 194.

629 Para Fredie Didier, tais expressões são sinônimas: "A essa fase deu-se o nome de *Neoconstitucionalismo* ou *pós-positivismo*". DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento). p. 25.

630 SOARES, op. cit., p. 197.

631 DIDIER JR., op. cit., p. 25.

632 Para Manoel Jorge e Silva Neto, a máxima efetividade das normas constitucionais é um dos caracteres elementares do *neoconstitucionalismo*. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 151-152.

633 DIDIER JR., op. cit., p. 77.

634 Ibid., p. 77.

exemplos clássicos de autotutela referidos pela doutrina é a *guerra*[635]. A partir das discussões apresentadas, verificou-se que a guerra é um comportamento que é, *a priori*, incompatível com a Constituição Federal de 1988, na medida em que esta estabelece a *solução pacífica dos conflitos* como um dos Princípio a ser seguido pela República do Brasil (art. 4º, VII, da CF).

Dentre as normas internacionais sobre Direitos Humanos que contem disposições protetivas da privacidade, cumpre destacar os seguintes (o Brasil é signatário de todas elas): no âmbito do *Sistema Global*, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. No âmbito do *Sistema Regional Interamericano*, a Convenção Americana de Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica).

Normas internacionais de direitos humanos, quando incorporadas ao sistema nacional, transformam-se em direitos fundamentais: "No Brasil, o processo de incorporação se dá por meio da *ratificação*, que pressupõe a concordância do Congresso Nacional (art. 49, I, da CF) e manifestação do Presidente da República mediante o respectivo *decreto de promulgação*"[636].

Nesse plano de ideias, cumpre estabelecer paralelo com as diretrizes dos parágrafos 1º, 2º e 3º. É que, sob a marca do neoconstitucionalismo, a Constituição brasileira possui engrenagem que permite que: a) normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata (§ 1º do art. 5º); b) normas fora do texto constitucional sejam também consideradas constitucionais (nos termos do § 2º do art. 5º), desde que estejam alinhadas com o regime e princípios agasalhados no sistema constitucional ou dos tratados que a República Federativa do Brasil seja parte. É o que a doutrina chama de *cláusula de abertura material ou inesgotabilidade dos direitos fundamentais*; c) *fundamentalidade material externa* dos tratados e convenções internacionais relativas a direitos humanos[637] (na forma do § 3º do art. 5º).

É justamente essa textura aberta da Constituição de 1988 que permite que todo esse referido arcabouço internacional de Direitos Humanos sobre privacidade esteja

---

[635] DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento). p. 77.

[636] SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 666.

[637] Para Manoel Jorge e Silva Neto, "só se poderá cogitar de *fundamentalidade material externa* no que concerne a direitos humanos se tiveres sido subscritos e relativos a direitos humanos se tiverem sido subscritos e ratificados pelo Congresso Nacional *antes* da promulgação da EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004, que tornou compulsório o atendimento ao processo descrito no §3º do art. 5º de sorte a reconhecer como fundamental o direito humano consagrado na norma alienígena". Ibid., p. 677.

presente no sistema constitucional brasileiro, em perfeito alinhamento à tutela constitucional da vida privada, intimidade e sigilo de dados constante no art. 5º, X e XII.

Diante disso, é possível inferir que a conjugação das normas de Direitos Humanos sobre privacidade que a República do Brasil seja signatária com a disciplina constitucional sobre o tema conduzam à concretização do *Princípio da máxima efetividade* da tutela constitucional à vida privada, intimidade e sigilo de dados, amplificando, assim, o espectro de proteção desses referidos direitos.

No âmbito da Constituição brasileira de 1988, Silva Neto considera que a máxima efetividade configura um Princípio[638], que, quando da interpretação constitucional, representa *pressuposto* à atividade do intérprete, fundamentando seu entendimento no imperativo comando do § 1º do art. 5º: "*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*".

Nesse sentido,

> Qualquer postura do aplicador que não tome por ponto de partida a concretização de garantia fundamental representa, sem dúvida, não apenas um erro crasso para desnudar o conteúdo do preceito constitucional; é um atentado mesmo contra a própria razão ontológica do ente estatal, ente que - diga-se de passagem -, no específico caso do Brasil, tem os seus fundamentos atrelados à consecução da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, II, III e IV), dentre outros elevadíssimos propósitos não à toa guindados ao status de finalidades substanciais do Estado brasileiro[639].

Assim, no contexto do (*neo*) constitucionalismo brasileiro, entre os interesses do Estado estrangeiro em obter, mediante espionagem internacional, informações que dizem respeito à esfera da vida privada, intimidade e sigilo de dados e, do outro, a proteção patenteada na Carta Magna de 1988, via de regra, deverá prevalecer, no caso concreto, a proteção à via privada, intimidade e sigilo de dados, por força do Princípio da máxima efetividade.

Portanto, diante do exposto, conclui-se que é *com* e *na* Constituição Federal de 1988 que parecem estar as soluções mais adequadas para responder, tanto no âmbito individual como no coletivo, as violações à vida privada, intimidade e sigilo de dados decorrentes da espionagem realizada pelos Estados, que, longe de estar com os dias contados, parece se fortalecer mais e mais com a evolução tecnológica.

---

638 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999. p. 22.

639 Ibid., p. 22.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN). **80 anos da atividade de inteligência no Brasil**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=142>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Atividade de inteligência**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/modules/mastop_publish/?tac=Atividade_de_Intelig%EAncia>. Acesso em: 2 maio 2014.

ANNAUD, Jean-Jacques. **Círculo de fogo** [filme]. Los Angeles: 2001. color. son. 131 min. 35. mm.

ARGUELHES, Diego Werneck. Soberania. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 763-767.

ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. Curitiba: Juruá, 2009.

AUGÉ, Marc. **Los no lugares**: espacios del anonimato: una antropología de la sobremodernidad. Tradução de Margarida Mizraji. Barcelona: Gedisa, 2000.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. **Private Act 1998**. Disponível em: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00076>. Acesso em: 19 jul. 2014.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008.

BARRAL, Jean; LANGELAAN, George. **Espionagem industrial**. Rio de Janeiro: Expressão da Cultura, 1971.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

_____. **Identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo**: hacia uma nueva modernidade. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: EDUSP, 1995.

_____. The terrorist threat: world risk society revisited. **Theory, Culture & Society**, London, v. 19, n . 4, p. 39-55, 2002.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar**: a aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

BESSA, Jorge. **O escândalo da espionagem no Brasil**. Brasília: Thesaurus, 2014.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Montecristo, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Brasília: UNB, 1976.

BODIN, Jean. **Los Seis Livros de la República**. Tradução de Pedro Bravo Gala. Madrid: Tecnos, 1997.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (Coord.). **O impacto no sistema processual dos Tratados Internacionais**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

_____. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial (espaço-temporal) dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____; JACOB NETO, Elias. **Relatório final da CPI da espionagem sofre de miopia**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-13/relatorio-cpi-espionagem-miope-dois-pontos-objeto-solucoes>. Acesso em: 15 maio 2014.

BONAVIDES, Paulo. A evolução Constitucional do Brasil. **Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, v. 14, n. 40, p. 167, dez. 2000.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.060/2012**. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>. Acesso em: 11 abr. 2014.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 24 mar. 2014.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. **Decreto n. 17.999, de 29 de novembro de 1927**. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=17999&tipo_norma=DEC&data=19271129&link=s>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Decreto n. 27.583, de 14 de dezembro de 1949**. Aprova o Regulamento para a Salvaguardas das Informações que interessam à Segurança Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D27583impressao.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Decreto n. 4.376, de 13 de setembro de 2002**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Brasileiro de Inteligência, instituído pela Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4376compilado.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 17 jul. 2014.

_____. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 17 jul. 2014.

_____. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. **Decreto n. 60.182, de 3 de fevereiro de 1967**. Aprova o Regulamento do Serviço Nacional de Informações. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-60182-3-fevereiro-1967-401703-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 16 jul. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 68.448, de 31 de março de 1971**. Cria a Escola Nacional de Informações e dá outras providências. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=198597>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 3 jun. 2014.

_____. **Decreto n. 7.845, de 14 de novembro de 2012**. Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7845.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. **Decreto n. 9.775-A, de 6 de setembro de 1946**. Dispõe sobre a atribuições do Conselho de Segurança Nacional e de seus órgãos complementares e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9775-6-setembro-1946-417547-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 3 maio 2014.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2014.

_____. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. **Lei n. 10.406, de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. **Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 09 abr. 2014.

_____. **Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 30 jun. 2014.

_____. **Lei n. 4.341, de 13 de junho de 1964**. Cria o Serviço Nacional de Informações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4341.htm>. Acesso em: 02 maio 2014.

_____. **Lei n. 5.700, de 1 de setembro de 1971**. Dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5700.htm>. Acesso em: 27 maio 2014.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 20 jul. 2014.

_____. **Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 3 maio 2014.

_____. **Lei n. 7.232, de 29 de outubro de 1984**. Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/leis/l7232.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. **Lei n. 8.490, de 19 de novembro de 1992**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8490.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. **Lei n. 9.883, de 7 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9883.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. **Medida Provisória n. 83, de 1º de janeiro de 1995**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/813.htm>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. Ministério da Justiça. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_ universal.htm>. Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. Ministério Público Federal. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 28 maio 2014.

BRASIL. **Portaria n. 104, de 25 de janeiro de 2011**. Define as terminologias adotadas em legislação nacional, conforme o disposto no Regulamento Sanitário Internacional 2005 (RSI 2005), a relação de doenças, agravos e eventos em saúde pública de notificação compulsória em todo o território nacional e estabelece fluxo, critérios, responsabilidades e atribuições aos profissionais e serviços de saúde. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html>. Acesso em: 25 mar. 2014.

_____. **Projeto de Lei do Senado n. 131/2014**. Dispõe sobre o fornecimento de dados de cidadãos ou empresas brasileiros a organismos estrangeiros. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148795&tp=1>. Acesso em: 8 maio 2014.

_____. **Projeto de Lei n. 3.651, de 22 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=53242&filename=PL+3651/1997>. Acesso em: 2 maio 2014.

_____. Senado Federal. **CPI da espionagem**: relatório final. Disponível em http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148016&tp=1 . Acesso em 20 de jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas na Jurisprudência – Súmula Vinculante n. 25**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 24 jun. 2014.

BRUCE, Mary; KARL, Jonathan. Obama touts NSA reforms: America is not interested in spying on ordinary people. **ABC News**, 9 Aug. 2013. Disponível em: <http://abcnews.go.com/Politics/obama-touts-nsa-reforms-america-interested-spying-ordinary/story?id=19917180>. Acesso em: 8 maio 2014.

BUZANELLI, Márcio Paulo. Evolução histórica da atividade de inteligência no Brasil. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 19., 2004, Madrid. **Anais...** Madrid, 2-5 Nov. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/gsi/saei/CLAD/2004/2004_IX_CLAD_BUZANELLI.pdf>. Acesso em: 2 maio 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Tradução de Odete Medauar. Campinas: Saberes, 2010.

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). **What we do**. Disponível em: <https://www.cia.gov/about-cia/todays-cia/what-we-do>. Acesso em: 30 abr. 2014.

_____. **A look back... George Washington**: America's first military Intelligence Director. Disponível em: <https://www.cia.gov/news-information/featured-story-archive/2007-featured-story-archive/george-washington.html>. Acesso em: 22 abr. 2014.

CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL (CEDIN). **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de Maio de 1969**. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/legislacao/tratados/convencao_de_viena_sobre_o_direito_dos_tratados.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2014.

CEPIK, Marco. **Espionagem e democracia**: agilidade e transparência como dilema na institucionalização de serviços de inteligência. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CHIAPPINI, Carolina Gomes. Reflexos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 15-27, abr. 2011.

COLOMA, Aurelia María Romero. **Honor, intimidad e imagen de las personas famosas**. Madrid: Civitas, 2001.

CONCERNED CITIZENS AGAINST THE PATRIOT ACT (CCAPA). **Patriot Act vs. Constitution**. Disponível em: <http://www.scn.org/ccapa/pa-vs-const.html>. Acesso em: 15 maio 2014.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Constitution française de 1791**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>. Acesso em: 8 abr. 2014.

CONSTITUIÇÃO DA EUROPA. Disponível em: <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/cg00087-re02.pt04.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2014.

CONSTITUTE PROJECT. **Comparative Constitute Project**. Disponível em: <www.constituteproject.org>. Acesso em: 10 fev. 2014.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direto Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEUTSCHE WELLE (DW). **NSA Spying**: ‘People are getting concerned’. Disponível em: <http://www.dw.de/nsa-spying-people-are-getting-concerned/a-17185658>. Acesso em: 8 maio 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2009. (v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento).

DINIZ, Antônio Carlos. Pós-modernismo. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva: 2007.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. **Manual básico**. Rio de Janeiro: Escola Superior de Guerra, 2013. v. 2.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Marcos Antonio. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.l.], v. 88, p. 439-459, jan. 1993. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em: 11 jun. 2014.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no direito constitucional**: *jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORSTER, Marc. **007 – Quantum of Solace** [filme]. Los Angeles; 2008. color. son. 106 min. 35mm.

FREITAS, Vladmir Passos de. Os resultados da nova Suprema Corte do Reino Unido. **Revista Consultor Jurídico**, 03 mar. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-03/segunda-leitura-resultados-suprema-corte-reino-unido>. Acesso em: 16 jul. 2014.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

GELLMAN, Barton. Edward Snowden, after months of NSA revelations, says his mission's accomplished. **The Washington Post**, 23 Dec. 2013. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/world/national-security/edward-snowden-after-months-of-nsa-revelations-says-his-missions-accomplished/2013/12/23/49fc36de-6c1c-11e3-a523-fe73f0ff6b8d_story.html>. Acesso em: 8 maio 2014.

GIDDA Mirren. Edward Snowden and the NSA files: timeline. **The Guardian**, 26 Jul. 2013. Disponível em: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/23/edward-snowden-nsa-files-timeline>. Acesso em: 9 abr. 2014.

GIDDENS, Antony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____; MACHADO, Jonatas E. M.. **Reality Shows e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra, 2003.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Conhecimento e Poder: a Atividade de Inteligência e a Constituição Brasileira. In: DANTAS, Bruno et al. (Org.). **Constituição de 1988**: o Brasil 20 Anos Depois. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. (v. 3: A Consolidação das Instituições). p. 591-607.

_____. **Sed quis custodiet ipso custodes**?: o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GREENWALD, Glenn; MacASKILL, Ewen; POITRAS, Laura. Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations. **The Guardian**, 10 Jun. 2013. Disponível em: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>. Acesso em: 15 maio 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./jul. 2005.

GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1953.

GUATEMALA. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf>. Acesso em: 27 maio 2014.

HABERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HINSLEY, F. H. **Sovereignty**. Cambridge: Cambridge University, 1986.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HUGHES-WILSON, John. **The puppet masters**: spies, traitors and the real forces behind world events. London: Cassel, 2005.

HUXLEY, Aldous. **Admirável Mundo Novo**. São Paulo: Globo, 2009.

IND, Alisson. **História da espionagem**. Rio de Janeiro: Bloch, 1967.

INFOLEG. **Ley 25.326**. Disponível em: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm>. Acesso em: 19 jul. 2014.

INTERNET WORLD STATS. **Usage and population statistics**. Disponível em: <http://www.internetworldstats.com/>. Acesso em: 09 abr. 2014.

KEEGAN, John. **Inteligência na guerra**: conhecimento do inimigo, de Napoleão à Al-Qaeda. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

KING, Eric. **Snowden spyware revelations**: we need to unmask the five-eyed monster. 26 Nov. 2013. Disponível em: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/26/snowden-spyware-five-eyed-monster-50000-networks-five-eyes-privacy>. Acesso em: 1 maio 2014.

LEAN, David. **Lawrence da Arábia** [filme]. London: 1962. color. son. 216 min. 16, 35 e 70 mm.

LÉVY, Pierre; LEMOS, André. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulos, 2010.

LEYLAND, Peter. **The constitution of the united kingdom**. Portland: Hart Publishing, 2007.

LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Terrorismo: o desafio da construção da democracia universal. In: MALUSCHKE, G; BUCHER-MALUSCHKE, J; HERMANNS, K. **Direitos Humanos e violência**: desafios da ciência e da prática. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004. p. 51-62.

LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 30, n. 64, p. 33-47, jul./dez. 2006.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade da decepção**. Barueri: Manole, 2007.

LUKETIC, Robert. **Conexão Perigosa** [filme]. Altoona: 2013. color. son. 106 min. 35 mm.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.

MARCONO E SOUZA. **Direito Político**. Coimbra: Amado, 1910.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. São Paulo: Boitempo, 2005.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida; COSTA, Luís César Amad. **História moderna e contemporânea**. São Paulo: Scipione, 1999.

MIRANDA, Jorge. **A recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa**: um fenômeno de conjugação de Direito Internacional e Direito Constitucional. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/24.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand, 2003.

NÁPOLI, Edem. **Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OBAMA prorroga por mais quatro anos Lei Patriótica. **Revista Consultor Jurídico**, 27 maio 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mai-27/obama-prorroga-quatro-anos-polemica-lei-combate-terrorismo>. Acesso em: 15 maio 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (ONU-BRASIL). **Conselho de Segurança**: funções e atribuições. Disponível em: <http://www.brasil-cs-onu.com/o-conselho/funcoes-e-competencias/>. Acesso em: 16 jul. 2014.

_____. **Países-membros**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>. Acesso em: 16 jul. 2014.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **Revolução dos bichos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do Direito Constitucional e internacional dos Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coords.). **Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PALLIERI, Giorgio Balladore. **Diritto Costituzionale**. Milão: Dott. A. Giuffre, 1955.

PANIAGO, Paulo de Tarso Resende. O papel dos serviços de inteligência na prevenção e no combate ao terrorismo internacional. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília, v. 3, n. 4, p. 23-28, set. 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Internet y Derechos Humanos. In: **Derecho y conocimiento**. Huelva: Universidade de Huelva (Facultad de Derecho), 2002. v. 2.

PESSOA, Rui. **Espionagem e os meios jurídicos de segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1966.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. In: Direitos Humanos e Democracia na era Global. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v. 1, n. 7, 2009.

_____. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. **Caderno de Direito Constitucional**, Porto Alegre, Módulo V, 2006.

PROSSER, Willian. Privacy. **California Law Review**, California, v. 48, n. 3, 1960.

QUEM espiona os Estados Unidos?. **BBC Brasil**, 7 nov. 2013. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/11/131106_quem_espiona_quem_rw.shtml>. Acesso em: 1 maio 2014.

RAINIE, Lee; ANDERSON, Janna Quitney. **Ubiquity, mobility, security**: the future of the internet. New York: Cambria, 2009. v. 3.

RIO GRANDE DO SUL. Assembléia Legislativa. **Lei n. 11.929, de 20 de junho de 2003**. Institui o churrasco como "prato típico" e o chimarrão como "bebida símbolo" do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/11.929.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RUARO, Regina L. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 1999.

SANTANA, Selma Pereira de. Garantismo penal à brasileira. **Revista do Ministério Público Militar**, v. 1, p. 107-132, 2013.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais em Matéria de Direitos Humanos: revisitando a discussão em torno dos parágrafos 2º e 3º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988. In: NEVES, Marcelo (Org.). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

SARMENTO, George. **As gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade**. Disponível em: <http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Gera%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

_____. **Direitos Fundamentais e técnica constitucional**: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Disponível em <http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/T%C3%A9cnica-Constitucional.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2014.

_____. **Direitos humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. São Paulo: Saraiva, 2011.

SECRET INTELLIGENCE SERVICE (SIS). **Our history**. Disponível em: <https://www.sis.gov.uk/our-history.html>. Acesso em: 30 abr. 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A Suprema Corte dos Estados Unidos e o direito à intimidade**. Out. 2009. Disponível em: <http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/46-a-suprema-corte-dos-estados-unidos-e-o-direito-a-intimidade.html>. Acesso em: 10 abr. 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Globalização e Direito Econômico. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA, Rodolfo (Coords.). **Globalização e Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Rafael da. **A Nova Corte Suprema do Reino Unido e o Controle da Constitucionalidade**. 2010. Disponível em: <http://www.leandropaulsen.com/site/textos_detalhe.asp?ID=34>. Acesso em: 16 jul. 2014.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SNYDER, Zack. **300** [filme]. Los Angeles; 2006. color. son. 117 min. 35mm.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto**: decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SUN TZU. **A arte da guerra**. Porto Alegre: Jardim dos Livros, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. **Republic.com**. Princeton: Princeton University, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Guerra global: superando o conceito de guerra moderna. **Panóptica**, Vitória, v. 16, p. 282-307, 2009.

TEIXEIRA, Sílvio Martins. **Código Penal Militar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. (t. 1: Temas de Direito Civil).

THE OFFICIAL UK LEGISLATION. **Human Right Act 1998**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/schedule/1/part/I/chapter/7>. Acesso em: 16 jul. 2014.

THIEß, Frank; GENTILOMO, Giacomo. **Enrico Caruso**: leggenda di una voce [filme]. Roma; 1951. p&b. son. 78 min. 35mm.

UNITED NATIONS (UN). **General Assembly of the United Nations**: rules of procedure. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/about/ropga/elect.shtml>. Acesso em: 16 jul. 2014.

UNITED NATIONS (UN). **Security Council**: countries elected members of the security council. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/members/elected.asp>. Acesso em: 16 jul. 2014.

_____. **Security Council**: current members. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/members/>. Acesso em: 16 jul. 2014.

UNITED STATES COURTS. **Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)**. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/fourth-amendment/wiretaps-cell-phone-surveillance/facts-case-summary.aspx>. Acesso em: 30 jun. 2014.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça, de 1945**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>. Acesso em: 3 jun. 2014.

VIEIRA, José Ribas et al. **Direitos à intimidade e à vida privada**. Curitiba: Juruá, 2008.

VOLKMAN, Ernest. **A história da espionagem**. São Paulo: Escala, 2013.

_____. **Spies**: the secret agents who changed the course of history. New York: John Wiley & Sons, 1994.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. IV, n. 193, 15 dez. 1890.

ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução de Anderson Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010.