



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

PARECER Nº 752 MSC/COGEJUR/CONJUR-MS/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.055445/2012-08

**INTERESSADO:** Secretaria de Estado de Saúde do Governo da Paraíba.

**ASSUNTO:** Sistema de gravação eletrônica de ligações telefônicas efetuadas para a Direção Central de Transplantes do Governo do Estado da Paraíba. Necessidade de conhecimento, pelo interlocutor, da gravação da conversa telefônica.

I – Sistema de gravação eletrônica de ligações telefônicas efetuadas para a Direção Central de Transplantes do Governo do Estado da Paraíba e de qualquer outro Estado da Federação.

II – Necessidade de conhecimento, pelo interlocutor, da gravação da conversa telefônica. Imperativo insculpido no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988. Preservação do direito à intimidade.

III – Pelo encaminhamento dos autos à Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes deste Ministério, para ciência.

Senhor Coordenador de Legislação e Normas Substituto,

1. Em obediência ao contido no art. 11, incisos I e V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), encontram-se nesta Consultoria Jurídica os autos do processo em epígrafe, para manifestação quanto à Minuta de Portaria que anula a Portaria/GM/MS nº 646/2000, publicada no DOU nº 121, de 26/06/2000, Seção, 2, página 8, que tornou insubsistente a dispensa da servidora Maria Alice Aguiar de Sousa.

2. Inicialmente, cabe destacar o comando inserto na Lei Complementar nº. 73, de 1993, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, acerca da competência das Consultorias Jurídicas dos Ministérios:

Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

(...);

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

3. À fl. 01, a Secretaria de Saúde do Governo da Paraíba encaminha ofício a esta Pasta de Governo, informando que houve a aquisição, por parte do órgão estadual, do sistema de gravações telefônicas, conforme determina o Ofício Circular nº CGSNT/DAE/SAS/MS nº 03/2010. Entretanto, solicita esclarecimentos quanto à necessidade de ser emitida mensagem informando que a ligação estaria sendo gravada.

4. O ofício supracitado, anexado nos autos por esta CONJUR, é omissivo quanto à necessidade ou não da mensagem eletrônica informando da gravação, assim como a Portaria GM/MS nº 2.600/2009, que regulamenta o tema no âmbito deste Ministério.

5. É o relatório.

#### FUNDAMENTAÇÃO

6. Inicialmente, para a correta análise do tema, faz-se necessário discorrer sobre o direito fundamental à intimidade.

7. De acordo com o art. 5.º, 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.

8. Intimidade, derivada do latim, *intimus*, cuja procedência é do advérbio *intus*. Tem o sentido de interior, íntimo, oculto, do que está nas entranhas. Traz uma idéia de segredo, confiança. Pode-se asseverar, desta forma, que intimidade tem um sentido subjetivo, pois traz consigo a idéia de confidencial. Já o conceito de privacidade é mais

amplo que o de intimidade, englobando tudo que não se quer que seja do conhecimento geral. Do latim, *privatus*, significa privado, particular, próprio.

9. Assim, vida privada é o **aspecto mais recôndito do ser**. É aquilo que diz respeito ao seu titular e mais ninguém, ou seja, a vida privada são os valores relativos à **intimidade e segredo**.

10. Com relação ao segredo, são aquelas informações que pertencem ao titular, mas, **eventualmente, precisam ser compartilhadas em nome do interesse público**. Diferentemente do segredo, a intimidade trata dos dados e informações que o titular **somente compartilha com quem ele mesmo queira**.

11. Alguns diplomas internacionais são relevantes para o direito à intimidade e à vida privada, tais como: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, foi a primeira declaração internacional de direitos que expressamente menciona o direito à intimidade e à vida privada; também data de 1948 a Declaração Universal de Direitos do Homem, que tutela referidos direitos em seu artigo 12; a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, assinada em 1950 e começou a vigorar em 1953; o Pacto Internacional de direitos civis e políticos, de 1966; o Pacto de San José da Costa Rica, de 1970 e; a Convenção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais da Comunidade dos Estados Independentes de 1995.

12. A Constituição da República, buscando tutelar esses direitos, também prevê, no artigo 5º, XII, 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"*.

13. Do dispositivo legal, compreende-se, com relação ao sigilo de correspondência que, como regra, ele é inviolável, salvo nas hipóteses de decretação de estado de defesa e de sítio, que poderá ser restringido (arts. 136, § 1.º, I, "b", e 139, III). Podemos observar, também, que esse direito não é absoluto e poderia, de acordo com a circunstância do caso concreto, ser afastado, por exemplo, na interceptação de uma carta enviada por sequestradores. A suposta prova ilícita convalida-se em razão do exercício da legítima defesa.

14. O sigilo das comunicações telegráficas também é inviolável, salvo nas hipóteses de decretação de estado de defesa e de sítio, que poderá ser restringido (arts. 136, § 1.º, I, "c", e 139, III).

15. Com relação ao sigilo das comunicações telefônicas, a quebra será permitida nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Assim, o procedimento deverá seguir as regras traçadas pela Lei n. 9.296/96, sob pena de constituir prova obtida por meio ilícito (art. 5.º, LVI).

16. Nesse aspecto, algumas considerações devem ser feitas. Inicialmente, uma interpretação puramente literal do art. 5.º, XII levaria à conclusão de que apenas o sigilo das comunicações telefônicas é que poderia ser quebrado, sendo os demais sigilos absolutos. Trata-se de grande equívoco, na medida em que inexistente sigilo absoluto. Os sigilos de comunicação telegráfica, de dados e de comunicações telefônicas podem ser **excepcionalmente** violados, com base no princípio da razoabilidade, proporcionalidade e convivência das liberdades públicas. Assim, no que se refere à **interceptação telefônica**, a Constituição Federal, no referido artigo, permite a sua realização, uma vez presentes os seguintes requisitos: **ordem judicial; nos casos e na forma que a lei estabelecer (lei regulamentadora); para fins de investigação criminal ou processo judicial.**

17. Nesse tema, alguns conceitos são importantes:

- i. **Interceptação telefônica (em sentido estrito) →** É a captação de conversa telefônica feita por um terceiro sem conhecimento dos interlocutores.
- ii. **Escuta telefônica →** É a captação de conversa telefônica feita por terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores.
- iii. **Gravação telefônica ou gravação clandestina (no sentido de oculta) →** É a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Neste caso, não existe a figura do terceiro.

18. Entendem o STJ e o STF que só se submetem à Lei nº 9.296/96 a **interceptação e a escuta telefônicas**. Portanto, a mera gravação telefônica, como é o caso em apreço, não será regulada pela referida lei. Assim, no caso de gravação telefônica (em que não há terceiro), **não é necessária a autorização judicial**. No entanto, ela poderá consistir em práticas ilícitas se violarem a intimidade do interlocutor que não tem conhecimento dos mesmos, por violação ao art. 5.º, X da CF.

19. Portanto, não há ilegalidade na instalação de aparelhos que gravem as conversas telefônicas, no entanto, necessariamente deve ter a **MENSAGEM ELETRÔNICA** informando o interlocutor de que a conversa está sendo gravada, sob pena de violação à intimidade e vida privada da pessoa.

20. Isso ocorre porque, no caso da gravação das conversas telefônicas ora em análise, NÃO se aplica a TEORIA DO RISCO. Conforme essa teoria, adotada no primordialmente no Direito Penal, mas plenamente aplicável nos demais ramos do Direito, na medida em que conversas são feitas em ambiente público, ou feitas com inteira consciência do agente, o sujeito de direito renuncia à proteção de sua intimidade ou vida privada, razão pela qual os elementos produzidos serão considerados válidos.

21. Essa teoria procura dar validade à prova obtida mediante violação ao direito à intimidade, com a utilização de escutas ou interceptações ambientais, ou gravações telefônicas com expressa consciência do interlocutor. A pessoa que, espontaneamente, faz revelações a respeito de algum tema, assume o risco quanto à documentação do fato por um terceiro.

22. Desse modo, se a conversa não era reservada, não se deu em ambiente privado, ou tinha mensagem eletrônica informando a sua gravação, nenhum problema haverá se a captação for feita. Por outro lado, se a conversa era reservada, ou se deu em ambiente privado, SEM CONSCIENCIA DA GRAVAÇÃO TELEFÔNICA PELO AGENTE, esse fato será ilícito, por ofensa ao direito à intimidade.

23. No caso em apreço, a conversa telefônica configura-se como reservada, ainda que esteja acontecendo em canal público, vinculado a órgão público. Esse caráter "reservado" se esvai a partir do momento em que o agente tem conhecimento da gravação, através de mensagem que o deixe informado desse fato.

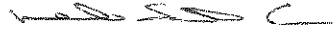
24. À guisa de conclusão, para que a gravação telefônica seja válida, é necessário o pleno conhecimento desse fato pelo interlocutor, NO INÍCIO DO DIÁLOGO, sob pena de grave afronta ao direito de intimidade, expressamente assegurado pela Carta da República no art. 5º, XII.

25. Nesse diapasão, no que concerne à consulta sob análise, esta manifestação conclui o que segue: a) para que a gravação telefônica seja realizada de forma lícita, é necessário o pleno conhecimento desse fato pelo interlocutor; b) esse conhecimento, apesar da omissão infra-legal, decorre dos preceitos constitucionais estabelecidos no art. 5º, X, da Constituição Federal; c) essa comunicação de gravação poderá ser feita de qualquer forma, desde que inequívoca e no início da ligação.

26. Propõe-se, destarte, a restituição dos autos à Coordenação Geral do Sistema Nacional de Transplantes deste Ministério (CGSNT/MS), para ciência e adoção das providências cabíveis.

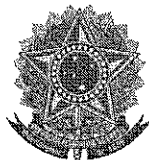
À consideração superior, s.m.j.

Brasília, 31 de maio de 2013.



Marcelo Santos Correa

Advogado da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

DESPACHO Nº 11275 /2013/EHSN/CODELEGIS/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU  
PROCESSO/SIPAR Nº 25000.055445/2012-08

INTERESSADO: Secretaria de Estado de Saúde do Governo da Paraíba.

ASSUNTO: Sistema de gravação eletrônica de ligações telefônicas efetuadas para a  
Direção Central de Transplantes do Governo do Estado da Paraíba.

DESPACHO

Ponho-me de acordo com a manifestação precedente no sentido de ser lícita a utilização de sistema de gravação telefônica das ligações efetuadas ao órgão da Administração Pública, desde que haja o pleno conhecimento dessa condição pelo interlocutor; em outros verbetes, essa informação ou comunicação da referida gravação, a par de imprescindível, poderá ser revestida de qualquer forma, desde que inequívoca e previamente.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico.

Brasília, 4 de junho de 2013.

**ELIAS HIGINO DOS SANTOS NETO**

Advogado da União

Coordenador de Legislação e Normas Substituto  
CODELEGIS/COGEJUR/CONJUR/MS







ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

DESPACHO Nº 11276 /2013/FB/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.055445/2012-08

INTERESSADO: Gyanna Lys de M. M. Montenegro – Diretora da Central de Transplante da Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba (CTPB/SES-PB).

ASSUNTO: aquisição de sistema de gravação de ligações telefônicas e sobre a legalidade desse tipo de procedimento.

Referente ao SISCON nº 15.5, nº 3.7, nº 3.7 e nº 3.3

Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

Estou de acordo com a manifestação retro, no sentido da legalidade da utilização de sistema de gravação telefônica das ligações efetuadas à Central de Transplante da Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba, desde que seja garantido ao interlocutor antes do início do diálogo o pleno conhecimento de que as discussões e conversas em curso na ligação telefônica estão sendo gravados, em respeito ao seu direito de intimidade previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

À consideração superior, s. m. j.

Brasília-DF, 4 de junho de 2013.

  
FABRÍCIO OLIVEIRA BRAGA

Advogado da União

Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico – COGEJUR/CONJUR/MS

De acordo. Encaminhem-se os autos ao DAE/SAS/MS para as providências que entender cabíveis.

Brasília-DF, 4 de junho de 2013.

  
JEAN KEIJI UEMA  
Consultor Jurídico do Ministério da Saúde





**MINISTÉRIO DA SAÚDE**  
**SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE**  
**DEPARTAMENTO DE ATENÇÃO ESPECIALIZADA**  
**COORDENAÇÃO GERAL DO SISTEMA NACIONAL DE TRANSPLANTES**  
Setor de Autarquias Federal - SAF SUL - Quadra 2 - Lotes 5/6  
Edifício Premium - Bloco II - 1º andar - Sala 104  
70.070-600 - Brasília/DF

Ofício Circular CGSNT/DAE/SAS/MS nº 03/2010

Brasília-DF, 22 de novembro de 2010.

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)

**Assunto:** Informação sobre dispositivo de gravação telefônica

Senhor (a) Coordenador (a),

O Regulamento Técnico do Sistema Nacional de Transplantes aprovado pela Portaria GM/MS nº 2.600/2009, no Capítulo II, que trata do "Credenciamento das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos Estaduais e Regionais", art. 10, §2º determina que a CNCDO deve possuir linhas telefônicas com dispositivos de gravação 24h por dia, todos os dias.

Neste sentido solicitamos que seja enviada a esta CGSNT resposta quanto a aquisição do equipamento ou metodologia utilizada para gravação, bem como o custo das mesmas, até o dia 03 de dezembro de 2010.

Desde já agradecemos a colaboração e colocamo-nos a disposição para quaisquer esclarecimentos pelo telefone (61) 3306-8212, ou pelo endereço eletrônico [snt@saude.gov.br](mailto:snt@saude.gov.br).

Atenciosamente

  
**ROSANA REIS NOTHEN**

Coordenadora-Geral do Sistema Nacional de Transplantes /DAE/SAS/MS.

