

A sociedade da informação e o código penal militar

Paulo Adib Casseb¹

Em plena sociedade da informação muito se discute sobre os reflexos do avanço tecnológico nas várias áreas do direito e, especialmente na seara penal, reclama-se da ausência de providências legislativas que ajustem o Direito Penal à realidade virtual, tipificando crimes eletrônicos para combater condutas socialmente reprováveis, praticadas mediante instrumentos de alta tecnologia.

Igualmente no âmbito constitucional, não menos intensos são os debates sobre a proteção aos direitos à privacidade e a importância de se resguardar uma autêntica zona de penumbra a cada ser humano, mediante medidas efetivas de proteção individual contra a intromissão indesejada na esfera pessoal mais reservada, fenômeno esse intensificado pelos mecanismos tecnológicos de diversos tipos.

Fala-se até mesmo no direito fundamental a autodeterminação informática, a fim de que sejam preservados do alcance de terceiros (inclusive do Estado) dados pessoais sobre os quais seus titulares demandam sigilo, ou mesmo em relação a dados naturalmente sigilosos. Destaque-se que a Constituição de Portugal chega a prever expressamente o direito a autodeterminação informática.

Mesmo diante da relevância do tema, é curioso notar que, no furor das discussões acadêmicas sobre a matéria, a doutrina penal, bem como a constitucional, praticamente se esquece de voltar os olhos ao Código

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Professor titular de Direito Constitucional dos Cursos de Mestrado e Graduação da Faculdade de Direito da FMU. Juiz do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Penal Militar, no qual se verifica a consagração de interessante tipo penal, perfeitamente moldável à era tecnológica.

Preceitua o art. 229, do Código Penal Militar:

Art. 229. Violar, mediante processo técnico o direito ao recato pessoal ou o direito ao resguardo das palavras que não forem pronunciadas publicamente:

Pena – detenção, até 1 (um) ano.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem divulga os fatos captados.

José da Silva Loureiro Neto² anota que,

“o núcleo do tipo é expresso pelo verbo ‘violar’, que significa no caso devassar ou divulgar abusivamente; revelar. O meio empregado pelo agente é o processo técnico consistente no uso de instrumento visual (...) ou gravadores ou qualquer instrumento de gravação da voz ou imagem”.

A respeito do citado dispositivo da legislação penal castrense, Jorge Cesar de Assis³ comenta que,

“a lei não define o que seja processo técnico, razão pela qual podemos entendê-lo como gravação não consentida de conversa telefônica, ou mesmo gravação com o recurso de filmadora dotada de sistema de áudio, ou ainda gravação em fita cassete, sempre de conversas entre pessoas”.

Embora a lei não defina o significado de “processo técnico”, o objetivo do art. 229, do Código Penal Militar, permite aduzir que referida expressão abarca todo e qualquer mecanismo, dotado ou não de recursos tecnológicos, que sirva de instrumento para a exposição não autorizada de conversas reservadas, bem como de qualquer imagem, som, material, documento, informação, objeto, declaração verbal ou escrita, atinente aos direitos à privacidade, os quais, nos termos do art. 5º, X, da

2 LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 186.

3 ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*. 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 500.

Constituição da República, englobam a intimidade, a vida privada (ou intimidade social), a honra e a imagem.

A redação do tipo penal do art. 229, do CPM, evidencia a proteção ao **direito ao recato pessoal** como também ao **direito ao resguardo das palavras não pronunciadas publicamente**. Visualiza-se nesta norma **dois** direitos corolários dos direitos à privacidade, constitucionalmente contemplados.

Na verdade, diferentemente de Jorge Cesar de Assis, que considera o delito militar de violação ao recato uma “*figura confusa*”⁴, prefiro encarar a previsão em comento, inserta na legislação material castrense, como inovadora e visionária, haja vista que, promulgado em 1969, o Código Penal Militar se antecipou à Constituição democrática que surgiria apenas em 1988, na proteção expressa à esfera reservada do indivíduo, ou seja, aos direitos à privacidade.

Além disso, antecipou-se também às discussões atuais relativas aos crimes cibernéticos, pois inúmeras hipóteses de violação ao recato pessoal e ao resguardo de palavras, instrumentalizadas pela internet, podem ser perfeitamente enquadradas no tipo penal em questão.

Assim, justiça seja feita ao Direito Militar, pouco difundido no meio jurídico civil e que mereceria maior atenção, inclusive no segmento universitário, haja vista a inequívoca contribuição que oferece ao desenvolvimento do Direito Brasileiro.

⁴ *Op. cit.*, p. 500.

