



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JARDEL MAX SILVEIRA PINTO

**DIREITO À INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA: APLICABILIDADE DA
QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DIANTE DO AVANÇO
TECNOLÓGICO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

FORTALEZA

2023

JARDEL MAX SILVEIRA PINTO

**DIREITO À INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA: APLICABILIDADE DA
QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DIANTE DO AVANÇO
TECNOLÓGICO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P1d PINTO, JARDEL MAX SILVEIRA.
DIREITO À INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA: APLICABILIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DIANTE DO AVANÇO TECNOLÓGICO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO / JARDEL MAX SILVEIRA PINTO. – 2023.

74 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago.

1. Direitos e garantias fundamentais. 2. Proteção de dados pessoais. 3. Interceptação Telefônica e Telemática. I. Título.

CDD 340

JARDEL MAX SILVEIRA PINTO

**DIREITO À INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA: APLICABILIDADE DA
QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DIANTE DO AVANÇO
TECNOLÓGICO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Nestor Eduardo Araruna Santiago
Universidade Federal do Ceará

Prof. Newton de Menezes Albuquerque
Universidade Federal do Ceará

Prof. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará

A Deus.

Aos meus pais, Nair e Glaydstone.

Aos meus filhos Jardel Filho e Arthur.

À minha Esposa Aline Santos.

AGRADECIMENTOS

Diante da conclusão deste trabalho, não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que participaram direta ou indiretamente para elaboração do mesmo. Sem vocês não seria possível chegar até aqui.

A Deus, responsável pela criação de tudo e de todos, que sem Ele nada disso seria possível. Por ter concedido essa graça em minha vida, sendo sempre minha estrela Guia, que me amparou em todos os momentos difíceis e me proporcionou os momentos felizes para compensar espiritualmente os tristes, que devido a Ele essa vitória, enfim, chegou.

Ao Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago, que não tive o prazer de ser seu aluno, mas se disponibilizou desde o início a orientar este trabalho, pela atenção e pela dedicação para comigo, que desde nossa primeira conversa não acreditou na minha capacidade de desenvolver esse trabalho, que sempre me atendeu de maneira educada e afetiva, me ajudando com palavras de incentivo. Meu muito Obrigado Professor.

Aos respeitáveis membros da Banca Examinadora, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Newton de Menezes Albuquerque e William Paiva Marques Júnior, por prontamente terem aceitado o convite para a avaliação do presente trabalho.

Aos meus pais, Nair Vieira e Glaydstone Goes, por todo o apoio incondicional que sempre me proporcionaram, pela atenção de sempre, mesmo que muitas vezes não fosse merecido nem agradecidos da minha parte. Por todo o amor que demonstram por mim, por meus filhos e por minha esposa, que é tão grande quanto aquele que tenho por eles. Mãe a senhora é exemplo de força e de trabalho, uma das pessoas mais fortes e incríveis que conheço. Obrigado Deus pela existência deles. Essas poucas palavras são pouco para agradecer tanto amor e carinho que têm por mim.

Aos meus irmãos Micael e Júnior, que pela amizade, companheirismo e força que sempre me deram, demonstraram apoio e estiveram ao meu lado na realização de todas as conquistas que obtive e que ainda estão por vir. Obrigado "manos" amo vocês.

Aos meus Filhos Jardel Max Filho e Arthur Max, que é deles que eu busco força para viver e conquistar tudo que conquistei até agora. Que é em vocês que penso em cada adormecer e despertar, que espero ser um exemplo de pai e de homem para vocês e prometo que sempre estarei ao lado de vocês. Vocês são exemplos de dedicação e força em tudo que fazem. Agradeço a Deus todos os dias por ter filhos tão maravilhosos como vocês. Amo vocês incondicionalmente para todo sempre.

A minha esposa Aline Santos que não poderia deixar de agradecer, que esteve do meu lado me Apoiando incondicionalmente, que sempre me deu forças e me acolhe com suas palavras de amor e carinho, que me dá forças para continuar a jornada de sempre e estar sempre buscando melhorar enquanto homem e marido, e que foi uma das maiores responsáveis por eu dar continuidade ao Curso de Direito e conseguir concluir esse trabalho, que nosso filho Noah, que se encontra em seu ventre, venha com muita saúde, abençoe e fortaleça cada vez mais nossa união. Que

também me deu uma filha Maravilhosa Agatha Santos, que comecei a gostar por você e que aprendi a amar. Por todos seus gestos de amor, aprendi o verdadeiro significado do que é o Amor. Te amo pra sempre.

Ao Prof. Dr. Wellington Costa e sua Esposa Malu que considero verdadeiros Pais por tudo que fizeram e fazem por mim, sempre me apoiando e guiando, que Deus continue os abençoando e que saibam que amo muito vocês.

A todos os meus amigos e familiares que sempre estiveram ao meu lado e comemoraram as vitórias ao meu lado e me deram força nos momentos difíceis.

A meus colegas de Trabalho da Gloriosa Polícia Civil do Ceará e da Secretaria de Educação do Ceará, pelo prazeroso convívio diário e que sempre me apoiaram e deram forças em minhas conquistas e que estão ao meu lado no dia a dia de trabalho árduo e honroso.

A todos, meu imensurável muito obrigado

RESUMO

O presente trabalho de monografia tem o intuito de estudar a legitimidade da interceptação telefônica e de dados telemáticos como fator de harmonização dos princípios da intimidade e da vida privada, analisando sua aplicação à luz da Constituição Federal bem como da Lei das Interceptações nº 9.296/96 que foi criada como dispositivo complementar das lacunas deixadas pelo legislador originário no inciso XII do art. 5º. Será fundamentada em levantamentos bibliográficos de autores e jurisprudências que abordem o tema, tendo sua divisão em 5 capítulos. O trabalho trata sobre o direito à intimidade como um direito fundamental desde o seu surgimento e sua evolução histórica para ser modificado e chegar aos moldes de hoje. Também analisa as questões legais e principiológicas acerca do tema e as brechas legais que tentam romper o limite ideológico desses princípios e ter acesso ao conteúdo tutelado. Foi feita uma verificação e discussão acerca do caráter de não peremptoriedade do sigilo das comunicações e como os meios de obtenção de provas, que ferem tal princípio, podem ser aplicados de forma legal preservando ao máximo a intimidade da vida privada e o direito à intimidade, apresentado também uma breve apresentação e o advento da Lei nº 12.965/2014, também chamada de marco civil da internet, a qual trouxe uma regulamentação para a proteção de todos os dados e informações que estão publicadas na internet. Além disso será apresentado o dispositivo capaz de relativizar o caráter absoluto da norma constitucional que garante a proteção do direito à intimidade e da não violação das comunicações, que é a quebra do sigilo de dados e os pressupostos legais para a concessão dessa autorização. Devido à importância bem como a extensão do tema não se pretende esgotar as possibilidades de análise e de aplicação, até mesmo devido sua característica de adaptação aos valores da sociedade e à realidade do ordenamento contemporâneo, buscando formas de prevenir ações atentatórias aos direitos e garantias fundamentais bem como a preservação do direito à segurança pública e a manutenção da paz social. Como conclusão podemos destacar que a realidade da sociedade da informação movida pelo avanço das tecnologias precisa ser levada em consideração pelos pensadores e pelos operadores do direito de modo que haja uma adequação da realidade tecnológica com a realidade jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos e garantias fundamentais. Proteção de dados pessoais. Interceptação Telefônica e Telemática.

ABSTRACT

This monograph aims to study the legitimacy of telephone interception and telematic data as a factor in relativizing the principles of intimacy and private life, analyzing its application in light of the Federal Constitution as well as the Interception Law No. 9,296/96 which was created as a complementary device to the gaps left by the original legislator in section XII of art. 5th. It will be based on bibliographical surveys of authors and jurisprudence that address the topic, divided into 5 chapters. The work deals with the right to privacy as a fundamental right since its emergence and its historical evolution to be modified and reach today's standards. It also analyzes the legal and principled issues surrounding the topic and the legal loopholes that attempt to break the ideological limit of these principles and gain access to the protected content. A verification and discussion was carried out regarding the non-peremptoriness of the secrecy of communications and how the means of obtaining evidence, which violate this principle, can be applied in a legal manner, preserving as much as possible the intimacy of private life and the right to privacy. Also presented is a brief presentation and the advent of Law No. 12,965/2014, also called the civil landmark of the internet, which introduced regulations for the protection of all data and information that are published on the internet. Furthermore, the device capable of relativizing the absolute nature of the constitutional norm that guarantees the protection of the right to privacy and non-infringement of communications, which is the breach of data confidentiality, and the legal prerequisites for granting this authorization will be presented. Due to the importance as well as the extension of the topic, it is not intended to exhaust the possibilities of analysis and application, even due to its characteristic of adapting to the values of society and the reality of the contemporary system, seeking ways to prevent actions that violate fundamental rights and guarantees. as well as the preservation of the right to public security and the maintenance of social peace. In conclusion, we can highlight that the reality of the information society driven by the advancement of technologies needs to be taken into consideration by thinkers and legal operators so that there is an adjustment between technological reality and legal reality.

KEYWORDS: Fundamental rights and guarantees. Protection of personal data. Telephone Interception and Telematics.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Imagem 1: Panorama do uso de internet no Brasil (%)	51
Figura 2: Imagem 2: Tabela com os dados que são enviados pela operadora	59
Figura 3: Imagem 3: Tabela com os dados das antenas que são enviados pela operadora	59
Figura 4: Imagem 4: Mapa de antenas de celulares da cidade de Fortaleza-CE	60
Figura 5: Imagem 5: Simulação de dados enviados por uma operadora de uma chamada telefônica	61
Figura 6: Imagem 6: Simulação de plotagem dos dados de uma ERB enviados por uma operadora	61
Figura 7: Imagem 7: Plotagem das coordenadas de uma geolocalização de um aplicativo.....	65

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	16
3. QUESTÕES LEGAIS E PRINCIPALIDADES DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	31
4. NÃO PEREMPTORIEDADE DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E COMO OS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS PODEM SER APLICADOS DE FORMA LEGAL.....	41
5. LEI Nº 12.965/2014 E A REGULAMENTAÇÃO PARA A PROTEÇÃO DE TODOS OS DADOS E INFORMAÇÕES QUE ESTÃO PUBLICADAS NA INTERNET.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo se baseia em uma análise criteriosa de alguns dos direitos fundamentais que são elencados em nossa Constituição, mais precisamente o rol dos direitos e garantias fundamentais que são assegurados constitucionalmente. Um desses principais direitos que será tratado é o direito à intimidade e a inviolabilidade das comunicações telefônicas e telemáticas.

A escolha do presente tema se deve pelo fato de sua grande importância social, principalmente nos tempos atuais os quais temos um grande avanço tecnológico em que as pessoas guardam praticamente toda sua vida pessoal e profissional em dispositivos eletrônicos e o direito à intimidade dos indivíduos é um assunto que desperta grandes debates, uma vez que é de interesse de todos que utilizam desses meios eletrônicos que suas informações não sejam disponibilizadas para quaisquer outras pessoas.

O tema em si desperta uma grande repercussão, visto que adentramos em uma esfera de estudo do sistema de garantias e dos direitos fundamentais, uma gama de direitos que são imprescindíveis ao bem estar social e que derivam dos próprios direitos de personalidade e sendo garantidos a todos.

Os direitos de personalidade, mais precisamente o direito à intimidade, que será abordado neste trabalho, são as garantias que a Constituição dá para que se tenham preservados os dados pessoais, as informações sigilosas e de intimidade que somente dizem respeito aquele que às detém.

Apesar de ser um tema contemporâneo, em que cada vez mais buscamos ferramentas para termos nossos dados e segredos inviolados, a tentativa de preservação dos direitos e garantias fundamentais remete a outras épocas, como por exemplo à Constituição de 1969 mais precisamente em seu art. 153, §9º, o qual trazia em seu texto a impossibilidade, sem qualquer exceção, da violação das comunicações telefônicas, ou seja, nem sequer uma ordem judicial era capaz de quebrar o sigilo telefônico e ferir o direito à intimidade.

A Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5ª, também procurou assegurar a preservação desses preceitos fundamentais, assegurando de

maneira plena a inviolabilidade do sigilo de 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.

A Constituição Federal apesar de trazer o dispositivo que assegura a inviolabilidade do direito à intimidade para que possa gerar uma garantia maior à tutela desses dados, à liberdade e intimidade das pessoas, ao mesmo tempo, criou uma exceção, uma excepcionalidade, em que é possível, atendendo a critérios estabelecidos por lei e somente se presentes todos os critérios presentes no dispositivo, é possível acontecer o acesso de pessoas autorizadas a esse conteúdo.

O dispositivo que trata o art. 5º da Constituição de 88, por não ser uma norma de eficácia plena, ficou com sua aplicabilidade comprometida e somente depois de passados 12 anos, com o advento da Lei nº 9.296/96 que trouxe as devidas regulamentações para o inciso XII do referido artigo, tornando possível, desde que se aplicando todos os requisitos e nos moldes da lei, a interceptação e a quebra de dados telefônicos.

Com o passar dos anos a quantidade de informações capazes de serem armazenadas em dispositivos eletrônicos, devido principalmente ao grande avanço tecnológico que provocou uma mudança no paradigma da sociedade moderna, surge a necessidade do advento de novas hipóteses, pois agora não são somente os dados telefônicos que são passíveis de serem acessados e sim qualquer dado telemático, o que é muito recorrente nos dias atuais, em que não somente as ligações e SMS são acessadas e trazem pouca ou nenhuma informação, e sim qualquer dado telemático que possa ser acessado por meio das operadoras de telefonia, comunicação etc. que podem conter inúmeras informações em apenas um arquivo disponibilizado por meio da quebra.

Na primeira abordagem teórico-científico, antes mesmo de adentrarmos no tema principal, será analisado o direito à intimidade como um direito fundamental em si, desde o seu surgimento, de como foi inserido em nosso ordenamento jurídico e sua evolução histórica para ser modificado de acordo com o ordenamento e princípios norteadores de cada época e chegar aos moldes de hoje e estar estampado em um dos principais dispositivos jurídicos presente em nossa Constituição Federal.

Em uma segunda abordagem este trabalho irá tratar sobre as questões legais e principiológicas acerca do tema, analisando diversas interpretações possíveis em relação ao princípio do direito à vida privada de cada indivíduo e do direito à intimidade. Também será analisado o outro lado, a outra face a qual tenta conseguir brechas legais para romper o limite ideológico desses princípios e ter acesso ao conteúdo que se busca proteger.

Posteriormente será analisado o sigilo e a proteção das comunicações, trazendo a apresentação de tal dispositivo tal qual é elencado no art. 5º, XII da nossa Carta Magna, fazendo uma verificação e discussão acerca do caráter de não peremptoriedade do sigilo das comunicações e como os meios de obtenção de provas, que ferem tal princípio, podem ser aplicados de forma legal preservando ao máximo a intimidade da vida privada e o direito à intimidade nos assegurados pela legislação brasileira.

Mais adiante no desenvolvimento do trabalho, será feita uma apresentação de um dispositivo que não pode ser deixado de ser discutido quando o assunto é o sigilo e a proteção das comunicações fazendo uma ligação com o princípio do direito à vida privada e do direito à intimidade, qual seja o advento da Lei nº 12.965/2014, também chamada de marco civil da internet, a qual trouxe uma regulamentação para a proteção de todos os dados e informações que estão publicadas na internet.

Como finalização da parte teórica e bibliográfica, será apresentado o dispositivo capaz de relativizar o caráter absoluto da norma constitucional que garante a proteção do direito à intimidade e da não violação das comunicações, que é a quebra do sigilo de dados por meio de uma interceptação, bem como todos os requisitos necessários para sua implantação, onde deve ser levado em consideração a proporcionalidade e os pressupostos legais para a concessão da autorização para a interceptação telefônica e telemática, visto que a aplicação desse pressuposto é limitado e excepcional.

A metodologia adotada para o desenvolvimento do presente trabalho foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial que abordem o tema do direito à privacidade e à vida privada, desde o nascimento até a evolução que culminou na adoção do sistema jurídico brasileiro. O desenvolvimento teórico e bibliográfico foi pautado no método indutivo e dedutivo, por meio da análise criteriosa de dispositivos legais,

teorias de autores renomados, jurisprudência pacificada de magistrados competentes, além de outros dispositivos que possa contribuir para um estudo digno e capaz de produzir conhecimento acerca da inviolabilidade das comunicações, do direito à vida privada e à intimidade, tendo no processo da quebra do sigilo de dados, uma exceção que somente possa ser aplicada de maneira excepcional , garantindo que o Estado não perca sua função de garantidor sem precisar violar uma garantia e princípio fundamental que foi inserida no ordenamento jurídico pelo legislador, mas que foi construído e elaborado por vários anos, sendo modificado e adaptado de acordo com a necessidade e as características da população.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

No presente capítulo que adentramos, será feita uma abordagem teórico-científico em relação ao direito à intimidade como um direito fundamental. Apresentaremos algumas teorias desde o seu surgimento, de como foi inserido em nosso ordenamento jurídico e sua evolução histórica para ser modificado de acordo com o ordenamento e princípios norteadores de cada época e chegar aos moldes de hoje e estar estampado em um dos principais dispositivos jurídicos presente em nossa Constituição Federal. Não será abordado, no entanto, neste capítulo, a conjuntura atual da relevância do princípio norteador deste trabalho, e sim apenas como o mesmo é expresso dentro do ordenamento jurídico.

O tema dos direitos fundamentais da personalidade, podem ser analisados de uma perspectiva de duas ópticas, sendo a primeira em relação aos direitos físicos, corpóreos, materiais, tangíveis, quais sejam aqueles que dizem respeito ao aspecto à vida e ao próprio corpo, como por exemplo o direito de dispor de seus próprios órgãos, de ser doador destes órgãos em vida, de fazer intervenções em seu próprio corpo, até mesmo depois da morte, como por exemplo escolher doar os órgãos em caso de mortes naturais ou o direito de ser cremado após a morte, são apenas alguns exemplos.

A outra óptica dos direitos da personalidade tem relação com os aspectos imateriais, à moral, os costumes, à intimidade como aspecto emocional, à segurança pessoal e de sua vida privada, o direito à imagem, à honra, à intimidade e tudo que tenha relação com a personalidade dos indivíduos e a integridade desses direitos.

Os direitos fundamentais, tais quais existem hoje em nosso ordenamento jurídico contemporâneo, não surgiram de maneira súbita. Eles foram surgindo como crenças, que passaram então a costumes e ficaram tão intrínsecos na sociedade, que evoluíram como frutos de uma grande e longa batalha para torná-los positivados, uma luta da humanidade para que tornassem direitos e garantias tão aceitos e praticados pela sociedade moderna que parece até surreal pensar que existiu uma sociedade na qual tais direitos não fossem respeitados e sequer existissem.

Um direito e garantia para se tornar fundamental, tal qual temos a concepção de fundamental atual, não surgiu de uma maneira rompante, também não foi idealizado pelos antigos de uma maneira retilínea e uniforme de pensamento, pois não fora pensado por eles: “vamos defender isso que breve vai se tornar uma garantia fundamental”. O que houve foi uma série de manifestações de pensamentos e de comportamentos que era comum a vários indivíduos e que decorriam de um interesse coletivo ente os indivíduos da sociedade, sendo pessoas naturais de direito e que estes comportamentos demandavam de aceitação por parte do Estado para que se tornassem aceitáveis de ser praticados por todos, inclusive ele próprio, sendo um mediador entre os conflitos de interesses da sociedade para com todos.

Sarlet (2001, p. 1) traz a definição de direitos fundamentais como “a construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade”, ou seja, não existe sociedade evoluída sem a defesa dos direitos e garantias fundamentais comum para os integrantes desta sociedade. Para Moraes (1997, p. 39), os direitos fundamentais constituem um conjunto de direito e garantias humanitárias institucionalizado na sociedade que visa o respeito da dignidade humana protegendo à sociedade as arbitrariedades do poder estatal além de estabelecer condições mínimas de vida para o real desenvolvimento da personalidade humana.

A partir da evolução e da racionalização da sociedade começam a surgir interesses individuais e coletivos que necessitavam ser harmonizados com as regras de convivência humana em comunidade influenciando naturalmente no relacionamento interpessoal de maneira que necessitou que cada um passasse a respeitar o que era do outro. A vontade de um não poderia prevalecer à vontade de outro nem de outros, permitindo que surgisse, assim, uma sociedade pautada na tolerância, no respeito às vontades e necessidades alheias, onde os indivíduos passassem a convir de maneira harmoniosa onde todos juntos iriam lutar para que seus direitos não fossem cerceados por outros indivíduos.

A sociedade primitiva, na qual o pensamento e o instinto de sobrevivência era que moldava o seu comportamento, evoluiu em termos de convivência social e o comportamento instintivo passou a ser substituído pelo comportamento racional, no qual se baseava pela convivência pacífica em sociedade onde essas regras foram evoluindo e se tornando costumes e a evolução desses costumes cada vez mais intrínsecos na sociedade foram virando regras a serem seguidas por todos.

O surgimento dos direitos fundamentais, claramente, não pode diferir dos demais direitos que, podemos deduzir, que surgiram antes de sua positividade, antes de serem reconhecidos pelo Estado e passaram então a ser reconhecidos pela sociedade e pelo ordenamento como condição essencial da sociedade que não poderia mais existir uma sociedade sem que passasse a ser garantidos tais direitos para todos sem exceção. Como diz Bobbio (1992, p. 6): “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – [...] – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”.

Dimoulis e Martins (2011, p. 49), em sua obra trazem a definição dos direitos fundamentais como: “são direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.

Os direitos então passaram a ser essenciais para o desenvolvimento da sociedade, necessitando a intervenção do Estado para que edite tal direito de acordo com os parâmetros do ordenamento interno e aplicando exigibilidade para seu conteúdo, estabelecendo de maneira uniforme para toda a sociedade e regulamentando seu alcance e, conseqüentemente, seus limites, pois até um direito fundamental precisa de limite para que sua aplicação seja eficaz.

No século XX, onde passaram a surgir diplomas constitucionais que deram início ao doutrinamento social em relação ao surgimento dos direitos fundamentais, podemos apontar alguns desses diplomas como percussores da positivação de tais direitos.

A Constituição Mexicana de 1917 apresentou em seu texto originário algumas disposições em relação à proteção da família, ao direito à saúde e à moradia digna para todos, trouxe garantias para a sociedade como as liberdades individuais e os direitos político, bem como sendo a primeira Constituição que classificou os direitos trabalhistas como direitos fundamentais promovendo a desmercantilização formalizando o fim do trabalho como mercadoria e apresentado diversos direitos para os trabalhadores como regulamentado a jornada de trabalho.

A Constituição de Weimar de 1919, a qual instituiu a Primeira República alemã, também foi um dos dispositivos que tratou dos direitos fundamentais positivados, que seu significado segundo Silva (1977, p. 35)

“... seria uma esquematização simplista a afirmação de que as Constituições do século XIX foram todas puramente liberais e as Constituições do século XX marcadamente sociais. Em quaisquer Constituições, nas mais diversas épocas, podem ser encontrados e pesquisados dispositivos concernentes à ordem social e econômica, cláusulas que explicita ou implicitamente definem o regime econômico-social pretendido pelos constituintes. A própria ausência de cláusulas sociais numa Constituição traduz a opção por determinado sistema. E esta ausência, é claro, não impede uma lenta construção jurisprudencial, nem emendas constitucionais, nem legislação ordinária – que irão, pouco a pouco, delinear, dentro do sistema constitucional, uma série de direitos sociais e trabalhistas, que passam a integrar o arcabouço econômico-social do país. De qualquer modo, o fato é que as Constituições do século XIX foram, de um modo geral, Constituições liberais (...) pouco ou nada diziam explicitamente quanto aos direitos sociais, limitando-se, quase sempre, apenas à organização política. Apenas em algumas Constituições surgem normas que se relacionam com o chamado problema social...”.

A partir daí surge um movimento para a garantia de direitos fundamentais que algumas doutrinas passaram a chamar de “movimento socializante” que de acordo com Andrade (1987, p. 53):

“O movimento socializante modificou profundamente o sistema dos direitos fundamentais, mas, para além disso, alterou a própria ‘filosofia’ que lhes estava subjacente.

Este movimento trouxe consigo doutrinas e teorias que, por modos diversos, representam um entendimento ‘subversivo’ da concepção liberal dos direitos fundamentais: a estatização fascista, que corporativizou os direitos; a massificação e o racismo nacional-socialista, que os destruíram por completo; a funcionalização marxista-leninista, que os expropriou e pôs a serviço de um projecto de sociedade.

Apesar disso, pode afirmar-se que a tradição liberal ocidental não foi dissolvida. Ela ‘passa de uma maneira natural e perfeitamente coerente dos direitos de liberdade aos direitos políticos e depois aos direitos econômicos e sociais’ (...).”.

Para Bulos (2001, p. 691), os Direitos Fundamentais são:

[...] inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contendo histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem, nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das

necessidades humanas ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante.

A história dos direitos humanos internacionais foi munida de diversos acontecimentos importantes que serviram para moldar e preparar a sociedade e suas lideranças para que pudessem emergir regras e leis que garantissem à população a tutela de direitos e garantias fundamentais necessários para o desenvolvimento de uma sociedade que busca pelo desenvolvimento social organizado e com respeito à todos. Contudo, somente no século XIX as nações começaram a se organizar e entrar em um consenso global para o surgimento de uma convenção e da celebração de um conjunto de regras e garantias internacionais que buscava evitar sofrimentos inúteis da população (NAÇÕES UNIDAS, 2004, p. 32).

O surgimento de um projeto em consenso com todas as nações começou a arrojar-se no ano de 1928, inicialmente idealizado com o nome de Projeto de Declaração dos Direitos Internacionais do Homem, o qual fora emergindo e ganhando apoio de diversas nações, onde mais adiante no ano de 1945 foi editado na Carta das Nações Unidas, entrando em vigor no mesmo ano, onde tal carta traz em seu preambulo uma série de direitos e garantias fundamentais para a dignidade da pessoa humana.

Quando findada a Segunda Guerra Mundial, uma sociedade abalada por uma tamanha barbárie social, a qual cerceara vários de seus direitos e garantias, precisava de uma confirmação para seus direitos mais fundamentais, quais sejam os direitos civis, políticos, econômicos e sociais, sendo estes consagrados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, a qual se constituiu numa “síntese entre a concepção liberal ocidental e a concepção socialista” (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 675), a qual pode ser considerada como a maior prova da história de um consenso geral da humanidade acerca de um sistema valorativo (BOBBIO, 2004, p. 47). A Declaração em seu Artigo 12 diz que “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Surge então a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, dando início à uma nova fase dos Direitos Fundamentais pois, de caráter universal e que “Põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado”. (BOBBIO, 1992, p.19).

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, positivado, podemos destacar em um dos exemplos, o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹, na qual sem seu preâmbulo nos traz o texto de que a dignidade deve ser reconhecida a todos os membros da família humana e os direitos são iguais para todos e alienáveis, constituindo assim o fundamento primordial da liberdade, da justiça e da paz:

Ainda em seu texto, tratando sobre algumas características dos direitos humanos fundamentais a Declaração Universal dos Direitos dos Humanos de 1948 (UNITED NATIONS, 1948) explicitou:

todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

¹“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 1).”

Um outro dispositivo histórico que também remete aos direitos e garantias fundamentais é a Lei n.º 4.898 de 1965² a qual regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, em casos de abuso de autoridade. Tal dispositivo traz ao ordenamento à época (visto que hoje não está mais vigor, pois fora revogado pela Lei nº 13.869, de 2019) uma série de atentados que constituem abuso de autoridade quando praticados por autoridades que no exercício de suas funções.

Outro dispositivo que fora lançado logo posteriormente, que também trata de alguns direitos e garantias fundamentais para a dignidade da pessoa humana foi a Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, a qual regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, que apesar de tratar mais precisamente sobre a imprensa brasileira, trouxe mecanismos que regulamentam a livre manifestação de

² “Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)”

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. (Incluído pela Lei nº 7.960, de 21/12/89)”.

externar o pensamento de todos e da maneira como deve ser propagada e recebida todas as informações e por isso passou a ser considerada “a Lei da Imprensa”, no entanto tal dispositivo se tornou o primeiro instrumento legal, no ordenamento brasileiro a tutelar, de maneira expressa, o direito à intimidade e à vida privada

No ano de 1969, outro importante dispositivo foi lançado na cidade de São José da Costa Rica idealizada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), trata-se da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que trouxe em seu texto originário um série de direitos civis e políticos além da apresentação de dispositivos para a proteção de tais direitos, pois não adianta somente elencar direitos, é necessário apresentar meios para a proteção desses direitos e sanções a serem aplicadas àqueles que os descumprirem. Assim ficou consolidado o sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos instrumentalizando a Comissão e instituindo a Corte Interamericana (PIOVESAN, 2014).

Diversos pontos da Convenção Americana influenciaram diretamente na criação dos dispositivos relacionados aos direitos da dignidade da pessoa humana elencados na Constituição Brasileira de 1988, como por exemplo a liberdade de consciência e de crença art. 5º, VI, da CF de 1988 que na Convenção Americana fala que todas as pessoas têm direito à liberdade de consciência e de religião³. O principal artigo relacionado aos direitos fundamentais, o art. 5º⁴ da Constituição de 1988

³ Art. 12 Liberdade de consciência e religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

⁴ Art. 5º:

- a) III – “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;
- b) 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”;
- c) XL – “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”;
- d) XLVIII – “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”;

também aponta alguns incisos que se assemelham ao Convenção Americana, em seu art. 4^o⁵.

Os artigos acima, presentes em nossa Constituição Federal de 1988, se assemelham à Convenção Americana perante os seguintes artigos:

As legislações de cada nação passaram a tutelar o direito à intimidade e a vida privada, cada uma em dispositivo próprio, onde podemos destacar a Lei Francesa nº. 70.643 de 17 de julho de 1970, que apesar de a França ser uma das nações pioneiras em relação ao reconhecimento e respeito aos direitos e garantias individuais, somente ao introduzir o artigo 9º ao Código Civil Franceses, passou a tutelar o direito à intimidade e à vida privada, onde traz em seu texto a previsão que cada um

e) XLIX – “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”;

f) LVII – “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”;

g) LXXI – “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tome inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”;

⁵ “Artigo 4. Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

tem direito ao respeito de sua vida privada. Segue a transcrição original do dispositivo relacionado acima, bem como uma tradução livre:

Versão Original:

“Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé”

Tradução Livre:

“Toda pessoa tem direito ao respeito pela sua vida privada.

Os juízes podem, sem prejuízo da reparação dos danos sofridos, prescrever todas as medidas, como o sequestro, a apreensão e outras, susceptíveis de prevenir ou pôr termo à invasão da privacidade: estas medidas podem, se houver urgência, ser ordenadas sumariamente processos.”

A nação Portuguesa traz em sua Constituição⁶, criada no ano de 1976, a previsão legal para a preservação do direito à intimidade, além de outros direitos de personalidade, à dignidade da pessoa humana, inviolabilidade do domicílio e das

⁶ CAPÍTULO I

Direitos, liberdades e garantias pessoais

Artigo 24.º

Direito à vida

1. A vida humana é inviolável.
2. Em caso algum haverá pena de morte.

Artigo 25.º

Direito à integridade pessoal

1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.
2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.

Artigo 26.º

Outros direitos pessoais

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

(...)

Artigo 34.º

Inviolabilidade do domicílio e da correspondência

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

(...)

Artigo 35.º

Utilização da informática

(...)

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

comunicações entre outros, sendo um dos primeiros dispositivos constitucionais a tutelar expressamente os dados pessoais.

Outra nação que teve os direitos à intimidade e à vida privada positivados à época foi a Itália, que alterou seu código penal para incluir tais direitos. Uma lei foi criada para incluir um artigo⁷ em seu código penal a tutela contra a violação domiciliar, à intimidade e à vida privada bem como a proteção contra violabilidade dos dados telefônicos e telemáticos.

Na Bolívia, dois artigos do Código Civil de 1975⁸ tutelam a vida íntima e a inviolabilidade das comunicações, onde diz que nada pode perturbar a vida íntima de uma pessoa, somente em casos previstos em Lei.

Na Espanha, o artigo 18⁹, nº. 1, da Constituição de 1978 versa sobre o direito à intimidade pessoal e familiar, protegendo a honra, a moradia além o sigilo das

⁷ Art. 615 - Violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale - Il pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, s'introduce o si trattiene nei luoghi indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se l'abuso consiste nell'introdursi nei detti luoghi senza l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge, la pena è della reclusione fino a un anno. Art. 615 bis - Interferenze illecite nella vita privata - Chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi rivela o diffonde mediante qualsiasi mezzo d'informazione al pubblico le notizie o le immagini, ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo. I delitti sono punibili a querela della persona offesa; tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione d'investigatore privato

Art. 615 ter - Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico - Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni..

⁸ **Artículo 18º.- (Derecho a la intimidad)** Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salva los casos previstos por la ley.

Artículo 19º.- (Inviolabilidad de las comunicaciones y papeles privados)

Las comunicaciones, la correspondencia epistolar y otros papeles privados son inviolables y no pueden ser ocupados sino en los casos previstos por las leyes y con orden escrita de la autoridad competente. No surten ningún efecto legal las cartas y otros papeles privados que han sido violados o sustraídos, ni las grabaciones clandestinas de conversaciones o comunicaciones privadas.

⁹ Seção 18

É garantido o direito à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem.

A casa é inviolável. Nenhuma entrada ou busca poderá ser feita sem o consentimento do morador ou mandado judicial, salvo em caso de flagrante delito.

comunicações e de dados, de modo que as comunicações postais, telefônicas e telegráficas somente podem ser invioladas perante autorização judicial.

No Peru, o artigo 14¹⁰ do Código Civil de 1984, versa sobre a proteção da intimidade pessoal e familiar e mesmo depois de mortos, a intimidade só pode ser violada por consentimento de seus parentes.

A Argentina, traz em seu artigo 1.071¹¹ a defesa da do direito à intimidade da defende a intimidade contra qualquer excesso não permitindo que sejam excedidos os princípios da moral e dos bons costumes, não falando sobre proteção de dados nem de comunicações.

Percebe-se então que nessa época houve uma tendência internacional na busca de tutela e proteção de direitos humanos e direitos fundamentais, mesmo que de forma embrionária para alguns países, mas que seguia para a formação de um sistema globalizado “hoje numa fase de efetivação dessa proteção, no sentido de atribuir poder aos tribunais e também de proteger as etnomias.” (CURY, 2005, p. 10).

À época em que os países começaram a criar dispositivos e institutos legais para a proteção dos direitos fundamentais, conforme os apresentados neste trabalho, o Brasil vivia um período de regime ditatorial que findaria no ano de 1985 e que daria início a um processo de redemocratização no país marcado pela liberdade de expressão e por diversas manifestações populares em busca de apoio ao movimento para aprovação da emenda das “Diretas já”, momento este oportuno para a implantação de dispositivos que tutelassem direitos e garantias fundamentais, visto

É garantido o sigilo das comunicações, nomeadamente no que respeita às comunicações postais, telegráficas e telefônicas, salvo em caso de ordem judicial.

A lei restringirá o uso do tratamento de dados para garantir a honra e a privacidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício dos seus direitos.

¹⁰ Derecho a la intimidad personal y familiar

Artículo 14.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

¹¹ Art. 1.071. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

que o país acabara de passar por um período autoritário e por diversas ações militares que não respeitavam direitos humanos.

Com o advento de um presidente civil e com a recuperação da independência do congresso brasileiro passou-se então à luta em busca da restauração da democracia e para combater à legislação que advinha dos governos militares e com resquícios do poder autoritário do período militar.

Surgiu então no ano de 1988 a Constituição Federal Brasileira, englobando a temática dos direitos fundamentais e garantindo o respeito à dignidade da pessoa humana e limitando o poder Estatal objetivando a proteção da vida e da dignidade da sociedade brasileira. Para Lassale (2015, p. 10) a Constituição é “um pacto juramentado entre o rei e o povo, estabelecendo os princípios alicerçais [...]. Ou generalizando, pois existe também a Constituição nos países de governo republicano: A Constituição é a lei fundamental proclamada pelo país, na qual baseia-se a organização do Direito público dessa nação”.

Para Cambi (2018, p. 11):

A Constituição é um instrumento limitativo do poder. Ao regular a organização e o modo de exercício do poder político, serve de limite e de vínculo da maioria.

[...]

As Constituições modernas preveem valores e opções políticas fundamentais com o escopo de se formar um consenso mínimo a ser observado pelas maiorias, pois a democracia exige mais do que apenas observância da regra majoritária. Isto retira a discricionariedade da política ordinária, vinculando o grupo político que detém o poder, a fim de garantir a realização dos direitos de todos. Quanto mais Constituições mais limitações (deveres negativos) ou mais imposição de tarefas (deveres positivos). Aliás, uma boa Constituição deve ser compreendida tanto como uma ordem-quadro, quanto uma ordem-fundamental.

A Constituição então surgiu promovendo a positivação dos princípios e garantias fundamentais apresentando o roll do artigo 5.º promovendo a igualdade entre todos, quando diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1998).

Greco (1999, p.1) ao falar sobre a positivação dos direitos e garantias fundamentais positivados “a Constituição de 1988 foi extremamente fecunda na expansão e consolidação de uma nova consciência jurídica dos cidadãos, calcada primordialmente na efetividade dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados”

Sobre os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988, MATOS (2018) aluz que a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como um dos fundamentos próprios da República Federativa do Brasil. Que o valor da dignidade humana é um valor considerado como vetor da aplicação de toda a Constituição Federal, e que a efetividade dos direitos fundamentais não poderia ser deixado sua aplicação à mercê do legislador.

Os remédios constitucionais previstos na Constituição são:

- Habeas Corpus - artigo 5º, LXVIII da CF; artigo 647 do CPP.
- Mandado de Segurança - artigo 5º, LXIX e LXX da CF e Lei 2.016/09.
- Mandado de Injunção - artigo 5º, LXXI da CF.
- Habeas Data - artigo 5º, X da CF e Lei 9.507/97.
- Ação Popular - artigo 5º, LXXIII da CF; Lei 4.717/65
- Ação Civil Pública – artigo 129, III, da CF e Lei nº 7.347/85

Para Canotilho, versando sobre a sanção aplicada por mecanismos de controle de constitucionalidade:

“Se o controlo da constitucionalidade dos actos normativos é um dos meios de defesa e garantia da força normativa da constituição, justifica-se que, para ele ser efectivo e eficaz, as violações das normas e princípios constitucionais captadas em sede de fiscalização judicial sejam acompanhadas de sanções adequadas. Trata-se, pois, de saber qual a reacção da constituição perante actos normativos comprovadamente desconformes com as suas normas e princípios. O princípio da prevalência da constituição não deixa margem para dúvidas relativamente à sanção geral aplicável a um acto normativo colidente com o parâmetro normativo-constitucional – inconstitucionalidade.” (CANOTILHO, 2003, p.947).

Para um efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais, não obstante que houvesse apenas sua disposição no Texto Constitucional, decorresse também a proteção judicial, bem como todas as Leis e normas de uma Constituição, é necessária que haja uma sanção para aqueles que as descumprisse, então

imperioso que para reconhecer a judicialidade dos direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição houvesse uma previsão de remédios jurídicos que protegessem a efetivação de tais direitos.

3. QUESTÕES LEGAIS E PRINCIPOLÓGICAS DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Este capítulo, como dito anteriormente, irá tratar sobre as questões legais e principiológicas acerca do tema relativo aos direitos e garantias fundamentais, principalmente no que diz respeito as diversas interpretações possíveis em relação ao princípio do direito à vida privada de cada indivíduo e do direito à intimidade.

Outro tópico que será analisado nesse artigo são os dispositivos que tentam conseguir brechas legais para romper o limite ideológico desses princípios que tutelam os direitos e garantias fundamentais e ter acesso ao conteúdo que se busca proteger.

Alguns autores relacionam o direito à privacidade das pessoas como o dever de abstenção tanto do Estado como de terceiros, ou seja, para ter garantido o direito à intimidade é necessário que os outros não invadam a vida privada, pensamento este que está intrinsecamente ligado à cultura de um Estado Liberal, que não suprimir nem limitar os direitos e garantias fundamentais.

Na sociedade atual, comumente chamada de sociedade da informação, na qual os avanços tecnológicos estão inseridos no dia a dia de todos e cada vez mais presentes nas comunicações pessoais, nas transações comerciais, nas relações interpessoais, e até mesmo nos relacionamentos amorosos, a captação das informações pessoais passa a ser um alvo de empresas de tecnologias que buscam “a ampla circulação das informações pessoais na sociedade, gerando benefícios aos setores envolvidos, mas também grandes riscos aos indivíduos, cujos dados são coletados, processados e transferidos, muitas vezes sem seu conhecimento e/ou consentimento” (SARTORI, 2019. P. 231).

Em relação ao direito à intimidade e à vida privada face ao desenvolvimento tecnológico, Greco (1991) nos traz o seguinte pensamento:

“Transparência, participação democrática, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório, publicidade, intimidade, ampla defesa, são algumas das expressões que se tornaram populares no nosso tempo, como representativas de regras mínimas de convivência social, essenciais para que todos os cidadãos vejam respeitada pelos demais e pelo próprio Estado a sua dignidade humana. ... Essa revisão crítica da operatividade das instituições

jurídico-políticas e das normas jurídicas assecutorias dos direitos fundamentais certamente seria extremamente positiva para o aprimoramento da convivência pacífica de todos os cidadãos e de todos os povos, se, paradoxalmente, a sociedade moderna, em decorrência da economia de escala e do frenético desenvolvimento tecnológico, não tivesse potencializado as necessidades humanas, progressivamente modificando a aptidão dos bens materiais de satisfazê-las, massificando as relações econômicas e sociais e os conflitos delas decorrentes, reduzindo o Estado provedor do bem comum à completa incapacidade de atender a todas as demandas e a proteger concretamente todas as situações de fato teoricamente agasalhadas pelo Direito. (GRECO, 1991, p.2)”

Nesse sentido, o direito à privacidade não está relacionado apenas com a não intromissão de terceiros à intimidade e a vida privada de cada um, mas também deve ser vista como a possibilidade, garantida por lei por meio de um caráter positivo, de ter o controle de todas as suas informações pessoais, evitando que essas informações sejam acessadas e/ou divulgadas por quaisquer que sejam, objetivando o caráter negativo da norma, sem a autorização do detentor de tais informações.

Assim, imperioso conceituar o direito à privacidade, com sendo:

“[...] um direito subjetivo de toda pessoa – brasileira ou estrangeira, residente ou transeunte, física ou jurídica – não apenas de constranger os outros a respeitarem sua esfera privada, mas também de controlar suas informações de caráter pessoal – sejam estas sensíveis ou não – resistindo às intromissões indevidas provenientes de terceiros.

Nesse sentido, o direito à privacidade traduz-se na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados. Tutela, portanto, o direito que se confere ao indivíduo de manter um afastamento confortável em relação ao mundo exterior, preservando esse distanciamento necessário ao exercício de sua autodeterminação. Tem, intrinsecamente, natureza negativa ao proteger o titular das intromissões de terceiros; e, de outro lado, natureza positiva ao permitir que o próprio indivíduo controle o que deve ser conhecido pelos demais, expressão da liberdade que lhe é ínsita” (VIEIRA, 2007, p. 23).

Ainda é necessário entender a amplitude dos conceitos e para isso iremos usar o que diz Mikhail Cancelier (2017, p. 220) que afirma que “o privado pode ser íntimo, o íntimo pode ser secreto, o secreto pode ser privado. [...] nem sempre o íntimo será secreto ou o assunto sigiloso será privado”, ou seja, o autor deixa claro que existe a distinção entre os 3 conceitos e, ao mesmo tempo, podem ser relativizados, pois quando o íntimo deixa de ser secreto é por que foi possível ser acessado por outrem, e no mesmo incorre quando o sigiloso deixa de ser privado.

Outro autor que fala sobre os conceitos de intimidade e vida privada é Alexandre de Moraes (2003):

“Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto a vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc. (MORAES, 2003, p. 135)”.

Tamanha a dificuldade de se entender a distinção entre os dois termos que alguns autores decidem usá-las com o mesmo sentido, como Araújo (1989) que decidiu, em sua obra, utilizar as expressões vida privada e intimidade como sinônimas. Outro autor que usa uma mescla de conceitos é Caldas (1997, p. 43) ao tratar os termos vida privada, intimidade, privacidade ou resguardo entende as mesmas “como expressando igual conteúdo de conceito, embora tenhamos preferido, para a titulação do trabalho, o termo vida privada, porque, particularmente, o consideramos a acepção mais abrangente.”

A doutrina também enfrenta dificuldades em determinar o alcance jurídico quando trata-se dos institutos da intimidade e da vida privada, sendo passível de encontrar controvérsias conceituais ao distinguir ambos os termos. O autor Cavero (1997), ao abordar o tema, refere-se ao direito à intimidade como sendo:

“privacidade, que tem em conta a esfera da vida individual nucleada na ausência do público, ou seja, na esfera de comodidade onde as relações sociais exteriores ao núcleo familiar permanecem resguardadas, ou, em melhor expressão, confinadas no próprio núcleo familiar, repugnando qualquer intromissão alheia. Outro, de intimidade, ainda mais restrito que o de privacidade, que tem em vista exatamente essa interpessoalidade da vida privada. (CAVERO, 1997, p. 91)”

O que é possível notar é que os termos, em determinados momentos, podem ser tratados de maneira sinônima e, em outros momentos, como complementares, de forma que ao adentrar na esfera de um não necessariamente precisa-se invadir a esfera de outro, e em outros momentos, não será possível violar um, sem que o outro seja também afetado. O importante, nesses casos é a análise do caso concreto para distinguir, pois pode-se haver violação do direito à intimidade sem

que haja à quebra do direito à vida privada, e em outros momentos que acessar a vida privada não seria possível a quebra do direito à intimidade, assim como outros direitos e garantias fundamentais também podem relacionarem-se entre si.

Ainda na tentativa de expressar a distinção entre vida privada e intimidade no direito pátrio brasileiro, Vieira (2007) em sua obra traz a explicação de que é de extrema relevância a distinção entre as duas esferas, e que sob o aspecto da delimitação da gravidade que a divulgação das informações pessoais podem causar diversos danos e que quanto mais interior a esfera for atingida maiores serão os danos causados à privacidade, exigindo-se assim um rigor maior por parte do Estado na punição da conduta que fira esses direitos.

Em outro diapasão, Doneda (2014) ao defender a tese de que se tratam de termos equivalentes, propõe que os termos vida privada e intimidade sejam tratados como sinônimo e que fosse substituído pelo termo “privacidade” e que:

“Se foram utilizados de fato dois termos diversos, estaríamos diante de duas hipóteses diversas que devem ser valoradas de formas diferentes? Responderemos que não, pelos seguintes motivos: (i) a ausência de uma clara determinação terminológica na doutrina e jurisprudência, além do fato de ser a primeira vez que o tema ganhou assento constitucional, podem ter sugerido ao legislador optar pelo excesso e referir ambas as expressões mais correntes relacionadas à privacidade, até pelo temor de reduzir a aplicabilidade da norma; (ii) a discussão dogmática sobre os limites entre ambos os conceitos, visto o alto grau de subjetividade que encerra, desviaria o foco do problema principal, que é a aplicação do direito fundamental em questão, em sua emanção constitucional (DONEDA, 2014)”.

Ao adentrar no Texto Constitucional, na redação adotada pelo § 1º do art. 5º Brasil (1988): “1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”, é possível uma interpretação de que o constituinte originário buscou dar a máxima efetividade a seus transcritos que tratam dos direitos e garantias fundamentais, sem excepcionalidades, conferindo-lhes aplicabilidade ampla e imediata, garantindo-lhes inclusive sanções para aqueles que as descumprissem.

O caráter imediatista da aplicabilidade das normas referentes aos direitos e garantias fundamentais obriga que os Poderes Públicos sejam eficientes em sua concretização, mesmo que não haja uma intervenção legislativa, a sua prestabilidade se torna obrigatória para a garantia dos direitos tutelados por estas normas jurídicas. Portanto é esperado que o judiciário, ao entender esse caráter das normas de direitos

fundamentais, deva agir como garantidor de sua aplicabilidade agindo com integrador entre a realidade concreta e o caráter abstrato das normas, sem, no entanto, tomar o papel de legislador., devendo sempre se ater ao caso concreto ao qual está sendo analisado, respeitando os limites das decisões judiciais e respeitando os institutos normativos de controle de suas decisões.

Cabe salientar o que diz Moro (2001) em relação à efetivação judicial das normas:

“O desenvolvimento e a efetivação judicial das normas constitucionais, por mais vagas que sejam, estarão legitimados caso o juiz logre demonstrar a consistência de sua atividade. Se assim o fizer, não se coloca em questão o argumento democrático. Este exige apenas, conforme visto, a reserva de consistência (MORO, 2001, p.89).

A Constituição Brasileira de 1988¹² ao elencar as normas dos direitos e garantias fundamentais apresenta as seguintes características destas normas: i) aplicação imediata; ii) não excluem outros direitos e sim deverão ser aplicados de maneira a abranger o máximo de direitos possíveis; iii) os tratados sobre direitos humanos aprovados serão equivalentes à emendas constitucionais;

De acordo com o exposto no texto constitucional, é possível notar o caráter integrador e abrangente destas normas, visto que ao judiciário é permitido a análise e integração das normas que tratam os direitos e garantias fundamentais com outras normas decorrentes do regime e de princípios adotados pela própria Constituição podendo extrair das normas o máximo de integrações e de possibilidades além de estar legitimado pelo §1, a utilizar da interpretação para extrair diversos significados da norma jurídica buscando preencher a lacuna legislativa deixada pelo constituinte originário quando de sua criação, não podendo no entanto inovar a ordem

¹² “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 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. (BRASIL, 1988)”.

jurídica se atentando somente ao que lhe é cabido sem fugir das situações acolhidas pelas mesmas, estando sempre sujeitos aos controles que lhes são impostos.

O poder público passa por um grande dilema quando o assunto é a quebra de sigilo dos direitos tutelados pelos princípios e garantias fundamentais, dilema este que contém dois grandes alicerces em cada um dos lados existentes, sendo uma delas o interesse coletivo e o outro como sendo os direitos individuais, que embora denominado de individuais são garantidos à todos os indivíduos sem qualquer distinção.

Como dito anteriormente, o caráter fundamentalista do direito à vida privada, que possui sua aplicabilidade imediata, no entanto abre brecha para que o legislador infraconstitucional restrinja ou amplie o seu campo de aplicabilidade e de incidência de acordo com o caso concreto, desde que não fuja da essência do conteúdo e com o intuito sempre de preservar o caráter garantidor e o direito o qual se busca tutelar atrelado ao princípio em questão.

Uma das limitações que pode ser apontada no princípio da privacidade é quando o direito de uma só pessoa invade o direito de outra, então é necessário que ambos tenham uma limitação legal para que não seja desrespeitado o direito de nenhum deles. Existe também a possibilidade de limitação em relação ao direito coletivo e a necessidade de garantir o bem de todos, onde é necessário que o estado limite o direito de alguns indivíduos para o bem da sociedade e o bom convívio social.

O conceito e definição do direito à vida privada, no entanto, não é pacificado internacionalmente por diversos motivos. Alguns países mantêm uma cultura mais liberal, outros mais conservadores, outros limitam o direito à vida privada em prol do bem maior da sociedade, da segurança nacional entre outros motivos.

Na Europa, a definição do direito em ter a vida privada respeitada é definido legalmente por meio de um documento criado 23 de janeiro de 1970, a Resolução nº 428 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, que também é conhecida como “Declaração sobre os meios de comunicação em massa e os Direitos Humanos”, na qual em § C, nº 2 e nº 3, dispõe:

O direito à privacidade consiste essencialmente no direito de viver a própria vida com um mínimo de interferência. Diz respeito à vida privada, familiar e doméstica, à integridade física e moral, à honra e à reputação, à prevenção de ser colocado sob uma luz falsa, à não revelação de factos irrelevantes e

embaraçosos, à publicação não autorizada de fotografias privadas, à protecção contra a utilização indevida de comunicações privadas, à protecção da divulgação de informações fornecidas ou recebidas pelo indivíduo confidencialmente. Aqueles que, por suas próprias ações, incentivaram revelações indiscretas das quais posteriormente reclamarão, não podem fazer uso do direito à privacidade.¹³

No Direito Americano ainda existe um debate muito grande na aplicação e reconhecimento do “right of privacy”, onde sua aplicação e entendimento práticos são bastantes complexos até mesmo pela Suprema Corte. Stephens Jr. e Scheb II (2008) declinaram que o direito americano à privacidade protege os indivíduos de interferências não autorizadas do governo, ou seja, intervenções sem mandados, em relacionamentos e à vida privada.

No ano de 2022, foi criado o projeto de lei que instituíu a ADPPA (American Data Privacy and Protection Act) a Lei Federal Americana de Privacidade, lei esta que prevê a constitucionalização dos direitos à privacidade. O Projeto, que ainda não foi aprovado, visa a criação de lei para proporcionar aos consumidores direitos fundamentais de privacidade de dados, criar fortes mecanismos de supervisão e estabelecer uma aplicação significativa.

O direito de não ter sua vida privada invadida ou acessada por terceiros e a não invasão da esfera íntima da vida particular é o princípio básico do direito à proteção à intimidade, seja por meio de quaisquer dispositivos, eletrônicos ou não. Entre esses meios de captação de informações da vida privada, está o que é conhecido no ordenamento brasileiro como quebra de sigilo de dados telefônicos e telemáticos, que possui algumas hipóteses de aplicação e que essa aplicação é questionada por diversos juristas devido ao fato de ofender os direitos da personalidade, previstos no texto constitucional, embora ela mesma preveja hipóteses em que a interceptação possa ser considerada lícita.

¹³ “C”, item 2, da Resolução 428/1970 (tradução nossa). No original: “[...] The right to privacy consists essentially in the right to live one’s own life with a minimum of interference. It concerns private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidance of being placed in a false light, non-revelation of irrelevant and embarrassing facts, unauthorised publication of private photographs, protection against misuse of private communications, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially. Those who, by their own actions, have encouraged indiscreet revelations about which they complain later on, cannot avail themselves of the right to privacy”. Disponível em < <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8569&lang=EN>> Acesso em 27 set. 2023.

O Autor Silva (1996, p. 205), afirma que a Constituição Federal, na busca de proteger a vida privada e a intimidade, se refere à vida particular “como conjunto do modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver a própria vida” e não existe maneira legal de se acessar esses dados íntimos, apenas por meio de determinações judiciais que necessitam de todo embasamento jurídico para se determinar tamanha afronta aos direitos tutelados pela própria Constituição Federal.

Sobre a captação de dados privados de maneira ilegal, Silva (1996) aponta em sua obra:

“O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros. São duas variedades principais de atentados ao segredo da vida privada:

- i) a divulgação, ou seja, o fato de levar ao conhecimento do público, os eventos relevantes da vida pessoal e familiar;
- ii) a investigação, isto é, a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar; envolvem-se aí também a proteção contra a conservação de documento relativo à pessoa, quando tenha sido obtido por meios ilícitos. O segredo da vida privada é cada vez mais ameaçado por investigações e divulgações ilegítimas por aparelhos registradores de imagens, sons e dados, infinitamente sensíveis aos olhos e ouvidos. (SILVA, 1996, p. 204).

O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, traz em seu texto à previsão da proteção ao sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas e telefônicas, no entanto teve seu texto original alterado pela Lei nº 9.296, de 1996, que será abordada mais adiante neste trabalho, para inclusão de “dados” que passou a ter o seguinte texto:

“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. (BRASIL, 1988).”

A interceptação telefônica, ao ser analisada e autorizada por um magistrado, deve buscar sempre preencher os requisitos legais e constitucionais para sua aplicação, e mesmo diante se sua aplicação, buscar ao máximo a proteção à vida privada e a intimidade, mesmo que relativizados por tal decisão judicial, e devendo ser utilizada apenas para colher, quando não foi possível obter de outras formas legais, elementos imprescindíveis à elucidação de infrações penais buscando o levantamento de autoria e materialidade da prática dessas infrações, devendo sempre

se ater única e exclusivamente a aspectos relacionados à investigação do crime sem interferir na intimidade e na vida privada, sob pena de violar preceitos constitucionais basilares que buscam preservar os direitos à intimidade, à personalidade e o segredo.

Cabe salientar, que mesmo com uma autorização judicial autorizando a quebra de sigilo das comunicações e implementando uma operação de interceptação telefônica, a Lei ainda protege às informações colhidas durante o percurso da operação de modo a impedir que os dados se tornem públicos e respeitando o direito ao sigilo, mesmo tendo optado por uma quebra parcial desse sigilo, que:

[...] protege o conteúdo das correspondências e das comunicações. Não é apenas ilícito divulgar tais manifestações, mas também tomar delas conhecimento e revelá-las, não importa a quantas pessoas. A CF, art. 5º, XII, garante a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (LÔBO, 2012, p. 144)

A quebra do Sigilo das comunicações, assim como disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, somente pode ser aplicado quando restarem presentes três requisitos. Segundo Capez (2019), os requisitos são: i) Uma Ordem Judicial autorizando a operação; ii) Que a operação seja para colheita de evidências com o intuito de instruir uma investigação criminal; iii) existência de uma lei que preveja as hipóteses que em serão permitidas a quebra de sigilo telefônico.

Quando todos os requisitos legais forem atendidos e seguidos todos os parâmetros, é considerada, pela maioria dos juristas, lícita a autorização para a quebra de sigilo de dados telefônicos e telemáticos, tendo como resultado final sua admissibilidade no processo, buscando a obtenção de provas da autoria e materialidade do crime. O meio de prova produzido por meio da interceptação um documento que deverá ser anexado ao processo seguindo todos os requisitos previstos em lei. (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2007, p. 206).

A Lei n. 9.296/96, que foi criada para regulamentar a norma de eficácia limitada para complementação do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, veio estabelecer requisitos de validade para as provas produzidas por meio da quebra de sigilo telefônico, que serão elencados mais a frente. A Lei também prevê as hipóteses¹⁴ em que não será admitida a interceptação telefônica.

¹⁴ “I – quando não houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal;

Em relação ao respeito pela vida e pela integridade física, falando sobre as situações em que não forem respeitados esses princípios básicos, Sarlet (2001, p. 59):

o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Diante do apresentado neste capítulo, e de acordo com o que foi apresentado pelo autor acima parafraseado, é possível concluir que mesmo após a harmonização dos direitos à dignidade e à vida privada, perante as hipóteses aqui apresentadas, o Estado ainda busca preservar o máximo o princípio da dignidade da pessoa humana.

II – quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; e
III – em fato investigado constituir infração punida, no máximo, com pena de detenção.” (BRASIL, 1996).

4. NÃO PEREMPTORIEDADE DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E COMO OS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS PODEM SER APLICADOS DE FORMA LEGAL

Neste capítulo, são analisados o sigilo e a proteção das comunicações, trazendo a apresentação de tal dispositivo tal qual é elencado no art. 5º, XII da nossa Carta Magna, fazendo uma verificação e discussão acerca do caráter de não peremptoriedade do sigilo das comunicações e como os meios de obtenção de provas, que ferem aludido princípio, podem ser aplicados de forma legal preservando ao máximo a intimidade da vida privada e o direito à intimidade nos assegurados pela legislação brasileira.

No capítulo anterior, foram apresentadas as hipóteses em que são aceitas a medida judicial que fere os princípios dos direitos à vida privada e da intimidade, a quebra do sigilo das comunicações por meio da interceptação telefônica e telemática. Neste capítulo iremos apresentar de maneira mais aprofundada como esse meio de prova pode ser aplicada de maneira legal e preservar ao máximo esses direitos.

O direito à intimidade e a vida privada tem seu princípio basilar relativizado quando a necessidade Estatal de garantir a ordem social prevalece sobre os direitos individuais, tentando preservar ao máximo ainda esses direitos, mas que prevalece o princípio do direito à segurança pública, que também está positivado na Constituição Federal como inviolável na busca de garantir fazer valer o Estado Democrático de Direito que tem como premissas básicas a garantia da dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos fundamentais (BORGSMANN, 2006).

Ao conceituar Estado Democrático de Direito, Moraes (2008) tece que:

o Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se reger [sic] por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que 'todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos desta constituição', para mais a diante, em seu art. 14, proclamar que a 'soberania popular será exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular'.
[...]

O Estado Constitucional, portanto, é mais do que Estado de Direito, é também o Estado Democrático, introduzido no constitucionalismo como garantia de legitimação e limitação do poder. MORAES (2008, p. 06)

É possível concluir que quando há “uma relação de tensão entre o dever do Estado de garantir uma aplicação adequada do direito penal e o interesse dos arguidos na salvaguarda dos direitos constitucionalmente garantidos, a cuja proteção o Estado está igualmente obrigado pela Lei Básica.” (Alexy, 2001, p. 90, tradução própria)¹⁵.

Para Veloso (2001), ao tratar do assunto, fala que a balança da justiça possui dois pratos, equilibrados, no qual um dos pratos desta balança se encontram os direitos humanos, que são considerados pelo autor como sagrados e que devem ser respeitados por todos. Ainda segundo o autor, no outro prato da balança estão os direitos coletivos, da sociedade, os direitos do indivíduo considerando sua convivência dentro da sociedade. Como conclusão o autor fala que é necessário que haja equilíbrio entre esses pratos, ou seja, entre os direitos individuais e coletivos.

O Estado enquanto garantidor da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana também cabe o dever de proteger os princípios que dele derivam, como os direitos fundamentais. Nesse sentido, Costa (2003, p. 5) afirma que:

“precisamos aprender e disseminar – até porque não há outra saída – que uma política de segurança pública que se pretenda eficaz tem que ter como princípio, regra e procedimento o ideal de realização dos direitos humanos em todas as suas dimensões (direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais). De outra forma, será inútil buscar resolver os problemas relacionados à segurança pública sem, simultaneamente, haver uma profunda e demorada intervenção do Estado, através de políticas sociais e culturais, e a criação de uma nova cultura entre os agentes estatais responsáveis pelo funcionamento do sistema punitivo.”

O direito à segurança Pública, incluído também no rol dos direitos fundamentais constitucionais, vem expressamente protegido na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º, os quais apontam as exigências que são elencadas dos valores da igualdade e da solidariedade, e que as próprias liberdades sociais são pautadas nos valores de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, na

¹⁵ Texto original: una relación de tensión entre el deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y el interés del acusado en la salvaguardia de los derechos constitucionalmente garantizados, a cuya protección el Estado está igualmente obligado por la Ley Fundamental.

condição de agente garantidor e na busca de proteger os direitos e interesses da sociedade.

Tal contexto exige que seja revista a posição do Estado enquanto detentor de prerrogativas decorrentes de sua legitimidade funcional, porquanto cabe a ele a proteção máxima da dignidade da pessoa humana, “mormente quando se espera que seja exemplar o seu acatamento dos princípios, não apenas o da legalidade, mas do complexo inteiro dos princípios supremos.” (Freitas, 1999, p. 55).

Diante do exposto, podemos conceituar o direito à segurança pública como a manutenção da paz social dentro da sociedade, buscando atingir um equilíbrio das relações sociais, mesmo diante de conflitos que possam surgir (BULOS, 2002) e que na concepção de direito, cabe ao Estado criar meios para sua aplicação e garantia, pois “antes de ser direito e responsabilidade de todos é um dever do Estado, neste conceito incluindo-se a União, os Estados Membros e até os Municípios” (ASSIS, 2001, p. 18).

E para o Estado garantir essa harmonização entre os direitos é possível esperar que o mesmo leve em consideração:

[...] a necessidade de as regras do direito constitucional de conflitos deve construir-se com base na harmonização de direitos, e no caso, de isso ser necessário, na prevalência (ou relação de prevalência) de um direito ou bem em relação a outro. Todavia, uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas se poderá determinar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que o outro, ou seja, um direito prefere outro em face das circunstâncias concretas, a fim de que se possa decidir qual o direito que deve prevalecer (CANOTILHO, 2002, p. 161 e 162).

Para garantir que o Estado haja de maneira imparcial e que possa tão somente buscar aquilo que é necessário para a obtenção de provas para elucidação de um crime buscando levantar indícios de materialidade e de autoria, é necessário que sejam impostos limites ao próprio Estado, onde este deve-se delimitar somente ao cumprimento de suas finalidades e sempre buscando proteger os princípios em questão, mesmo que quando relativizados, garantir o máximo de proteção para aquele que teve o rompimento de seus direitos e garantias por meio de uma quebra de sigilo de dados e comunicações.

A interceptação telefônica e de dados só pode ser autorizada pelo magistrado em duas situações: durante uma investigação criminal ou durante uma instrução de um processo penal. No primeiro caso o pedido deverá ser feito pelo delegado de polícia judiciária, que é o presidente do Inquérito Policial e responsável pela condução da investigação. Já o segundo caso o responsável pelo pedido é o Promotor de Justiça, agente legitimado responsável pela propositura da ação penal. Em ambos os casos, é necessária a apresentação de uma peça processual descrevendo a situação em investigação, a qualificação dos envolvidos e declinação da imprescindibilidade de aplicação da medida cautelar bem como a justificativa de que outros meios de levantamento de informações e de investigação não foram suficientes para a apuração dos dados na busca de autoria e materialidade da prática criminosa em questão.

O Magistrado ao receber o pedido, seja por intermédio da autoridade policial ou por intermédio do Ministério Público, dispõe de 24h para decidir sobre o deferimento ou não da medida. Em casos excepcionais o juiz pode aceitar um pedido verbal, caso seja comprovada a extrema urgência e atendidos todos os requisitos para decretação da medida, e o pedido é reduzido a termo.

É também necessário que seja feita a fundamentação da decisão, por parte do magistrado, bem como a indicação de como as diligências para aplicação da medida serão realizadas. A medida cautelar não pode exceder o prazo de 15 dias, de acordo com o art. 5º da Lei nº. 9296/96, no entanto, pode ser renovada por igual período quantas vezes forem necessárias, desde que esteja comprovada em cada uma das renovações, a indispensabilidade da aplicação da medida como meio de obtenção de provas bem como a persistência dos motivos que ensejaram a aplicação da primeira medida.

A Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas já fazia uma previsão da harmonização dos direitos e garantias fundamentais perante a garantia da ordem pública, em seu art. 29¹⁶.

¹⁶ 1. O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e

É necessário trazer à tona o conceito de comunicação telefônicas presentes no art. 1º da Lei n. 9296/96¹⁷, que sua interpretação trouxe, no entanto, algumas divergências quanto à sua constitucionalidade, visto que no teto constitucional somente é abordado a autorização da quebra de sigilo das comunicações telefônicas, no entanto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9296/96 é apontado como autorização do comunicações em sistema de informática e telemática.

Sobre o tema trazemos o pensamento de Capez, ao citar Damásio de Jesus em sua obra:

Inclino-me pela constitucionalidade do referido parágrafo único. A Constituição Federal, quando excepciona o princípio do sigilo na hipótese de 'comunicações telefônicas', não cometeria o descuido de permitir a interceptação somente no caso de conversação verbal por esse meio, isto é, quando usados dois aparelhos telefônicos, proibindo-a, quando pretendida com finalidade de investigação criminal e prova em processo penal, nas hipóteses mais modernas. A exceção, quando menciona 'comunicações telefônicas', estende-se a qualquer forma de comunicação que empregue a via telefônica como meio, ainda que haja transferência de 'dados'. É o caso do uso do modem. Se assim não fosse, bastaria, para burlar a permissão constitucional, 'digitar' e não falar'. (...) A circunstância de a CF expressamente só abrir exceção no caso da comunicação telefônica não significa que o legislador ordinário não possa permitir a interceptação na hipótese de transmissão de dados. Não há garantias constitucionais absolutas. Se assim não fosse, o CP não poderia admitir a prática de homicídio em legítima defesa (arts. 23, II, e 25), uma vez que a Constituição Federal garante a 'inviolabilidade do direito à vida' sem ressalva (art. 5º, caput) (...). (CAPEZ, 2014, p.471-472)

Ainda sobre o tema, em relação à recepção constitucional do capítulo único do art. 29 da Lei n. 9296/96, o pensamento de Lênio Luiz Streck nos traz que:

“não vislumbro inconstitucionalidade no dispositivo sob comento. O parágrafo

2. liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

3. Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente e aos fins e aos princípios das Nações Unidas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

¹⁷ 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 sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. (BRASIL, 1996, não paginado)

único, ao estender a possibilidade de interceptação também ao fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, apenas especificou que a lei também atingirá toda e qualquer variante de informações que utilizem a modalidade 'comunicações telefônicas'. Ou seja, objetivou a lei estender a aplicação das hipóteses de interceptação de comunicações telefônicas a qualquer espécie de comunicação, ainda que realizada mediante sistemas de informática, existentes ou que venham a ser criados, desde que tal comunicação utilize a modalidade 'comunicações telefônicas'." (STRECK, 2001, p. 47).

Não poderíamos deixar de trazer o pensamento do Alexandre de Moraes que também se expressou sobre o assunto e declinou sua opinião para a constitucionalidade do parágrafo único do art. 1^a na Lei 9296/96.

“a interceptação das normas constitucionais exige que a uma norma constitucional seja atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade. Assim, apesar de a exceção constitucional (CF, art. 5º, XII, in fine) expressamente referir-se somente à interceptação telefônica, nada impede que nas outras espécies de inviolabilidade haja possibilidade de relativização da norma constitucional, como por exemplo, na permissão da gravação clandestina com autorização judicial, pois entende-se que nenhuma liberdade individual é absoluta, sendo possível, respeitados certos parâmetros, a interceptação das correspondências, das comunicações e de dados, sempre que essas liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas, pois como salienta o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 'afirmar que um direito é absoluto significa que ele é inviolável pelos limites que lhe são assinalados pelo motivos que o justificam' (Câm. Esp., MS nº 13.176-0/2, rel. des. Dinio Garcia). Finalmente, o fato da ementa da lei afirmar que 'regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal', de forma alguma impede que o texto legal discipline outros assuntos, uma vez que a lei que veicula matéria estranha ao enunciado constante de sua ementa, por só esse motivo, não ofende qualquer postulado constitucional, não vulnerando tampouco as regras de processo legislativo constitucional, pelo que excluída da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, pois inexistente no vigente sistema de direito constitucional brasileiro regra idêntica à prevista pelo art. 49 da Constituição Federal de 1934.

Em conclusão, entendemos pelos motivos já expostos que, inexistente qualquer inconstitucionalidade da norma de extensão prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei 9296/96, de 24.07.96, que expressamente determina: 'o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicação em sistemas de informática e telemática' (MORAES, 1999, p. 15).

Por último, para dar como encerrado, neste trabalho, o assunto da pacificação do parágrafo em alusão, trazemos o autor Luiz Flávio Gomes, que em sua obra trouxe o seguinte pensamento:

“que o parágrafo único em questão é absolutamente legítimo, inquestionavelmente constitucional. Estão regidas pela Lei 9296/96 tanto as

comunicações telefônicas como as comunicações telemáticas, independentes da telefonia, seja no que pertine à possibilidade de restrição, interceptação mediante autorização judicial fundamentada e proporcionada (art.1º, parágrafo único), seja no que concerne ao aspecto de 'garantia', de proteção da intimidade e do sigilo dessas comunicações (art.10), configurando crime qualquer incursão abusiva na intimidade alheia. Pensar de modo diferente significa tratar o comunicador brasileiro como sujeito com menos direitos que os comunicadores dos países europeus, que disciplinaram escorreitamente o assunto.” (GOMES, 1997, p. 176).

Contudo, declinamos o caráter constitucional do aludido artigo, pois a prevalência doutrinária também declina para tal, fazendo interpretação extensiva do que consta na Constituição permitindo que os sistemas de comunicação de informática e telemática também sejam alvos de medidas cautelares de quebra de sigilo, assim como as interceptações telefônicas.

Notadamente a aplicação de uma quebra de sigilo de dados por meio de uma interceptação telefônica, não se pode resumir apenas à gravação de dados de uma mera ligação telefônica, pois de acordo com a doutrina aqui citada, a medida cautelar abrange todo fluxo de informações que são transmitidas por meio de telefones, internet, informática e telemática.

Apesar de criar um embate doutrinário acerca da interpretação extensiva quanto ao que diz à Constituição referente às interceptações telefônicas, a Lei n. 9.296/96 foi criada para estabelecer limites para a aplicação dessas medidas cautelares usadas para obtenção de provas, positivando requisitos, delimitando prazos, tratando de competências para realização e autorização, nem como apresentado punições para o agente que descumprir os elementos essenciais para a aplicação dessa medida cautelar com a finalidade de resguardar os direitos e garantias constitucionais e amenizar o prejuízo da invasão desses direitos. (HABIB, 2016). O artigo 10 da resolução 59¹⁸ de Conselho Nacional de Justiça, prevê os requisitos legais para deferimento da medida cautelar de interceptação.

¹⁸ I - a autoridade requerente;

II - o relatório circunstanciado da autoridade requerente;

III - os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração criminal apenada com reclusão;

IV - as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis;

As relações humanas estão muito diferentes no mundo atual do que há alguns anos atrás, a sociedade da informação está cada vez mais envolvida nos processos tecnológicos, os equipamentos tecnológicos estão inseridos no dia a dia das pessoas de modo que não o mundo digital se tornou tão comum que é quase impossível pensar em um mundo sem tecnologia.

Hoje pessoas do mundo todo se conectam em frações de segundos, não importa a distância em que se encontram, importando somente se existe uma conexão de internet entre elas para que seja possível a interação online entre as mesas em tempo real por meio da utilização de aplicativos que permitem essa ligação entre as pessoas.

As interações, no entanto, não se limitam às relações pessoais de modo que na sociedade da informação hoje é possível realizar operações comerciais, consultas médicas, avaliações de diagnóstico e uma infinidade de outras possibilidades que não são relevantes a este estudo, sendo necessário apenas o entendimento que devido às transformações e inovações tecnológicas acontecidas no mundo moderno é necessário que os operadores do Direito também estejam atentos a estas atualizações de modo a tentar sempre acompanhar o desenvolvimento da sociedade e fazer as devidas readequações de suas normas para se adaptar à maneira em que a sociedade evolui.

V - os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis; VI - os números dos telefones ou o nome do usuário, e-mail ou outro identificado no caso de interceptação de dados;

VII - o prazo da interceptação, consoante o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996;

VIII - a imediata identificação dos titulares dos referidos números ou, excepcionalmente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas;

IX – a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;

X - os nomes de autoridades policiais e de membros do Ministério Público responsáveis pela investigação, que terão acesso às informações; XI – os nomes dos servidores do cartório ou da secretaria, bem assim, se for o caso, de peritos, tradutores e demais técnicos responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, no Poder Judiciário, na Polícia Judiciária e no Ministério Público, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária (RESOLUÇÃO N. 59, CNJ, 2008)

Falando sobre a importância da internet como uma ferramenta de suma importância na evolução humana e na sociedade da informação, podemos citar o que observa Crespo (2011):

“Toda essa evolução fez com que as relações comerciais, as administrações públicas, e a sociedade em geral passassem a depender muito da eficiência e da segurança da chamada tecnologia da informação. No âmbito comercial, grande parte das transações financeiras é feita por computador. No empresarial, muitas empresas guardam eletronicamente seus arquivos mais valiosos. Os sistemas marítimos, aeronáuticos, espaciais, bem como a medicina, dependem em grande parte de sistemas informáticos modernos. As redes informáticas se constituíram como nervos da sociedade, que cada vez mais depende dos computadores e das intranets (redes internas de cada corporação)” (CRESPO, 2011, p. 31)

A realidade da era digital na qual está inserida a sociedade da informação movida pelo avanço das tecnologias precisa ser levada em consideração pelos pensadores e pelos operadores do direito de modo que haja uma adequação da realidade tecnológica e virtual com a realidade jurídica. Não é possível que regras e normas criadas décadas atrás sejam plenamente condizentes com a realidade da sociedade atual em que dispositivos eletrônicos se tornaram tão importantes que fazem parte do dia a dia da sociedade, o processamento de dados acontece em tempo antes inimaginável, a velocidade em que informações são disseminadas é diretamente proporcional à velocidade de sua internet e não mais em relação à distância em que as pessoas se encontram.

Podemos dizer que o mundo globalizado atual, está inserido na **Era da informação**:

Comumente se conhece a “Era da Informação” como o período após a Era Industrial, principalmente após a década de 1980, apesar de suas bases fundarem-se no início do século XX, especialmente na década de 1970, com as invenções do microprocessador, das redes de computadores, da fibra ótica e do computador pessoal. (CRESPO, 2011, p. 25.)

As modificações sofridas pela sociedade da Informação para se chegar ao patamar ao qual hoje se encontra, trouxeram mudanças também comportamentais e que necessitam que haja um acompanhamento das normas e dos aplicadores do direito para que haja uma adaptação do mundo jurídico com o mundo real. Segundo Pinheiro (2013, p. 87), o objetivo das tecnologias são direcionadas para a criação de uma aldeia global que permite que todas as pessoas do mundo tenham acesso aos

fatos de maneira simultânea, independentemente de onde estejam, o acesso às informações é feito de maneira online.

Segundo Castells (2000), na sociedade da informação destacamos as seguintes características fundamentais:

- a. A informação é sua matéria-prima: as tecnologias se desenvolvem para permitir o homem atuar sobre a informação propriamente dita, ao contrário do passado quando o objetivo dominante era utilizar informação para agir sobre as tecnologias, criando implementos novos ou adaptando-os a novos usos.
- b. Os efeitos das novas tecnologias têm alta penetrabilidade porque a informação é parte integrante de toda atividade humana, individual ou coletiva e, portanto, todas essas atividades tendem a serem afetadas diretamente pela nova tecnologia.
- c. Predomínio da lógica de redes. Esta lógica, característica de todo tipo de relação complexa, pode ser, graças às novas tecnologias, materialmente implementada em qualquer tipo de processo.
- d. Flexibilidade: a tecnologia favorece processos reversíveis, permite modificação por reorganização de componentes e tem alta capacidade de reconfiguração.
- e. Crescente convergência de tecnologias, principalmente a microeletrônica, telecomunicações, optoeletrônica, computadores, mas também e crescentemente, a biologia. O ponto central aqui é que trajetórias de desenvolvimento tecnológico em diversas áreas do saber tornam-se interligadas e transformam-se as categorias segundo as quais pensamos todos os processos.

Sobre o avanço das tecnologias e o impacto que exercem na sociedade da informação, Boiago Júnior (2006) aponta que:

“Com esse desenfreado desenvolvimento tecnológico, que vai desde os telégrafos, telefones, satélites até os computadores mais avançados (existem computadores hoje projetados e desenvolvidos com formatos tão pequenos que alguns chegam a caber na palma da mão), verifica-se que a facilidade e a agilidade na troca de informações vêm aumentando a cada dia, ainda mais com o surgimento da internet, que possibilita a conexão de vários computadores, com finalidades diversas, permitindo assim que a troca de informações venha a anular distâncias, baratear os custos, deixar mais fácil a forma de comunicação, bem como diminuir o tempo expandido pelas pessoas.

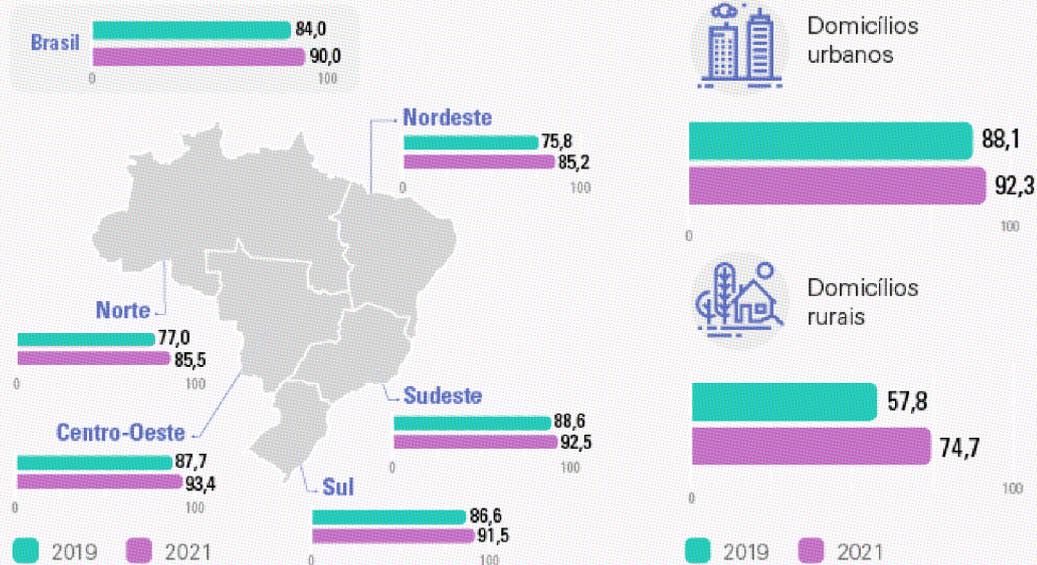
O impacto causado pelo computador trouxe à sociedade uma nova forma de vida, bem como uma nova realidade, e para muitos, a mudança foi tão brusca, que até se pode dizer que a sociedade está vivendo na chamada ‘era digital’.” (BOIAGO JÚNIOR, 2006, p.56).

Com isso, identificamos um enorme desafio para o mundo do direito, a adequação das normas para tentar se aproximar das mudanças da sociedade que ocorrem devido ao avanço tecnológico trazido pela globalização e acesso aos meios digitais de comunicação por parte da sociedade, onde cada vez mais são dependentes desses meios de comunicação informatizados e que precisam ser tutelados pelo ordenamento jurídico tanto para proteção dos dados dos usuários, respeitando os princípios fundamentais, como para que seja respeitado o princípio do direito à segurança pública buscando a preservação do Estado Democrático de Direito.

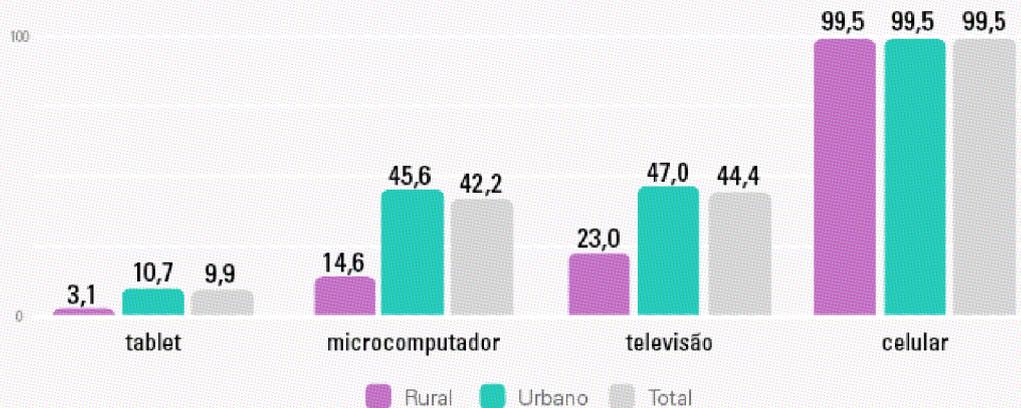
A internet já está presente em 90% dos domicílios no país e o celular continua sendo um dos principais meios de acesso à internet por parte dos brasileiros e em 2021, segundo o IBGE, continua sendo o principal equipamento de acesso à internet em 99,5% dos domicílios (BRITO, NERY, 2023). O dispositivo eletrônico passou a ser utilizado como um dos principais meios de comunicação de dados utilizando a internet como meio de transmissão e não apenas por meio de linha telefônica.

Panorama do uso da Internet no país (%)

Uso de internet nos domicílios



Equipamento utilizado para o acesso - 2021



Fonte: PNAD Contínua - Tecnologia da Informação e Comunicação - 2021

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS **IBGE**

Imagem 1: Panorama do uso de internet no Brasil (%).
Fonte: IBGE.

Segundo (BRITO, NERY, 2023) “pela primeira vez na série, a banda larga fixa supera a banda larga móvel, que teve queda enquanto a fixa tem um aumento mais expressivo.” Outro destaque feito pelo autor é em relação ao “percentual de domicílios com conexão à internet por banda larga móvel caiu de 81,2% para 79,2%, enquanto o percentual da banda larga fixa aumentou de 78,0% para 83,5%.”.

É notório que o uso da internet, que a Lei define como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (BRASIL, 2014), está presente no dia a dia dos brasileiros e está em quase todos os domicílios no Brasil, conforme aponta as pesquisas e a imagem apresentadas acima, o que demonstra que a maneira de se comunicar dos brasileiros mudou e o uso da comunicação via rede vem tomando cada vez mais espaço no cotidiano.

As ligações telefônicas, realizadas por meio da discagem de um número em um terminal telefônico denominado chamador, número este pertencente a um outro terminal denominado de parte chamada, onde é necessário que haja uma conexão via rede móvel, diminuiu bastante, e as ligações usando a internet cresceram consideravelmente. Segundo (BRITO, NERY, 2023) “O uso da internet móvel para chamadas de voz ou vídeo (95,7%) ultrapassou o das mensagens de texto, voz ou imagens (94,9%), finalidade mais frequente até 2019 (95,8%)”.

Castells (2003, p. 8) em sua obra aponta que a comunicação por meio da rede de internet traz uma revitalização da democracia e permite uma interação maior entre as pessoas de modo que a comunicação atingiu uma escala global trazendo mudanças nas relações sociais e nos meios de comunicação.

Com o tamanho avanço das tecnologias e com as mudanças na forma de se comunicar, ficou evidenciada a necessidade de mudanças nas normas para englobar o espaço virtual criado pela rede de comunicação conhecida como internet. Carvalho (2014, p. 90) corrobora que é um grande desafio a criação de normas para disciplinar o espaço virtual e a grande rede de comunicação chamada de internet, pois existem especificidades técnicas difíceis de serem alcançadas pelos pensadores do direito, bem como a falta de uma delimitação geográfica do ambiente virtual que dela consiste, necessitando também de normas que alcancem não somente o espaço local brasileiro, mas de grandeza internacional.

A norma recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro no intuito de regulamentar a questão da internet foi a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet Brasileira, que foi criada para estabelecer uma maior proteção aos usuários, procurou estabelecer diretrizes para a navegação, além de apontar direitos

e deveres dos usuários que usam o ambiente digital brasileiro. A Lei do Marco Civil também foi regulamentada pelo Decreto nº 8.771 de 11 de maio de 2016.

O Marco Civil da internet, que visa estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil foi construído a partir de uma grande força tarefa do poder Legislativo Brasileiro para combater diversos conflitos que foram surgindo ao longo dos anos devido às lacunas deixadas pelo avanço das tecnologias e do mundo virtual, o surgimento da sociedade da informação, o avanço cada vez mais desenfreado da internet e dos meios de comunicação, deixando as normas jurídicas que versavam sobre o tema cada vez mais ultrapassadas, e a necessidade cada vez maior de uma proteção à privacidade e aos dados pessoais dos usuários dessa grande rede de comunicação.

Em relação aos princípios do uso da internet no Brasil¹⁹, podemos destacar que o dispositivo normativo, garante, entre outros, a liberdade de expressão e a proteção da privacidade de todos os usuários da rede.

Já em relação aos direitos dos usuários da internet o dispositivo normativo, garante que sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais inerentes à intimidade e à vida privada, além de diversos outros princípios preservando o direito à dignidade da pessoa humana e fazendo prevalecer as características de um Estado Democrático de Direito.

¹⁹ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 2014, sem paginação)

5. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS: O DISPOSITIVO CAPAZ DE RELATIVIZAR O CARÁTER ABSOLUTO DA NORMA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À INTIMIDADE E DA NÃO VIOLAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES.

Como último capítulo deste trabalho, será apresentado o dispositivo capaz de relativizar o caráter absoluto da norma constitucional que garante a proteção do direito à intimidade e da não violação das comunicações, que é a quebra do sigilo de dados por meio de uma interceptação, bem como todos os requisitos necessários para sua implantação, onde deve ser levado em consideração a proporcionalidade e os pressupostos legais para a concessão da autorização para a interceptação telefônica e telemática, visto que a aplicação desse pressuposto é limitado e excepcional.

A interceptação telefônica, como abordado em capítulos anteriores, é um meio de investigação e, como tal, tem a finalidade de extração de elementos importantes e produção de provas para embasamento da investigação visando o descobrimento da materialidade e da autoria criminal e é terminantemente proibida sua utilização fora da investigação criminal e instrução criminal, podendo ir de encontro aos preceitos de um Estado Democrático de Direito.

O caráter cautelar é uma das principais características da interceptação telefônica, isso quer dizer que ela assegura a eficiência da investigação de modo que as provas não se percam ou sejam modificadas no decorrer do tempo, fato este que exige que para sua implementação estejam acumuladamente presentes: a) o *fumus boni iuris* (sinal do bom direito), que necessita que esteja presente na investigação probabilidade de autoria e indícios da autoria da infração penal (C.F. art. 2º, I); e b) o *periculum in mora* (perigo da demora) representado pela inexistência de quaisquer outros meios de prova, tendo na interceptação telefônica o último meio de investigação para se provar autoria e materialidade do crime investigado.

O Inquérito Policial é, no âmbito da investigação criminal, a peça processual responsável pela criação da ação penal que representa a materialização da atividade de polícia judiciária, que para existir é necessário um mínimo de elementos que possam embasar o instrumento legal e materializar o delito para se chegar a sua autoria.

Para a diferenciação entre comunicações telefônicas e telemáticas, podemos definir que “interceptação telefônica é o processo de transmissão de palavras ou sons através de fios, cabos ou ondas” (FERREIRA,1975, p.1361). Já telemática, como nos aponta CASTRO (2001, p.112), “é uma ciência que trata da manipulação de dados e informações, conjugando o computador, sistemas de informática, com os meios de comunicação, telefônicas ou não.”

Outras diferenciações foram feitas nos capítulos anteriores, mas para o avançar desse capítulo é necessário que haja mais algumas dessas concepções. Comunicação telemáticas, são aquelas que o processo de comunicação envolve dados enviados e recebidos por meio da internet por meio de dispositivos eletrônicos, que inclusive, pode ser um celular que tem a característica de ser um dispositivo que tanto pode trocar informações telefônicas como dados telemáticos, sendo este o principal alvo das interceptações telefônicas e telemáticas atuais.

Em relação ao acesso às informações para com as operadoras de telefonia, no Brasil os artigos 12 e 17 da Resolução nº 426/2005 da ANATEL²⁰, asseveram que:

“A Prestadora deve tornar disponíveis os recursos tecnológicos e facilidades necessárias à suspensão de sigilo de telecomunicações, determinada por autoridade judiciária ou legalmente investida desses poderes e, manterá controle permanente de todos os casos, acompanhando a efetivação dessas determinações, e zelando para que elas sejam cumpridas, dentro dos estritos limites autorizados”.

Em uma operação de quebra de sigilo de comunicação é necessário que sejam solicitados a implementação de dois dispositivos: i) interceptação telefônica; e ii) interceptação de fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática.

Na interceptação telefônica é possível se obter:

- i) **Chamadas Originadas** – as ligações realizadas pelo terminal do alvo sob investigação;
- ii) **Chamadas Recebidas** – as ligações recebidas pelo alvo sob investigação;

²⁰ Resolução que aprova o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC. Disponível em <<https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/20-2005/7-resolucao-426>> Acesso em 29 set. 2023.

- iii) **Chamadas não completadas** – as ligações realizadas pelo terminal do alvo sob investigação, mas que não foram completadas por algum motivo.
- iv) **Chamadas não atendidas** – as ligações recebidas pelo terminal do alvo sob investigação, mas que não foram atendidas pelo alvo por algum motivo.
- v) **Extratos de ligações** – um arquivo com todas as ligações originadas, recebidas, não atendidas e não completadas. Além das ligações, no extrato de ligações também é possível identificar as antenas telefônicas pelas quais o alvo e o interlocutor se conectaram no momento da chamada.
- vi) **ERB²¹** – Estações Rádio Base ou ERBs são equipamentos que fazem a conexão entre os telefones celulares e a companhia telefônica. É a denominação dada em um sistema de telefonia celular para a Estação Fixa com que os terminais móveis se comunicam. São compostas, basicamente, de antenas e equipamentos de transmissão/recepção, torre, fonte e infraestrutura (sistemas de proteção, combate à incêndio, alarmes, pára-raios, prédio, etc.). Uma ERB corresponde a uma célula (daí a origem do nome celular). Assim, ao invés de uma só estação irradiando em alta potência por uma grande extensão de área, são instaladas várias antenas espalhadas numa área trabalhando com potências menores, otimizando a utilização do espectro de frequências disponíveis.
- vii) **Coordenadas Geográficas** – as operadoras disponibilizam as coordenadas de longitude, latitude e azimute em cada antena que o cliente se conecta ao realizar uma ligação, se conectar a um serviço de internet 3G, receber um SMS, ou acontecer um deslocamento de antena, ou seja, quando ele sai do raio de cobertura de uma antena e entra em outra.

²¹ Definição usada pelo MP-GO. Disponível em <<http://www.mpggo.mp.br/portal/news/estacao-radio-base-telefonia-celular>> Acesso em 20 set. 2023.

- viii) **Azimute**²² – Uma direção em um ponto de referência expressa como o ângulo no plano horizontal entre uma linha de referência e a linha ligando o ponto de referência a outro ponto, comumente medido no sentido horário a partir da linha referencial. O azimute é o ângulo formado entre a direção de referência (Norte) e a linha de visão do observador até um ponto de interesse projetado no mesmo plano como a direção de referência.
- ix) **Mensagens de texto SMS** – as operadoras disponibilizam as mensagens de texto recebidas e enviadas por cada terminal de celular.
- x) **MMS** – as operadoras disponibilizam as mensagens de MMS, que são uma evolução do SMS podendo conter textos mais longos, além de imagens e sons, recebidas e enviadas por cada terminal de celular.
- xi) **WAP** (Wi-Fi Protected Access ou Acesso sem fio protegido) – as operadoras disponibilizam os dados de navegação de celulares via tecnologia WAP.
- xii) **WEP** (Wired Equivalent Privacy ou “Privacidade Equivalente à de Redes com Fios”) – as operadoras disponibilizam os dados de navegação de celulares via tecnologia WAP.
- xiii) **CONEXÕES EM TEMPO REAL** – as operadoras disponibilizam as conexões dos aparelhos via antenas em tempo real, ou seja, no momento exato em que são acessadas.
- xiv) **DADOS CADASTRAIS** – as operadoras disponibilizam os dados cadastrais relativos a uma linha telefônica. Esses dados cadastrais podem ser atuais ou pretéritos.
- xv) **IMEI**²³ – Todo aparelho celular tem um número de identificação conhecido como IMEI - sigla em inglês para “identidade internacional de equipamento móvel”. Cada IMEI é único e serve para identificar

²² Agência Nacional de Aviação Civil. Disponível em < https://www2.anac.gov.br/anacpedia/por_ing/tr588.htm > Acesso em 20/09/2023.

²³ Secretaria de Segurança Pública de São Paulo. Disponível em <<https://www.ssp.rs.gov.br/seguranca-digital-saiba-o-que-e-imei-sua-importancia-e-como-utilizar>> Acesso em 20/09/2023.

a marca e o modelo do celular. O código é composto por 15 números e se encontra na embalagem do aparelho eletrônico.

Apresentaremos agora como é possível na prática usar os dados de uma interceptação telefônica para uma investigação policial usando a expertise do autor em sua atividade de polícia judiciária. Importante ressaltar que os dados apresentados são fictícios e não representam dados reais disponibilizados pelas operadoras para não comprometer nenhuma investigação e manter o devido sigilo.

Nas interceptações estritamente telefônicas, a ação de investigação é limitada se resumindo muitas vezes apenas a identificação e a localização aproximada do terminal telefônico no momento de sua utilização por meio do cruzamento das antenas de telefonia.

Os dados de SMS e MMS muitas vezes trazem a identificação do investigado, pois as operadoras de telefônica são contumazes em enviar mensagens de texto com promoções, validade de créditos etc. inserindo no corpo do texto informações do titular ou do usuário da linha. Ao receber ou enviar essas mensagens de texto também é gerado dados de localização das antenas de telefonia utilizadas pelo terminal telefônico. Ao receber ou enviar uma mensagem também é gerado uma conexão com as antenas sendo possível levantar a ERB de conexão e ter acesso à localização deste terminal.

Com o histórico de chamadas, ou extrato de ligações, de um terminal telefônico, é possível identificar quais terminais um investigado manteve contato telefônico, podendo usar as informações para descobrir os cúmplices, interceptadores etc. Com os terminais identificados é possível solicitar os dados cadastrais para identificar os titulares de cada terminal, montando a teia de suspeitos.

REGISTRO	Dados da operadora
CENTRAL	Dados da operadora
Nº ORIGEM	Número que efetuou a ligação
Nº DESTINO	Número que recebeu a ligação
REDIRECIONADO PARA	Se a ligação foi direcionada para outro terminal ou para a caixa postal
IMEI ORIGEM	Número de identificação do celular que efetuou a ligação
IMEI DESTINO	Número de identificação do celular que recebeu a ligação
PRIMEIRA CGI/ERB	Primeira antena que se conectou no início da ligação
ÚLTIMA CGI/ERB	Última antena que se conectou no início da ligação
HORA BRASÍLIA	Horário da chamada
HORA LOCAL	Horário local caso tenha diferença de fuso horário
DURAÇÃO	Duração da Chamada
TIPO	Tipo de chamada

Imagem 2: Tabela com os dados que são enviados pela operadora

Os dados da imagem acima representam os dados que são enviados pelas operadoras em resposta a uma solicitação de extrato telefônico. Como podemos notar, são enviados os dados de quem efetuou a ligação, os IMEIs dos terminais envolvidos (chamador e recebedor), as antenas às quais os mesmos se conectaram ao efetuar a chamada, o horário e a duração da chamada.

CGI/ERB	Código de Identificação da Antena
LATITUDE	Coordenada geográfica referente à linha do Equador
LONGITUDE	Coordenada geográfica referente ao Mediano de Greenwich
DATA INÍCIO	Data em que se iniciou a chamada
AZIMUTE	Ângulo em que se encontra o terminal
NOME	Nome da Antena
ENDEREÇO	Endereço da Antena
BAIRRO	Bairro da Antena
CIDADE	Cidade da Antena
ESTADO	Estado da Antena
CEP	CEP da Antena

Imagem 3: Tabela com os dados das antenas que são enviados pela operadora

Os dados da imagem acima mostram as informações que as operadoras disponibilizam referentes a cada antena de cada chamada, ou seja, de acordo com o código da antena disponibilizado na imagem 2, é possível identificar o endereço e as coordenadas referentes à antena ao qual o terminal telefônico se conectou. De acordo

com os dados da antena, são inseridos os dados de azimute para identificar a direção na qual o terminal se encontra.

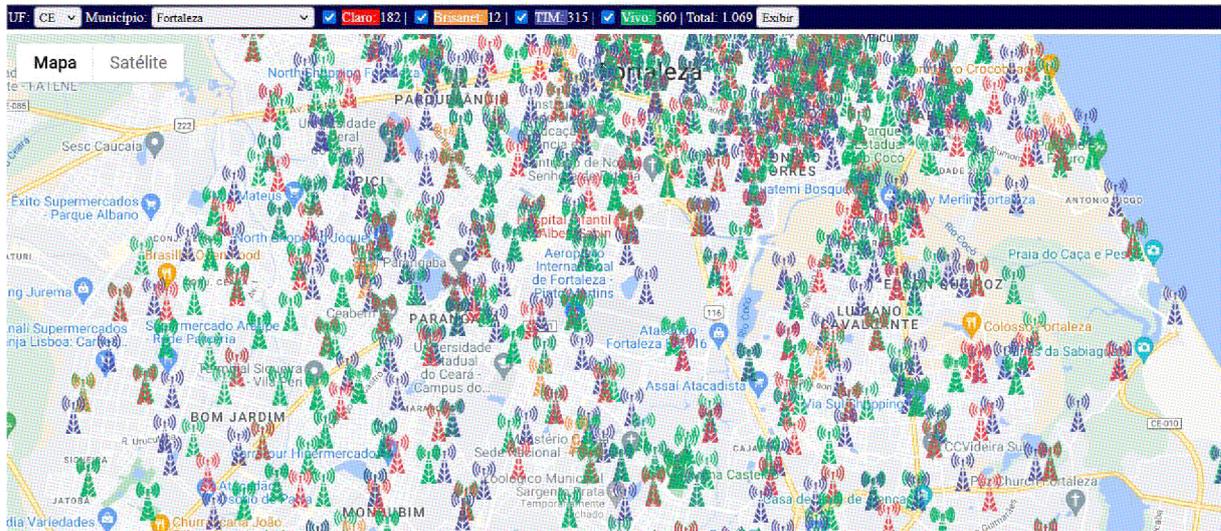


Imagem 4: Mapa de antenas de celulares da cidade de Fortaleza-CE²⁴

O mapa acima mostra uma visualização de uma seleção das antenas disponíveis na cidade de Fortaleza de todas as operadoras de telefonia presentes na cidade.

Um dos grandes problemas enfrentados na localização de terminais telefônicos através das conexões de antenas e suas respectivas ERBs é a imprecisão. As coordenadas geográficas disponibilizadas pelas operadoras são referentes às antenas e não aos terminais telefônicos, de modo que é necessário que haja um dado complementar para identificar a localização do investigado no momento da ligação, pois o raio de abrangência de uma antena é muito grande, e o azimute que é disponibilizado dá apenas uma direção na qual o alvo se encontra.

²⁴ Telecoare. Disponível em <<https://www.telecocare.com.br/mapaerbs/index.php>> Acesso em 20/09/2023

REGISTRO	MOC	CGI/ERB	724-02-55085-14116
CENTRAL	ZF	LATITUDE	-03,810861
Nº ORIGEM	[REDACTED]	LONGITUDE	-38,576111
Nº DESTINO	[REDACTED]	DATA INÍCIO	01/01/1999
REDIRECIONADO PARA		AZIMUTE	220°
IMEI ORIGEM	[REDACTED]	NOME	CE1411F
IMEI DESTINO		ENDEREÇO	RUA WENEFRIDO DE MELO, 290
PRIMEIRA CGI/ERB	724-02-55085-14116	BAIRRO	MONDUBIM
ÚLTIMA CGI/ERB	724-02-55085-14116	CIDADE	FORTALEZA
HORA BRASÍLIA	10/01/2022 10:19:41	ESTADO	CE
HORA LOCAL	10/01/2022 10:19:41	CEP	60762-410
DURAÇÃO	34		
TIPO	CHAMADA		

Imagem 5: Simulação de dados enviados por uma operadora de uma chamada telefônica

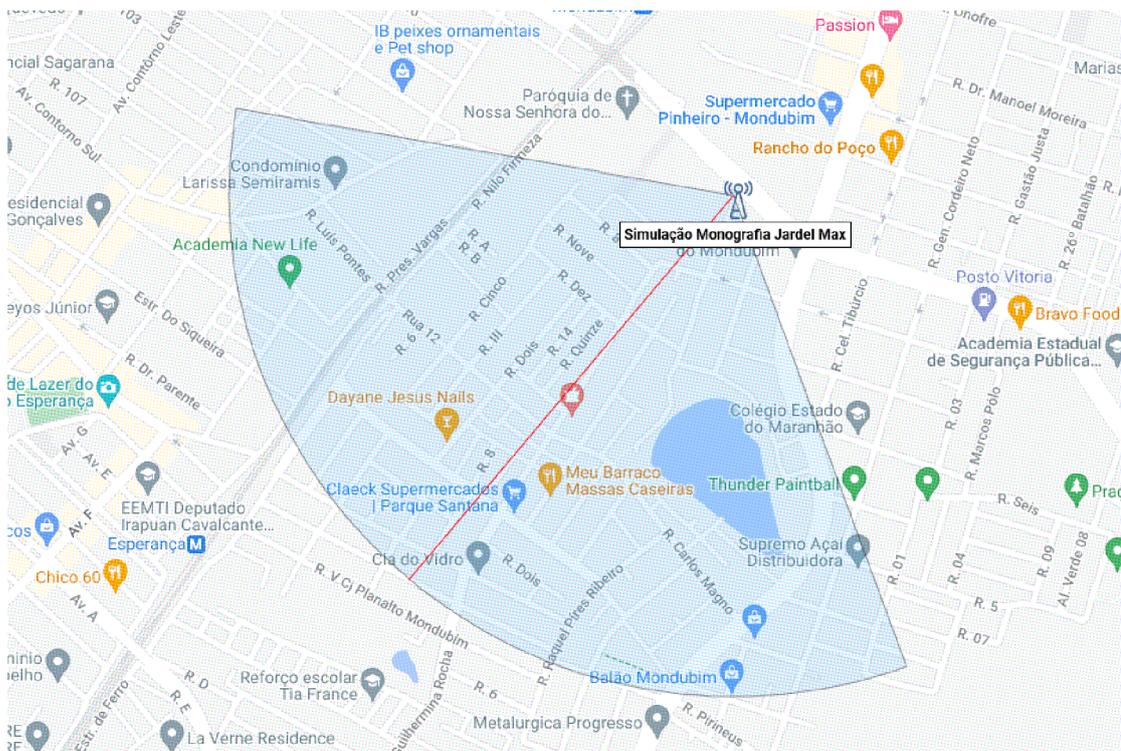


Imagem 6: Simulação de plotagem dos dados de uma ERB enviados por uma operadora

O mapa acima mostra a simulação dos dados georreferenciados de uma ligação de celular no qual a operadora envia os dados, no entanto para essa demonstração foram inseridos os dados fictícios presentes na imagem 5. Note que a área destacada no mapa da imagem 6 mostra uma área de cobertura que o alvo se encontra, sem ser possível determinar o local exato do qual foi realizada a ligação telefônica. Caso exista um outro dado, como por exemplo o endereço do investigado, ou o local no qual o crime sob investigação tenha sido cometido, e o mesmo esteja

dentro dessa área de cobertura, então é possível inferir que o investigado se encontre(asse) no local.

Diante da dificuldade de se determinar a localização exata de um investigado e com as informações limitadas, é que as interceptações telefônicas ficaram defasadas, necessitando que sejam complementadas por dados de interceptação telemática.

Na interceptação telemática, são infinitas as opções que são possíveis de se obter, no entanto apontaremos aqui, as mais importantes e mais usadas nas representações policiais de acordo com o crime a ser investigado e com o perfil dos investigados.

i) À Google são solicitadas as seguintes obrigações:

1. Dados cadastrais das contas de e-mails identificados, bem como dos e-mails vinculados aos respectivos IMEIs investigados;
2. A atividade da conta de e-mail com logs de acesso, IPs, data e hora dos acessos (logins);
3. Marca e modelo do aparelho telefônico vinculado ao IMEI e e-mail em referência;
4. O número telefônico do dispositivo vinculado aos referidos IMEI;
5. Envio do conteúdo do Google Fotos com os respectivos metadados (exif).
6. Relação dos locais salvos no Google Maps e demais dados armazenados no aplicativo;
7. O histórico de localização e deslocamento, incluindo localizações geográficas específicas, por meio de GPS, Bluetooth ou sinal Wi-Fi.
8. As consultas (pesquisas) realizadas pelo usuário do dispositivo;
9. Os endereços físicos registrados pelo usuário e vinculados à sua respectiva conta de e-mail;
10. Listagem das redes wifi acessadas pelo dispositivo;
11. Conteúdo das postagens, publicações, fotos e suas respectivas marcações;
12. Cópia integral de todo o conteúdo armazenado em drive virtual, em especial a conta existente no Google Drive, associado às contas que foram acessadas através dos aparelhos telefônicos investigados, incluídos diretórios privados e compartilhados, preservados suas hierarquias;
13. Informações de conexão, como o nome da operadora e do Provedor de Conexão, além do navegador, fuso horário e número de celular;
14. Fornecimento de agenda de contatos quando os usuários sob investigação carregam, sincronizam ou importam informações utilizando dispositivos móveis;

15. Informações sobre número de cartão de débito ou de crédito, caso os investigados acima mencionados utilizem o serviço para compras ou transações financeiras;

16. Informações relacionadas às contas do Google Play, incluindo APPs baixados (downloads) ou comprados (sem especificações de natureza financeira), lista de desejos, pessoas e informações relacionadas as contas referidas.

17. Informar se há e quais são os endereços de contas de encaminhamento sucessivo vinculadas ao e-mail do investigado;

ii) À Apple Computer Brasil Ltda.:

1. Dados cadastrais das contas de e-mail vinculados aos respectivos IMEIs;
2. A atividade das respectivas contas com logs de acesso, IPs, sua respectiva porta lógica, datas e horários dos acessos (logins) no padrão UTC;
3. Fornecimento dos arquivos (áudio, vídeo, imagens) e demais dados armazenados no serviço iCloud com os respectivos metadados (exif);
4. Dados armazenados na aplicação IMaps (histórico de pesquisa, pontos de interesse, etc.);
5. O histórico de localização e deslocamento registrado na ferramenta Locais Frequentes em servidores do sistema;
6. As consultas (pesquisas) realizadas pelo usuário do dispositivo;
7. Os endereços físicos registrados pelo usuário e vinculados à sua respectiva conta de e-mail;

iii) Ao Facebook:

1. relativo às contas do FACEBOOK e INSTAGRAM, indique os dados cadastrais dos usuários e os endereços IPs e horário (timestamp incluindo GMT/UTC) da criação das respectivas contas e portas lógicas, e-mail principal e secundário, telefones de confirmação, bem como demais informações constantes no banco de dados cartões de crédito;
2. Registro de logins realizados nas contas investigadas contendo os endereços de IPs e momentos do acesso (timestamp incluindo GMT/UTC);

iv) À Empresa WhatsApp Inc.:

- 1) Fornecimento de dados cadastrais das contas do respectivo aplicativo vinculadas ao(s) terminal(is) investigados, incluindo perfil(s) do(s) usuário(s) com os arquivos de imagem que ele enviou para funcionar como foto do perfil, a relação dos contatos simétricos e assimétricos, bem como logs de criação e acesso com endereço IP de origem, sua respectiva porta lógica, datas e horários no padrão UTC);
- 2) Fornecimento da identificação do(s) dispositivo(s) utilizado(s) para o acesso à internet, como marca, tipo e IMEI, bem como o(s) respectivo(s) sistemas operacionais utilizados;

3) Fornecer a relação dos grupos dos quais os usuários dos terminais investigados fazem parte, com nome grupo, fotografia e quantidade de usuários de cada grupo e a URL identificadora do "invite link" de cada um dos respectivos grupos;

4) Fornecer os arquivos de imagem e vídeo os quais os usuários dos terminais fizeram upload na plataforma para postar como "status";

5) Que a empresa forneça o extrato telemático (fluxo de comunicações telemáticas) dos alvos investigados, os registros de envio e recebimento de mensagens de texto, mídias, documentos, mensagens de voz (ptt) e chamadas (áudio e vídeo), indicando data e hora do registro (em formato UTC), direção, identificação de interlocutor, registro de IP e porta lógica de ambos (alvo e interlocutores) e tamanho do arquivo;

v) Às Empresas UBER e 99POP

1) fornecer os respectivos dados referentes à geolocalização dos investigados, corridas realizadas (local de busca e de destino), MAC address e IP utilizados para cada corrida, número de telefone e e-mail vinculados à conta, número do IMEI, dados do cartão de crédito utilizado, CPF ou outros números de identificação do titular.

vi) Às empresas RAPI10 e IFOOD

1) Fornecer os respectivos dados referentes à geolocalização dos alvos, pedidos realizados (local de destino da entrega), MAC address e IP utilizados para cada pedido, número de telefone e e-mail vinculados à conta, número do IMEI, dados do cartão de crédito utilizado, CPF ou outros números de identificação do titular.

vii) À Empresa NETFLIX,

Fornecer os respectivos dados referentes à geolocalização dos alvos, MAC address, IP utilizados, número de telefone e e-mail vinculados à conta, número do IMEI, dados do cartão de crédito utilizado, CPF ou outros números de identificação do titular, perfis criados e horários de acesso.

viii) Às Empresas de provedores de Internet

Em posse dos dados de acesso IPs dos dispositivos, é possível oficializar as empresas de provedores de internet para levantamento de quais dispositivos utilizaram o IP naquele horário de acesso e na porta lógica e solicitar os dados cadastrais do dispositivo. Aplica-se nesse caso a Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet), que em seus artigos 22 e 23 dispõe que a requisição de dados pessoais armazenados por provedor de serviços da internet não exige a individualização pessoal.

Na interceptação telemática, um termo que é essencial e que está presente em praticamente todos os pedidos é a geolocalização, que são os dados de latitude e longitude do dispositivo, ou seja, a localização exata de onde o dispositivo acessou determinado aplicativo, que é um dos grandes diferenciais entre os dados que são disponibilizados pela simples interceptação telefônica e a telemática. Aliado a isso, infinitas possibilidades de qualificação dos alvos devido ao grande número de aplicativos disponíveis no dispositivo móvel investigado. A imagem abaixo pode explicar melhor, onde o ponto em vermelho é a exata localização de onde se encontra ou de onde se encontrava o alvo no momento em que consta no pedido da operação de quebra de sigilo telemático.



Imagem 7: Plotagem das coordenadas de uma geolocalização de um aplicativo

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os acontecimentos históricos que foram apresentados neste trabalho, que normalmente influenciam na modificação ou surgimento de direitos, permitiram a transformação da sociedade nos moldes de hoje, após o enfrentamento de problemas sociais e políticos entre outros, permitiu também a adaptação dos direitos sociais e garantias fundamentais para chegarem ao patamar em que hoje se encontram.

Em um Estado Democrático de Direito, assim como no Brasil, os princípios e garantias fundamentais são positivados em seu ordenamento pátrio, mas são criados por meio da sociedade e das relações sociais, de seus representantes políticos e pensadores do direito que analisam a conjuntura social para adequar à necessidade de aumentar ou delimitar os valores sociais e dos princípios afim de promover uma tutela efetiva e adequada dos direitos e garantias desta sociedade.

Como foi mostrado, o surgimento dos direitos e garantias fundamentais remete há tempos passados e tem seu pilar baseado nas declarações de direitos humanos criados com a colaboração de diversos países signatários com dispositivos que refletiam à realidade da época, mas que são aplicados até os dias atuais, contudo, adequados aos desafios enfrentados pelas sociedades contemporâneas para garantir a eficácia de sua aplicabilidade respeitando às garantias sociais e os princípios fundamentais.

Em nosso país, com o encerramento da Segunda Guerra Mundial, após passar por diversos conflitos, veio o advento de movimentos sociais para o fim do militarismo e do surgimento da democracia, e que se revelou a necessidade de se resguardar alguns direitos e garantias elementares que tutelassem direitos básicos, inerentes à condição humana que não mais aceitavam regimes bárbaros vividos em tempos de guerra.

Ao passo em que os direitos e garantias fundamentais eram entranhados na evolução da sociedade, os direitos de personalidade também ganhavam mais aceitação e compatibilidade com os ideais da sociedade de modo que passaram a comutar entre os demais direitos sociais e a ser cada vez mais aceitos e positivados.

Um capítulo todo dedicado ao caráter de não peremptoriedade dos direitos fundamentais, mostrou que o mesmo não é estático nem absoluto, permitindo que tenha seu princípio basilar relativizado quando houver necessidade do Estado para garantir a ordem social, prevalecendo este sobre os individuais, tentando sempre preservar ao máximo os direitos de cada um, mesmo quando seja reformulado ou ponderado de acordo com a situação para garantir a aplicabilidade do direito à segurança pública, direito este também positivado na Constituição Federal.

O avanço tecnológico e o uso das tecnologias da informação no dia a dia da sociedade permitem que cada vez mais seja facilitado o processo de comunicação e o acesso à informação por parte de todos independentemente do local onde se encontre, desde que haja uma rede de internet para se manter conectado, o indivíduo possui acesso instantâneo a qualquer informação que busque.

Esse avanço tecnológico também contribui para uma dependência dos aparelhos tecnológicos de modo que um celular não é usado apenas para a simples comunicação entre duas pessoas e é possível guardar toda a vida pessoal e íntima em um pequeno aparelho, que é capaz de auxiliar nas mais diversas tarefas do cotidiano. Essa dependência também se torna perigosa para o indivíduo uma vez que alguém que tenha acesso a esse aparelho celular terá todas as informações pessoais, comerciais e íntimas salvas no celular.

Na busca incessante de preservar os direitos fundamentais da intimidade e da vida privada, iniciou também uma busca para regulamentar a tutela desses dados pessoais inseridos tanto em aparelhos tecnológicos como na internet em nuvens, de modo que apenas o Estado e em hipóteses específicas e fundamentadas podem ter acesso a esses dados na busca de garantir o direito da sociedade cerceando, minimamente, os direitos individuais.

No que concerne ao acesso dessas informações por parte do Estado, a matéria ainda é nova e recente possuindo apenas a seja o advento da Lei nº 12.965/2014, também chamada de marco civil da internet, a qual trouxe uma regulamentação para a proteção de todos os dados e informações que estão publicadas na internet, criando regras para limitar a navegação sem violar os direitos e fundamentais, aplicáveis aos usuários de internet, provedores e poder público na pessoa do Estado.

A realidade da sociedade da informação movida pelo avanço das tecnologias precisa ser levada em consideração pelos pensadores e pelos operadores do direito de modo que haja uma adequação da realidade tecnológica com a realidade jurídica. As modificações sofridas por esta sociedade tecnológica trouxeram mudanças também comportamentais e que necessitam que haja um acompanhamento das normas e dos aplicadores do direito para que haja uma adaptação do mundo jurídico com o mundo real.

O Direito então precisa se adaptar para de modificar junto com a sociedade avançando suas normas para não deixar de regular as revoluções e os avanços tecnológicos ampliando suas leis para se adaptar à realidade virtual abrangendo ao máximo à temática das tecnologias da informação e comunicação e a internet como um todo, desde o acesso dos usuários como as informações, destes, salvas na grande rede de comunicação.

O Brasil ainda precisa avançar na criação de leis e normas que tratem sobre a proteção de dados pessoais, possuindo hoje em seu ordenamento o Marco Civil da internet que tem como ponto principal a privacidade, e a Lei Geral de Proteção de Dados (13.709/2018) que tem como objetivo principal proteger os direitos de liberdade e de privacidade e cria uma regulamentação para o uso, proteção e transferência de dados pessoais. Como o foco principal deste trabalho é a privacidade e proteção dos direitos e garantias fundamentais relativos à intimidade e a vida pessoal, apenas o marco civil da internet foi abordado, mas não se pode deixar de citar da importância da LGPD e seu tratamento perante os dados pessoais sensíveis na internet.

A inviolabilidade das comunicações é um dos postulados do direito mais antigos e importantes do rol de direitos e garantias fundamentais, que foi tutelado pela Constituição Federal, buscando preservar a proteção da intimidade e da vida privada dos indivíduos de modo que sua harmonização perante às normas e garantias sociais do direito à segurança pública, ambos inerentes à dignidade da pessoa humana, só pode ser aplicado de maneira excepcional e atendendo a uma série de requisitos explicitados em um capítulo inteiro deste trabalho.

O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, traz em seu texto a previsão da proteção ao sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas e telefônicas, e teve seu texto original alterado pela Lei nº 9.296, de 1996 para inclusão

de “dados” em seu texto normativo e sua quebra somente pode ser aplicado quando restarem presentes uma ordem judicial autorizando, quando sua finalidade for a colheita de evidências para instruir investigação criminal, ou, processo penal e a existência de Lei prevendo as hipóteses em que a quebra será permitida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. El Concepto y la Validez del Derecho. 2. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 2004.

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: CEPC (Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales), 2002

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1987

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da própria imagem. Belo Horizonte: Del Rey, 1989.

ASSIS, Jorge Cesar. Aspectos jurídicos e efetividade da participação do governo federal na segurança pública. Revista Direito Militar, São Paulo, n. 32, nov./dez. 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. [Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014]. Marco civil da internet: Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. – 2. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

_____. Marco Civil da Internet, Lei 12.964/14. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 15 set 2023.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. Trad. Fernando P. Baptista e Ariani B. Sudatti. 3. ed. rev. São Paulo: Edipro, 2005.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. Contratação Eletrônica: Aspectos jurídicos. 1. ed. (2005). 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006. 228p

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORGMANN, A. focal things and practices. In: SCHARFF, R. C.; DUSEK, V. Philosophy of technology: The technological condition; an anthology. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2006

BRITO, Vinicius. NERY, Carmen. Internet já é acessível em 90,0% dos domicílios do país em 2021. Economia. PNAD TIC. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34954-internet-ja-e-acessivel-em-90-0-dos-domicilios-do-pais-em-2021>> Acesso 12 out. 2023.

BUCKINGHAM, Will et all (ZIEGELMAIER, Rosemarie (trad.) O livro da Filosofia. São Paulo: Globo, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo; Constituição Federal Anotada. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BULOS, Uadi Lammego. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALDAS, Pedro Frederico. Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário – 2. ed. – São Paulo: Almedina, 2018.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. Revista Sequência, n. 76, p. 213-240, ago. 2017

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal 2: Parte Especial (arts. 121 a 212), volume 2 São Paulo: Saraiva, 2019.

CAPEZ, Fernando. In Curso de direito penal: legislação penal especial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. Marco Civil da Internet no Brasil. Rio de Janeiro, 2014.

CASTELLS, M. A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

CASTELLS, Manuel. A era da informação: economia, sociedade e cultura. In: A Sociedade em rede. São Paulo : Paz e Terra, 2000. v. 1.

CASTRO, C. R. A. Crimes de informática e seus aspectos processuais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

CAVERO, José Martinez De Pisón apud NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística. São Paulo: FTD, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. Afirmção histórica dos direitos humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, André Luiz de Souza. O lugar dos direitos humanos e das vítimas na questão da segurança pública. In: Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 11, n. 128, jul. 2003.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Crimes Digitais. São Paulo: Saraiva, 2011.

CURY, Ieda Tatiana. Direito Fundamental à Saúde – Evolução, normatização e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

DINH, Ngyen Quoc; DAILLIER, Patrick.; PELLET, Alain. Direito Internacional Público. Lisboa, 2º ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro: da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. Portal Âmbito Jurídico. 2014. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/privacidade-vida-privada-e-intimidade-no-ordenamento-juridico-brasileiro-da-emergencia-de-uma-revisao-conceitual-e-da-tutela-de-dados-pessoais/> > Acesso em: 21 set. 2023.

FERREIRA, A. B. H. Novo dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios constitucionais. São Paulo: Malheiros, 1999.

GOMES, Luís Flávio. Interceptação telefônica: Lei 9296/96, de 24.07.96. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades do Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Leonardo. O processo de execução. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

HABIB, Gabriel. Leis Penais Especiais. Volume Único. 8ª ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2016.

LOBO, Luiza. Introdução. In: SOUSÂ NDRAGE; LOBO, L.; MORAES, J. O Guesa. 1a. ed. atualizada ed. Rio de Janeiro: São Luís do Maranhão: Ponteio; Academia Maranhense de Letras, 2012.

MATOS, Marilene Carneiro. Direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade imediata. E-legis, Brasília, n.8, p. 66-81. Brasília, 2018.

MORAES, Alexandre de. Os 10 anos da constituição federal: temas diversos. São Paulo: Atlas, 1999

_____. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2003, p.132

_____. Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORO, Sergio. Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais. [s/l]: [s/ed] 2001.

KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris:1986.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça Internacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARTORI, Ellen Carina Mattias. BAHIA, Cláudio José Amaral. Big Brother is Watching You: da distopia orwelliana ao direito fundamental à proteção de dados pessoais. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 20, n. 3, p. 225-248, 20 dez. 2019.

SENADO FEDERAL. Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o Processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm. Acesso em: 07 de setembro 2023.

SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. Constitucionalismo social. In: ROMITA, Arion Sayao (Coord.). Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTR, 1991. v. 1.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 11 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1996.

STEPHENS JR, Otis H.; SCHEB II, John M. American Constitutional Law: civil rights and liberties. 4th ed. Belmont: Thomson-Wadsworth, 2008. V. II.

STRECK, Lenio Luiz. As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

VAZ DA SILVA, Floriano Corrêa. Direito Constitucional do Trabalho, São Paulo, LTR, 1977

VIEIRA, Tatiana Malta. O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007.