

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INVIOABILIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE NA QUEBRA DO SIGILO DE
DADOS**

Paula Martinez Shirama

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INVIOABILIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE NA QUEBRA DO SIGILO DE
DADOS**

Paula Martinez Shirama

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP
2019

A INVIOLABILIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE NA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS

Monografia aprovada como requisito parcial par obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Prof. Marcelo Agamenon Goes de Souza
Orientador

Prof. Cláudio José Palma Sanchez
Examinador

Danila Manfredini Damasceno
Examinador

Presidente Prudente/SP, _____ de _____ de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à toda minha família que sempre me apoiou e me ajudou em todas as etapas da minha vida, especialmente meus pais e meu irmão que estiveram ao meu lado em cada momento, nas conquistas e nos desafios, me felicitando e me fortalecendo para que eu seguisse firme em cada batalha em busca da concretização do meu sonho, é graças a todos os esforços, compreensão e amor a mim dedicados que realizo mais uma etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Previamente agradeço a Deus, por ter me concedido a graça de poder estar realizando esse sonho e sempre estar presente, me dando forças para jamais desistir.

A minha família, por ser meu porto seguro, terem me apoiado e acreditado em mim desde o princípio, antes mesmo de ter dado início a minha graduação. Agradeço por cada palavra de incentivo, por todos os sacrifícios realizados, por cada oração a mim dedicada, por não medirem esforços para me ajudar, por viverem junto comigo cada momento ao longo dessa caminhada e serem pacientes e perseverantes para a realização de mais uma etapa da minha vida. Jamais esquecerei pai e mãe tudo o que fizeram por mim, a vocês a minha eterna gratidão.

A meu professor e orientador Marcelo Agamenon Goes de Souza, por estar sempre presente e disponível, me auxiliando para a realização desse trabalho e transmitir parte de seu vasto conhecimento a mim com suas orientações.

Agradeço também a todos aqueles que me ajudaram direta e indiretamente com conselhos e ensinamentos.

E por fim, agradeço ao meu companheiro e melhor amigo Pedro Cadamuro, pela paciência e companheirismo, e por estar presente nessa etapa tão importante da minha vida, me apoiando, incentivando e me fazendo acreditar que ao final tudo daria certo.

RESUMO

O presente trabalho tem como intuito, o de analisar a violabilidade do direito à intimidade do indivíduo, assegurado constitucionalmente pela Carta Magna Brasileira de 1988, no inciso X de seu artigo 5º no momento da realização da quebra de dados, bem como isso reflete na inviolabilidade do sigilo de dados, elucidado no inciso XII, 5º da mesma Carta Normativa. Tal averiguação possui caráter analítico, uma vez que se volta para entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da temática. A referida pesquisa utiliza-se do critério indutivo, se valendo de um processo de análise de teorias, institutos e informações, e ainda a explanação de entendimentos doutrinários, apresentando ao final uma significativa análise acerca da hermenêutica advinda da violação da intimidade do indivíduo, uma vez quebrado o sigilo de seus dados.

Palavras-chave: Constituição Federal. Direito Fundamental. Violabilidade da Intimidade. Quebra de dados.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the violability of the right to privacy of the individual, constitutionally guaranteed by the Brazilian Magna Carta of 1988, in item X of article 5 at the time of the data breach, as well as this reflects the inviolability data confidentiality, explained in item XII, 5 of the same Normative. Such inquiry has analytical character, since it turns to doctrinal and jurisprudential understandings about the subject. This research uses the inductive criterion, using a process of analysis of theories, institutes and information, as well as the explanation of doctrinal understandings, presenting at the end a significant analysis about the hermeneutics arising from the violation of the intimacy of the individual, once the confidentiality of your data is broken.

Keywords: Federal Constitution. Fundamental right. Violability of Intimacy. Data Breaking.

A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.

(Arthur Schopenhauer)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. BREVE ANÁLISE DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
2.1 Conceito de princípios.....	14
2.2 Princípios constitucionais fundamentais.....	14
2.2.1 Princípio Republicano.....	16
2.2.2 Princípio Democrático.....	16
2.2.3 Princípio da Separação de Poderes.....	17
2.2.4 Princípio da Legalidade.....	17
2.2.5 Princípio da Liberdade.....	18
2.2.6 Princípio da Isonomia.....	18
2.2.7 Princípio da Ampla Defesa.....	20
2.2.8 Princípio do Contraditório.....	21
2.2.9 Princípio da Proporcionalidade da Lei.....	22
2.3 Breve histórico dos direitos fundamentais.....	22
3 DIREITO À INTIMIDADE	24
3.1 Intimidade como bem jurídico a ser protegido pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	24
3.2 Proteção à intimidade.....	26
3.3 Proteção ao direito à vida privada.....	27
3.4 Da violação da intimidade com a quebra do sigilo de dados.....	28
4 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNICAÇÕES DE DADOS	29
4.1 Da amplitude do artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal.....	31
4.2 Amplitude do termo “dados” constante no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal.....	33
4.3 Alcance da proteção às comunicações de dados em consonância com a evolução tecnológica no âmbito da edição da Constituição Federal de 1988.....	34
4.4 Proteção legal e constitucional de tecnologias que utilizam comunicação de dados.....	37
5 SIGILO DE DADOS	39
5.1 Proteção de dados: enquadramento normativo.....	39
5.2 Análise do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.....	42
5.3 Tratamento legislativo no tocante aos principais tipos de dados.....	42
5.4 Regulamentação do sigilo de dados na União Europeia.....	45
5.5 Direito Internacional.....	47
6 SIGILO DAS COMUNICAÇÕES	49
6.1 Gravação Clandestina.....	49
6.2 Escuta telefônica.....	50
6.3 Interceptação Telefônica.....	50
6.3.1 Prazo de duração da interceptação telefônica.....	52
6.3.1.1 Renovação de igual período.....	53

6.3.2	Quantas vezes pode ser renovada a autorização judicial?.....	53
6.3.3	Renovações sucessivas por tempo indeterminado.....	53
6.3.4	Prazo indefinido.....	53
6.3.5	Interceptação por prospecção.....	54
6.4	Distinção de interceptação telefônica e gravação clandestina.....	54
6.5	Classificação Doutrinária.....	55
7	MARCO CIVIL DA INTERNET.....	56
7.1	Princípios.....	57
7.1.1	Do princípio da liberdade de expressão, da proteção da privacidade, da proteção de dados pessoais e da responsabilização dos agentes.....	58
7.1.2	Do princípio da neutralidade e da preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede.....	62
7.1.3	Do princípio da preservação da natureza participativa da rede e da liberdade de modelos de negócios promovidos na internet.....	62
7.2	Acesso à internet enquanto direito fundamental.....	63
7.3	Regulamentação estatal do acesso à internet.....	64
8	QUEBRA DO SIGILO DE DADOS.....	66
8.1	Quebra de dados telefônicos.....	66
8.1.1	Evolução histórica.....	66
8.2	Sigilo de dados telefônicos.....	67
8.3	Teoria do “Fruto da árvore envenenada”.....	68
8.4	Acesso de dados pelo delegado de polícia.....	69
9	CONCLUSÃO.....	72
	REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

O direito à intimidade assegurado constitucionalmente pela Carta Magna Brasileira, deriva dos direitos de personalidade e integra o rol dos direitos e garantias fundamentais. Ademais, insta ressaltar que tal garantia não é resultante de pensamentos ou codificações recentes. O direito à intimidade sempre esteve inserido nas sociedades, desde as antigas civilizações.

O direito à intimidade, por advir dos direitos de personalidade, encontra-se diretamente relacionado a situações e informações pessoais, ligadas ao íntimo de cada pessoa, ainda que as mesmas envolvam terceiros.

No entanto, o que ocorre com o passar dos anos, é a verificação desse direito em novas hipóteses que surgem principalmente com o avanço tecnológico e as mudanças que ocorrem dentro da sociedade moderna. Sendo uma delas, a hipótese da violação dessa garantia ao ocorrer a quebra do sigilo de dados, situação essa, muito recorrente nos dias de hoje.

Ante ao exposto, o tema escolhido visa a análise dessa garantia fundamental ao ser inserida na realidade da sociedade atual. Com o advento e o avanço de novas tecnologias, muitas são as possibilidades do rompimento do sigilo de dados, sejam eles pessoais, telefônicos, bancários e etc. e em razão disso, faz-se necessária a verificação do ponto de equilíbrio que se dá pelo cumprimento das funções do Estado ao realizar a quebra desse sigilos e a inviolabilidade da intimidade do indivíduo que sofreu com a quebra do sigilo de dados.

Inicialmente, antes de adentrar ao tema principal, foi necessário analisar o surgimento e a evolução histórica do direito fundamental à intimidade.

Para realizar tal análise, foi estudada sua inserção ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, verificando o texto constitucional e seus princípios norteadores, bem como o contexto histórico do direito à intimidade.

Superado tal entendimento, o trabalho segue com o estudo dos “dados” trazido pelo inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, compreendendo a análise de seu contexto histórico, a amplitude do termo “dados” frente ao avanço tecnológico e a colocação do mesmo pelo constituinte.

Logo em seguida, após a compreensão o foco do referido trabalho passa a ser o sigilo das comunicações, garantia esta consagrada no artigo 5º, XII da Constituição Federal, além das considerações gerais acerca do tema, o estudo

também compreende os exercícios de determinados institutos que demonstram que o sigilo das comunicações não é absoluto.

Posteriormente ao estudo do sigilo das comunicações, passamos a verificar o estudo da proteção aos meios de comunicação, a referida análise torna-se importante no trabalho em tela, uma vez que é apresentado seu contexto histórico e suas características possibilitando uma melhor percepção da relação que se forma entre os meios de comunicação, o seu sigilo e o direito à intimidade, visto que todos eles são assegurados pela legislação brasileira.

Passado o estudo da proteção dos meios de comunicação, foi analisada uma lei muito importante no contexto da temática, a Lei nº 12.965/2014, também conhecida como Marco Civil da Internet. A análise da referida lei faz-se necessária no trabalho, visto que através dela, encontramos regulamentação acerca da proteção de dados e informações encontradas na internet.

Por fim, foi feito o estudo da quebra do sigilo de dados, bem como os requisitos necessários para sua realização. O rompimento do sigilo de dados é limitado uma vez que, só ocorre mediante autorização judicial, de maneira fundamentada, sob pena de ser tornar prova ilícita e ser retirada do processo. Além do exposto anteriormente, a análise acerca do tema se aprofunda na hipótese da quebra do sigilo de dados telefônicos e seu enquadramento dentro do processo penal do ponto de vista probatório, tendo como principal fundamento a Teoria do Fruto da Arvore Envenenada.

O presente trabalho foi realizado com base no método dedutivo, ou seja, baseando-se em um processo de verificação de teorias, institutos, dispositivos legislativos e informações, tendo como resultado final uma ampla análise quanto a inviolabilidade do direito à intimidade no processo da quebra do sigilo de dados, para que assim, o Estado cumpra sua finalidade e ao mesmo tempo não viole a tal garantia fundamental assegurada por ele mesmo.

2 BREVE ANÁLISE DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Previamente a explanação acerca da matéria sugerida no referente trabalho, é importante destacar a Teoria dos Princípios Constitucionais, adotada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Todas as sociedades são regidas por determinados valores que somados, constituem postulados originários e primários do agrupamento coletivo. Para que de fato uma sociedade exista, é necessária a existência de um conjunto de valores mínimos que propiciem diretrizes do que e de como se pretende conduzir algo ou alguém.

Tendo o Direito o desígnio de realizar a justiça, procurará operacionalizar esses valores. A partir daí que surge no Ordenamento Jurídico, um conjunto de normas a fim de expressar os valores de uma sociedade.

Os princípios jurídicos representam os valores materiais eleitos por uma sociedade, cabendo à Justiça mostrar como alcançá-los. Assim, os princípios constituem as proposições primárias do Direito e estão vinculados à valores fundantes da sociedade, demonstrando o que foi eleito como justo para ela.

Partindo dessa premissa, ensina Zagrebelsky (1995, p. 114):

Desde su ponto de vista, el positivismo jurídico tenía razones para preocuparse, aun cuando los principios establecidos por la Constitución no son, desde luego, derecho natural. Tales principios representan, por el contrario, el mayor rasgo de orgullo del derecho positivo, por cuanto constituyen el intento de "positivizar" lo que durante siglos se había considerado prerrogativa del derecho natural, a saber; la determinación de la justicia y de los derechos humanos. La Constitución, en efecto, aunque trasciende al derecho legislativo, no se coloca en una dimensión independiente de la voluntad creadora de los hombres y, por tanto, no precede a la experiencia jurídica positiva. La separación de los derechos y de la justicia respecto de la ley no significa, en consecuencia como ocurre, en cambio, en todas las manifestaciones del jusnaturalismo, su fundamentación en la esfera de un orden objetivo, intangible para la voluntad humana: los derechos encuentran su base en la Constitución y la Constitución es, por definición, una creación política, no el simple reflejo de un orden natural; más aún, es la máxima de todas las creaciones políticas.¹

¹Do seu ponto de vista, o positivismo jurídico tinha motivos para se preocupar, embora os princípios estabelecidos pela Constituição não sejam, naturalmente, direito natural. Tais princípios representam, pelo contrário, a maior característica do orgulho no direito positivo, uma vez que constituem a tentativa de "positivar" o que durante séculos foi considerado prerrogativa do direito natural, a saber; a determinação da justiça e dos direitos humanos. A Constituição, de fato, embora transcenda o direito legislativo, não se coloca em uma dimensão independente da vontade criativa dos homens e, portanto, não precede uma experiência jurídica positiva. A separação de direitos e justiça da lei não significa, como resultado, no entanto, em todas as manifestações de jusnaturalismo, seu fundamento na esfera de uma ordem objetiva, intangível à vontade humana: direitos encontrados sua base na Constituição e

Assim, os princípios constitucionais traduzem os direitos do homem, bem como os princípios de justiça. Portanto, impondo ao legislador, à jurisprudência, à administração e aos particulares, a interpretação do Direito em consonância com os valores por eles espelhados.

2.1 Conceito de Princípios

Os princípios podem ser definidos como alicerces da norma, sendo o seu fundamento em essência, refúgio para que a norma encontre sustentação para racionalizar sua legitimação, seja em sentido lato, seja em ramos específicos do Direito.

Assim, Melo (2004, p. 451), define como princípio:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Portanto é possível entender que os princípios além de serem a base de sustentação da norma, também se tratam de ideias mais genéricas, que permitem a possibilidade de extrair concepções e intenções para a criação de outras normas ou ainda, encontrar sustentação em casos de lacunas na sua aplicação.

2.2 Princípios Constitucionais Fundamentais

Ao analisarmos nossa Magna Carta é possível perceber que a função dos princípios recepcionados pela mesma, é totalmente vinculada à consciência nacional.

É possível perceber no Título I, artigo 1º da Constituição Federal uma pluralidade de princípios, trazendo ainda os mais importantes princípios fundamentais, sendo eles a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

na Constituição não é, por definição, uma criação política, e não o simples reflexo de uma ordem natural; Além disso, é a máxima de todas as criações políticas.

Pela razão anteriormente exposta, é exequível o entendimento que a interpretação dada aos princípios é a de que devem ser vistos como normas para que assim se aproximem do nosso sistema constitucional.

No tocante à aplicação dos princípios é necessário levar em consideração o comportamento social de cada Estado, ou seja, a constante evolução deste, tendo em vista que não é possível alcançar uma decisão apenas se baseando em regras, pois existem muitos casos em que os princípios podem ser utilizados como regras para garantir um Direito Fundamental.

Porém, ao haver conflito entre princípios nos casos concretos é necessário que se faça uma ponderação entre eles, pois os princípios possuem pesos diferentes, sendo assim aquele com maior peso, tem a precedência.

No que concerne ao tema, segue o entendimento de Barroso (2009, p.33):

A teoria dos princípios não importa no abandono das regras ou do direito legislado. Para que possa satisfazer adequadamente à demanda por segurança e por justiça, o ordenamento jurídico deverá ter suas normas distribuídas, de forma equilibrada, entre princípios e regras.

Assim, um modelo puro de princípios não estaria em consonância com a Constituição escrita, substituindo a vinculação pelo sopesamento, tornando o sistema desprovido de força vinculante.

Outra característica importante quanto ao estudo dos princípios é a relevante aplicação destes à nossa Constituição Federal, e sua amplitude no campo dos Direitos Fundamentais individuais e no campo dos interesses coletivos.

Quanto à relevância substancial dos princípios em relação aos Direitos Fundamentais, afirma Sarmiento (2008, p. 87-88):

Os princípios são muito importantes porque, pela sua plasticidade conferem maior flexibilidade à Constituição, permitindo a ela que se adapte mais facilmente às mudanças que ocorrem na sociedade. Além disso, por estarem mais próximos dos valores, eles ancoram a Constituição no solo ético, abrindo-a para conteúdos morais substantivos. Por isso, seria inadmissível uma combinação baseada apenas em normas regras. [...] sem embargo, também seria inviável uma Constituição que se fundasse apenas sobre princípios, pois esta carregaria ao sistema uma dose inaceitável de incerteza e insegurança, já que a aplicação dos princípios opera-se de modo mais fluido e imprevisível do que a das regras. É indispensável que, ao lado dos princípios, existam regras na Constituição, para que a abertura do sistema não destrua sua segurança e estabilidade.

Portanto, para que haja estabilidade e segurança do Sistema é necessário que princípios, normas e regras andem juntos e estejam em consonância com a Constituição Federal.

2.2.1 Princípio republicano

Tal princípio republicano foi introduzido em nosso país por meio da Constituição de 1891, a partir do declínio do modelo imperial outorgado e vigente desde 1824.

O postulado republicano é caracterizado pelo poder dado por meio de representação do titular do mesmo, feito em poderes constituídos e legitimado em regra, a partir de eleições.

Ademais, se caracteriza pela temporariedade do mandato de seus representantes e a existência de um regime de responsabilidades e consequente dever de prestação de contas.

2.2.2 Princípio democrático

O ideal democrático representa uma conquista do constitucionalismo do final do século XVIII. Atualmente sua configuração se resvala na vontade popular materializada em grande medida por intermédio de representantes, que normalmente ocuparam o cargo por meio de eleições.

A democracia moderna é marcada pelo cunho participativo e pluralista, em razão de tal característica é que se exige respeito ao que é decidido e reivindicado pela maioria, sem que se desrespeitem os interesses das minorias.

O Estado democrático brasileiro assume o modelo de Estado de Direito uma vez que se estrutura sobre o princípio da legalidade e da constitucionalidade. Assim, a vontade do povo é instrumentalizada por meio de normas que orientam a sociedade e se impõem ao próprio Estado.

Pelas razões anteriormente descritas faz-se necessário que o princípio da legalidade seja analisado sobre dupla perspectiva, ou seja, deve ser averiguado de acordo com a Administração Pública, no qual há a figura de um gestor que apenas pode agir nos limites definidos pela lei, de modo que sua atuação deve estar relacionada à existência de norma permissiva. E no que se refere ao administrado,

por possuir ampla liberdade de atuação na sociedade, pode agir realizando tudo aquilo que a lei não o proíba. Sua ação, portanto, encontra-se relacionada com a inexistência de norma proibitiva.

2.2.3 Princípio da separação dos poderes

Esse princípio representa uma conquista do constitucionalismo moderno. Ademais é possível enaltecer também que advém do declínio do regime monárquico absolutista e integra o núcleo material das constituições.

O princípio da separação dos poderes deve ser compreendido de acordo com duas vertentes: divisão orgânica e especialização funcional, ou seja, órgãos distintos que exercem funções diferentes.

No entanto, tal linha de pensamento deve ser ponderada pelo Sistema de freios e contrapesos, cujas relações entre órgãos do Estado devem ser pautadas por um regime de controles recíprocos, caracterizado pelo fato de que os poderes do Estado não exercem suas funções típicas de modo exclusivo.

Entretanto é possível verificar ainda uma parcela da atividade típica atuando como atípica, “constituindo” uma outra forma de poder. Nesse contexto é possível concluir que o poder legislativo atua na seara administrativa e julgadora. O poder judiciário tem atividade administrativa e normativa. Já o poder executivo julga e normatiza.

Essa mesma lógica deve ser lembrada e apreciada por todos os poderes constituídos.

2.2.4 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é de extrema importância para o estudo do Direito, sendo um norteador para leis e dispositivos. Também conhecido pela expressão latina: “*nullum crimen, nullapoenasine lege*”, ou seja, “não há crime sem pena, sem lei anterior que os defina”.

É possível afirmar que tal princípio representa uma garantia para todos os cidadãos, prevista pela Carta Magna Brasileira, uma vez que por meio dele os

indivíduos estarão protegidos pelos atos cometidos pelo Estado e por outros indivíduos.

Assim cria-se uma limitação ao poder estatal em interferir nas liberdades e garantias individuais do cidadão. Logo, de maneira geral, é permitido a todos realizarem qualquer tipo de atividade, desde que esta não seja vedada por lei ou esteja nela.

Tal princípio é encontrado no artigo 5º, inciso II² da Constituição Federal.

Logo, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, exceto se esta situação estiver prevista em lei.

2.2.5 Princípio da liberdade

A liberdade consiste na escolha de possibilidades de pensar e agir. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 consagrou tal direito no rol dos direitos e garantias individuais em suas diversas modalidades.

Para alcançar o conteúdo essencial da palavra liberdade é de extrema importância que cada indivíduo a entenda em seus aspectos fundamentais, pois ela como princípio assinala e substancia sua posição no mundo.

Esse instituto é uma prerrogativa natural do ser humano. Sendo assim, cabe ao Estado promover a inclusão dos cidadãos nos debates, bem como não mais se envolver ou abster-se de coibir.

2.2.6 Princípio da isonomia

O também chamado de princípio da igualdade, representa o símbolo da democracia ao indicar tratamento justo para os cidadãos. Ele é de extrema importância no rol dos princípios constitucionais e existe desde as antigas civilizações.

De acordo com a Magna Carta Brasileira, tem previsão em seu artigo 5º, no qual ressalta: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

²Art. 5º 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, nos termos seguintes:

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Tal igualdade é a formal, sendo assim, é vetado que os legisladores criem ou editem leis que a violem.

Esse princípio garante tratamento igualitário de acordo com a lei para todos os cidadãos. Insta ressaltar que na Constituição Federal de 1988 existem situações específicas em que o mesmo é aparece de forma implícita, sendo elas:

- a. Artigo 4º, inciso VIII – igualdade racial.³
- b. Artigo 5º, inciso VIII – igualdade de credo religioso.⁴
- c. Artigo 5º, inciso XXXVIII – igualdade jurisdicional.⁵
- d. Artigo 7º, inciso XXXII – igualdade trabalhista.⁶
- e. Artigo 150, inciso III – igualdade tributária, dentre outros.⁷

É importante enaltecer que existem duas vertentes de igualdade na Constituição Federal, sendo elas:

a. Igualdade material: aquela em que todos os seres humanos recebem tratamento igual ou desigual tendo em vista a sua situação. Quando iguais às situações, é necessário que seja dado um tratamento igualitário, entretanto, quando diferentes, é importante que haja um tratamento diferenciado.

b. Igualdade formal: é aquela que trata da igualdade perante a lei. De acordo com o artigo 5º, homens, mulheres, e todos os cidadãos brasileiros são iguais frente à legislação.

³ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

⁴ Art. 5º 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, nos termos seguintes:

VIII - Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

⁵ Art. 5º 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, nos termos seguintes:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXII - Proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

⁷ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos.

De acordo com o entendimento doutrinário, esse princípio pode ser usado como meio de limitação do legislador, uma vez que não é possível a criação de outras leis que violem o princípio da igualdade. Ademais, limita o interprete da lei, visto que irá consistir na aplicação da lei de acordo com o princípio e limita o indivíduo que diante do exposto não poderá apresentar condutas contrárias a igualdade, ou seja, realizar atos preconceituosos, discriminatórios ou racistas.

2.2.7 Princípio da ampla defesa

A ampla defesa é um direito constitucional titulado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, no qual o cidadão fará jus a esse direito quando o mesmo se encontra em processo judicial ou procedimento administrativo.

Visto isso, tal direito será exercido por meio de autodefesa (quando o acusado se defende, por exemplo, permanecendo em silêncio – forma passiva) e por meio de defesa técnica que é exercida por profissional habilitado conforme Leis vigentes no território brasileiro.

O princípio da Ampla defesa menciona que: as partes possuem a prerrogativa de apresentarem argumentos em seu favor, dentro dos limites, para que assim seja possível conectar-se aos princípios da igualdade e do contraditório.

Assim, para melhor compreensão do tema, ensina Ferreira (2011, p. 44):

Ao falar se de princípio da ampla defesa, na verdade está se falando dos meios para isso necessários, dentre eles, assegurar o acesso aos autos, possibilitar a apresentação de razões e documentos, produzir provas documentais ou periciais e conhecer os fundamentos e a motivação da decisão proferida. O direito à ampla defesa impõe à autoridade o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidente sobre o processo. A garantia constitucional a ampla defesa contempla a necessidade de defesa técnica no processo, visando à paridade de armas entre as partes e, assim, evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdades e justiça.

Logo, é possível entender que a ampla defesa se realiza por meio da efetiva utilização dos instrumentos, meios de produção, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que divagam sobre a materialidade da infração criminal e com a autoria.

2.2.8 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório possui como base legal o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, bem como o princípio da ampla defesa: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”.

Assim, todo processo judicial ou administrativo deve garantir aos réus e às partes o direito de defesa e conhecimento dos atos processuais realizados, sob pena de nulidade.

O contraditório não é absoluto e não garante privilégios a nenhuma das partes, ainda que exista provas suficientes para incriminar ou acusar alguém, este direito sempre deverá ser respeitado. Tal princípio se submete tanto as partes, bem como ao juiz, sem a possibilidade de corromper esse princípio em qualquer ato processual.

É necessário dar ciência ao réu da existência de um processo que se move contra si e às partes, dos atos que são praticados nele, permitindo que os mesmos reajam àqueles que lhes sejam desfavoráveis.

Portanto, o contraditório se efetiva a partir dos seguintes elementos:

- a. Conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação.
- b. Oportunidade de se contrariar o pedido inicial, em prazo razoável.
- c. Oportunidade de produção de provas e se manifestar frente a provas produzida pelo adversário.
- d. Oportunidade de estar presente em todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar.
- e. Oportunidade de recorrer de decisão desfavorável.

Logo, o contraditório deve ser real e efetivo para melhor exercício da justiça.

2.2.9 Princípio da proporcionalidade da lei

O princípio da proporcionalidade também conhecido como princípio da razoabilidade tem por objetivo equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade e vem ganhando importância no tocante a sua função de controle de atuação legislativa e administrativa do Poder Público no que concerne aos direitos fundamentais e, sobretudo quanto à justiça.

A rigidez normativa por vezes pode ocasionar soluções injustas em sua aplicação ao caso concreto, sendo esse princípio um meio eficaz de análise pelo Judiciário quanto ao ato normativo, superando a mera análise da legalidade, possibilitando assim, o afastamento de restrições indevidas a direitos fundamentais.

Ademais, possui extrema importância para os dias atuais uma vez que visa amparar à proteção dos direitos do cidadão em face de eventual arbítrio do Poder Estatal.

Outro ponto que merece destaque é sua evolução doutrinária e jurisprudencial, criando um verdadeiro escudo frente à defesa dos direitos e liberdades constitucionais.

Portanto, a expressão proporcionalidade transmite a ideia de harmonia, coerência, meio condizente com a finalidade que se propõe. Logo, é possível entender que significa que na atuação do direito é necessário se prezar pela intervenção que resulte na otimização dos princípios fundamentais, ainda que em detrimento da liberdade de organização do Sistema normativo pelo legislador

2.3 Breve Histórico dos Direitos Fundamentais

Diferente da compreensão atual que temos sobre Direitos Humanos, na antiguidade tais direitos não tinham a mesma aceção. O conceito de “Dignidade Humana” surge na antiguidade greco-romana, em razão da posição social que o indivíduo ocupava na *polis*.

Na perspectiva do Antigo Testamento, a dignidade do indivíduo enquanto ser humano, derivava da ideia de ele ser filho de Deus e poder representar a imagem desse Deus, justificando assim, o papel dos ricos e detentores do poder no que tange à proteção dos menos favorecidos.

Já com o advento do Novo Testamento, a perspectiva de dignidade foi complementada com imagem relacionando-se com a ideia de salvação por intermédio de Jesus Cristo. No entanto, toda essa concepção advinda do Cristianismo e Judaísmo, não se intimidava perante a escravidão, não se comparando com a ideia que temos atualmente de Direitos Fundamentais.

Durante a Idade Média, haviam documentos que se mostravam percussores das futuras declarações de Direitos Humanos, eram as codificações de privilégios da nobreza e de pessoas livres que eram contratadas por príncipes e representações corporativistas. Todavia, tais documentos cuidavam de direitos de caráter estamental direcionados a determinadas classes, outorgados em uma sociedade econômica e socialmente desigual.

Firmada pelo Rei João Sem-Terra, juntamente com bispos e barões ingleses, a Magna Carta *Libertatum* de 1215, garantia que o homem livre não seria detido, preso, privado de seus bens, banido ou incomodado e ainda proibia que fosse preso sem que houvesse o devido julgamento consoante a lei da terra.

Outro marco histórico que merece destaque é a Reforma Protestante, a partir da reivindicação, alcançou-se o reconhecimento gradativo da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos lugares da Europa.

Consequências de conflitos estabelecidos entre o poder real e os testamentos do país, surgem no século XVII documentos como *Petition of Rights* (Petição de Direito) (1628), Ata de Habeas Corpus (1629), *Bill Of Rights* (Declaração de Direitos) (1689), sendo considerados como uma restauração e confirmação de liberdade dos ingleses e não de todos os homens, não sendo tidos como declarações de Direitos Humanos.

Além do exposto anteriormente, notável é a relevância para concretização dos Direitos Fundamentais, as Declarações de Direitos do Povo da Virgínia, que passaram a ser incorporadas à Constituição dos Estados Unidos no ano de 1776 e a Declaração Francesa de 1789, que culminaram com a evolução e afirmação do Estado de Direito.

3 DIREITO À INTIMIDADE

Bem como, vários outros direitos tutelados em nossa Magna Carta de 1988, a proteção à intimidade do cidadão, como descrita no inciso X do artigo 5^o, também encontra respaldo constitucional dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Dentro do contexto, a privacidade parece oferecer uma proteção mais ampla dentro esfera protetiva, uma vez que possibilita ao indivíduo filtrar o que deseja tornar público diante de outrem. Assim, o indivíduo detém um conjunto de informações, imagens, vídeos, atitudes suas (pessoais) cuja decisão se outras pessoas terão acesso ou não, é somente dele. Uma vez acessadas, sem a permissão do titular, tem-se a violação da privacidade.

De acordo com a concepção jurídica, a intimidade é conceituada como o direito de estar só (*the right to be alone*). Aqui, verifica-se um conjunto de informações que apenas seu titular traz consigo (sem que haja qualquer acesso a curiosidade privada).

3.1 Intimidade como bem jurídico a ser protegido por nosso ordenamento jurídico

Com o advento da Constituição Federal de 1988, é trazido junto com ela um renovado leque de valores que visavam assegurar e promover, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana. Dentre os quais, se destaca por meio deste trabalho, a intimidade e a vida privada do indivíduo, como garantia fundamental instituída pela Nova Carta Magna.

Dentre as garantias fundamentais do indivíduo, tuteladas constitucionalmente pelo artigo 5^o, da Constituição Federal, encontram-se positivados direitos acerca da intimidade e vida privada do indivíduo, a título de exemplo os direitos de personalidade, podendo ser compreendido como elementos que compõem a integridade moral de cada ser humano.

⁸ Art. 5^o 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, nos termos seguintes:

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;

Por conseguinte, seguindo tal linha de raciocínio, é necessário distinguir a proteção da intimidade e a proteção da vida privada. Insta salientar que a Carta Magna reconhece ambos os institutos são autônomos, logo, tutelam situações distintas, cumprindo com a finalidade objetivada pela constituinte originário de defender a cidadania e o Estado Democrático de Direito.

Atualmente se encontra pacificada a posição de que a intimidade é uma manifestação do direito à liberdade. E assim também, o direito à intimidade consiste em uma espécie de direito fundamental da personalidade, salvaguardada pela dignidade da pessoa humana.

Através da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 2 de maio de 1948, surge a primeira manifestação do direito à intimidade. Em seguida, aprovada em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instituída pela ONU, reconheceu o direito à vida privada.

O direito à vida privada e a intimidade só foi inserido de maneira expressa no Ordenamento Jurídico brasileiro, com o surgimento da Constituição Federal de 1988. Antes de tal documento existiam apenas dispositivos que tratavam de forma indireta da matéria, como é o caso por exemplo da vedação de violação de correspondências.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, haviam, apenas algumas normas isoladas que tutelavam o direito à intimidade, bem como os artigos 554, 573 e 577 do Código Civil de 1916 que tratavam do direito de vizinhança e o artigo 671, parágrafo único que preservava o segredo de correspondência.

Ademais, os artigos 150, 151 e 153 presentes no Código Penal também tutelam o direito à intimidade, no que concerne a proibição da violação de domicílio, correspondência e divulgação de segredo, respectivamente.

Já o Código Civil de 2002, introduzido pela Lei nº 10.406, contem norma alusiva ao direito de personalidade (artigos 11 ao 21) e estabelece a proteção da vida privada no artigo 21.

A atual Constituição brasileira, dispõe em seu artigo 5º, X: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Esses direitos são eflúvios do princípio geral que protege a dignidade da pessoa humana e estão positivados na Carta Magna no título “Dos direitos e garantias fundamentais.

3.2 Proteção à Intimidade

A dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º da Constituição Federal é vista como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, entre outros, é possível vislumbrar um desdobramento desse princípio, assim sendo, a intimidade, prevista no artigo 5ª da mesma Carta. Assim define dignidade humana, Castilho (2011, p. 137):

Está fundada no conjunto de direitos inerentes à personalidade das pessoas (liberdade e igualdade) e também no conjunto de direitos estabelecidos para a coletividade (sociais, econômicas e culturais). Por isso mesmo, a dignidade da pessoa humana não admite discriminação, seja de nascimento, sexo, idade, opiniões ou crença, classe social e outras.

O direito à intimidade está extensivamente relacionado à ideia de resguardar o indivíduo, protegendo-o de interferências alheias que proveriam de outrem.

Ainda existe uma grande discussão doutrinária acerca do conceito de intimidade. Entretanto de maneira simplificada é possível descrevê-la como uma esfera que o ser humano possui em sua vida, reservada exclusivamente para si, aqui não há repercussão social e nem se espera que tenha. São apenas particularidades que envolvem a própria pessoa em uma relação consigo mesma. Portanto, se enquadram aqui, opiniões políticas, religiosas, crenças, sentimentos, convicções, pudores, segredos íntimos, etc.

Desse modo, o direito à intimidade é aquele a não ser conhecido pelos demais. Trata-se de uma manifestação de liberdade, na medida que é proporcionada a pessoa o ônus de revelar ou não questões restritas, pertencentes a si.

O exercício desse direito possui uma extrema importância no tocante a preservação de sua privacidade, haja vista o avanço tecnológico, principalmente a dos meios de comunicação.

3.3 Proteção ao Direito à Vida Privada

A Carta Magna de 1988 também considerou a inviolabilidade da vida privada, conforme disposto no artigo 5º, X. Portanto é dever da legislação proteger e assegurar a vida privada da pessoa.

Acerca do conceito de privacidade e intimidade, a interpretação dada pelo código, não segue a mesma linearidade presente nos dicionários, quanto a isso aponta Silva (2015, p. 210): “Deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida”.

A vida privada é um aspecto mais abrangente no tocante a intimidade, pois é de interesse apenas da pessoa em revelar informações, seja de si mesma ou de terceiros para o público. É importante que tal fato seja levado em consideração em razão da vida privada estar ficando cada vez mais reduzida visto que a circulação da informação se dá quase que de forma instantânea via aparelhos eletrônicos e câmeras que vigiam a vida social.

Ainda conforme os ensinamentos do professor José Afonso da Silva, a vida pessoal de um indivíduo pode ser dividida em dois aspectos: a vida exterior que se volta para as atividades públicas e que envolvem a participação de terceiros e a vida interior, de cunho privado, que se volta para as relações sociais íntimas da pessoa.

Portanto, a investigação e a divulgação fazem parte do sigilo da vida privada. Assim, é função da lei proteger e assegurar a vida privada do indivíduo. Ainda que pública, a divulgação deve ser manejada com cautela para que o indivíduo e nem pessoas próximas a ele, tenham sua moral psicológica ou física afetadas, o mesmo vale para a investigação, nesse sentido afirmam Paulo e Alexandrino (2011, p. 135):

No entendimento da Corte Suprema, a mera publicação não consentida de fotografias gera o direito à indenização por dano moral, independentemente da ocorrência de ofensa à reputação da pessoa, porquanto o uso indevido da imagem, de regra, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, que deve ser reparado.

Portanto, é possível concluir que quando relacionada à intimidade, a vida privada se torna uma questão muito mais abrangente, pois a opção de revelar as

informações, sejam elas sobre si mesmo ou de terceiros, somente diz respeito da própria pessoa.

3.4 Da violação da intimidade com a quebra do sigilo de dados

Conforme exposto anteriormente, o direito fundamental à intimidade é garantido constitucionalmente em nosso Ordenamento Jurídico, assim diante se sua violação, sanções serão atribuídas a tal feito.

No entanto, a questão a ser debatida atualmente é aquela referente aos limites impostos ao Estado, nas situações em que há a quebra do sigilo de dados pessoais, pois ao mesmo tempo que o Estado cumpre com suas finalidades, garantindo e proporcionando segurança aos demais cidadãos, aquele que sofreu com o rompimento do sigilo com a quebra de dados, não pode ter seu direito fundamental à intimidade violado.

Assim, tais limites estabelecidos pela legislação brasileira já existente a as demais recém-criadas em virtude das novas situações decorrentes do avanço tecnológico serão analisados adiante, a fim de evidenciar os parâmetros para o cumprimento das funções do Estado e ao mesmo tempo tutelar os direitos de intimidade e privacidade do indivíduo.

4 DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNICAÇÕES DE DADOS

Com o advento da internet, o progresso e a difusão de seu uso, permitem a criação de novas possibilidades de utilização da tecnologia de comunicação de dados, e-mails, chats e a possibilidade de compras online são alguns dos exemplos de tal evolução tecnológica.

Ademais, os celulares atualmente além de cumprirem com sua função tradicional, incorporam facilidades de internet, bem como permitem o envio de mensagens escritas.

No entanto, dada à rapidez que envolve tal meio, os avanços tecnológicos não vêm sendo acompanhados pelo legislador brasileiro.

Para melhor elucidação do tema, é necessário fazer uma análise histórica acerca do mesmo. Desde a criação da escrita a troca de informações sempre foi recorrente na história da humanidade. Logo, tornou-se constante e essencial a preocupação com o sigilo.

Nesse contexto, a preocupação com o sigilo já se fazia presente com o sigilo das correspondências, pois a violação da correspondência já era tipificada no Direito Penal Romano, por exemplo.

Ainda nesse sentido, no Brasil, as Ordenações Filipinas de 1603, traziam penalidades no tocante à abertura de cartas, penas essas, que podiam chegar à morte, caso a correspondência fosse dirigida ao rei, rainha ou príncipe.

Já a inviolabilidade da correspondência era assegurada ao cidadão na Constituição Federal de 1824, o Código Criminal do Império tipificava como crime diversos atos atentatórios ao sigilo de correspondências. De mesmo modo fazia o Código Penal de 1890. E seguiu a mesma linha de raciocínio, o Código Penal de 1940.

Quanto ao período Republicano, as Constituições de 1891, em seu artigo 72 e a de 1934 em seu artigo 113, também estabeleciam o sigilo das correspondências, sem exceções.

A Constituição de 1937, em seu artigo 122 possibilitava exceções advindas do legislador infraconstitucional, in verbis: “6º) a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, salvas as expressões expressas em lei”.

Já a Constituição de 1946, conforme disposto em seu artigo 141, §6º, reestabeleceu a tradição da inviolabilidade absoluta, ou seja, sem previsões de

espaço para exceções contidas em lei. Teor da norma constitucional: “É inviolável o sigilo da correspondência”.

Em decorrência do avanço das tecnologias de comunicação, a Constituição de 1967, no §9º do artigo 150 protegia não somente o sigilo das correspondências, bem como o sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas, de maneira absoluta, in verbis: “São invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas”.

O mesmo ocorreu na Carta Magna de 1969.

Por fim, o constituinte de 1988, incluiu mais um protegido, sendo este, o sigilo de “dados”, relativizando o sigilo das comunicações telefônicas:

Art. 5º

[...]

XII - e 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.

Ante o exposto é possível perceber que o dispositivo constitucional não é claro e de fácil interpretação, principalmente quando confrontado com a realidade tecnológica atual.

Atualmente, os telefones celulares digitais, diferentemente dos antigos analógicos, transformam a voz do sujeito em dados e a transmitem. Ademais, muito comum nesse tipo de aparelho, a troca de mensagens são dados transmitidos de um celular a outro. Toda troca de informações que se dá via Internet, tais como e-mails, chats, visita a páginas, *downloads* de arquivos, entre outros, pressupõe troca de dados.

Até mesmo nos aparelhos de telefones convencionais, a comunicação de dados se faz presente, uma vez que há digitalização da voz em determinadas etapas da transmissão das conversas. De mesmo modo, a voz pode transitar na Internet, na forma de dados, criando a possibilidade de conversações como em um telefone convencional. Junto a ela, pode ser encontrada a imagem dos interlocutores.

Em 1996, o legislador infraconstitucional, editou a Lei nº 9.296, que passou a regulamentar o artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988. O referido diploma discorre sobre o procedimento a ser adotado no que concerne à interceptação de comunicações telefônicas para fins de investigação criminal e

instrução em processo penal. Inclui ainda, o legislador ordinário a possibilidade de interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

4.1 Da amplitude do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal

Questionamento muito importante norteia o alcance da proteção que o constituinte reservou às espécies de comunicação previstas no inciso XII, do artigo 5º, da Constituição. Existe proteção absoluta sob o sigilo da comunicação, que nem mesmo mediante autorização judicial, o mesmo poderia ser afetado? Ademais, existindo tal proteção absoluta, quais são as espécies de comunicação que gozam dessa proteção e quais os que gozam de proteção relativa, cujo o sigilo poderia ser quebrado mediante intervenção judicial?

Primeiramente é necessário ressaltar que não há possibilidade de quebra do sigilo sem que haja intervenção do Judiciário. Até mesmos nos casos de extrema urgência, tal medida não encontra justificativa, uma vez que o acesso à Justiça é de fácil acesso.

Como dito anteriormente, a Constituição de 1967 declarava inviolável a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas. Não obstante a Constituição estabelecer o sigilo das comunicações telefônicas sem qualquer ressalva ou restrição, o artigo 57⁹, da Lei nº 4.117/62, tratava da possibilidade de interceptação das telecomunicações desde que por intermédio de intervenção judicial.

Com a Constituição de 1988 já em vigor, o Supremo Tribunal Federal, através de seu Tribunal Pleno, se pronunciou por meio do Habeas Corpus nº 69.912, sobre a necessidade de edição de nova lei acerca da regulamentação sobre a quebra de sigilo aventada na parte final do artigo 5º, XII da Constituição Federal. Por maioria entendeu-se que o artigo 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações não havia sido

⁹Art. 57. Não constitui violação de telecomunicação:

I - A recepção de telecomunicação dirigida por quem diretamente ou como cooperação esteja legalmente autorizado;

II - O conhecimento dado:

a) ao destinatário da telecomunicação ou a seu representante legal;
 b) aos intervenientes necessários ao curso da telecomunicação;
 c) ao comandante ou chefe, sob cujas ordens imediatas estiver servindo;
 d) aos fiscais do Governo junto aos concessionários ou permissionários;
 e) ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste.

Parágrafo único. Não estão compreendidas nas proibições contidas nesta lei as radiocomunicações destinadas a ser livremente recebidas, as de amadores, as relativas a navios e aeronaves em perigo, ou as transmitidas nos casos de calamidade pública.

recepcionado, uma vez que o dispositivo legal não traria consigo a disciplina procedimental rígida do pedido, da autorização e da execução da diligência, de modo que foi restringido o estritamente necessário.

No voto do ministro relator foi mencionada a discussão acerca da compatibilidade do dispositivo com as leis fundamentais anteriores, as Cartas de 1946, 1967 e 1969. Importante comentar sobre o tema que o que ganhou peso no voto foi o fundamento sobre a falta de especificidade da norma, bem como a teoria da contaminação do elemento de prova retirada de prova ilícita anterior.

Acerca do voto, o ministro relator Sepúlveda Pertence (HC 73351-4/SP, p. 23), afirmou:

10. De logo, não me parece que o dispositivo consagrasse a genérica possibilidade de escuta telefônica, ainda que mediante autorização judicial, interpretação essa que, à vista da Lei Fundamental da época, o faria inconstitucional desde a origem, afastando, de logo, a hipótese de sua recepção,

11. Ao contrário, a minha leitura, o que o Código, no preceito lembrado, erigiu em excludente de criminalidade foi a transmissão ao Juiz competente do resultado de interceptação já efetivada, o que pressupunha obviamente a licitude da escuta, que, no regime de 1946 e nos subsequentes, se cingia, em princípio, às hipóteses do estado de sítio e similares (CF/46, art. 207 e 209, parágrafo único, I, CF/67, art. 152, § 2º, e CF/69, art. 156, § 2º, f)

12. De resto, se se concede, para argumentar, a interpretação postulada para a norma invocada e, com essa interpretação, se supõe a sua validade originária e a sua sobrevivência aos textos constitucionais intercorrentes, o certo é que seguramente não satisfaz à reserva da lei, reclamada no art. 50, XII, da Constituição vigente, para legitimar a interceptação telefônica na investigação criminal.

Já no ano de 1996, o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 73351-4, novamente por seu Plenário, elucidou a questão e por maioria concluiu no mesmo sentido do precedente anterior, decorrendo da discussão acerca da questão da contaminação da prova.

É importante ressaltar que a questão acerca de quais hipóteses do artigo 5º, XII da Constituição gozariam de proteção constitucional absoluta não foi objeto de discussão entre os ministros que julgaram os precedentes mencionados. Logo, tal tema não foi apreciado frente ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, os julgamentos em tela elucidam que para o Supremo, a proteção constitucional seria relativa, no que concerne às comunicações telefônicas e, por essa hipótese seria possível a quebra do sigilo, mediante intervenção judicial.

Portanto, no tocante as demais formas de comunicação elencadas no artigo 5º, XII da Constituição Federal, permanecia a dúvida ainda sem solução no Supremo: a proteção seria então, relativa ou absoluta?

O Plenário do Supremo, no Recurso Extraordinário 418.416-8 de 2006, entendeu através de análise feita sob o artigo 5º, XII da Constituição Federal, que o termo “dados” utilizado no dispositivo constitucional abrange apenas a comunicação de dados.

4.2 Amplitude do termo “dados” constante no artigo 5º, XII da Constituição Federal

Por dados, define o Novo Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (s.d., recurso *online*): “Representação convencional de fatos, conceitos ou instruções de forma apropriada para comunicação e processamento por meios automáticos; informação em forma codificada”.

Depois de definidos, é importante entendermos quais são os dados abarcados na previsão constitucional em discussão. Entendem-se protegidos pelo inciso XII da Constituição os dados utilizados em processos de comunicação.

Primeiramente é possível tal entendimento, pois o inciso XII está tratando de matérias referentes as formas de comunicação. Em segundo lugar, aplicar tal proteção a todos os dados e em qualquer situação, seria conferir proteção constitucional a conteúdos encontrados além dos computadores, como cd’s, pen drives, bem como discos rígidos de qualquer computador. Portanto, quanto ao alcance do artigo 5º, XII da Constituição Federal, é possível concluir que os dados constantes em seu texto, não são os dados em geral.

Ainda acerca do termo dados, entende o doutrinador Bastos (2001, p.72/73), no que tange a correio eletrônico:

O sigilo da correspondência está hoje estendido, como vemos, às comunicações telegráficas, de dados e telefônicas.
A despeito desse caráter analítico da enunciação, é forçoso reconhecer que outras modalidades de comunicação estão também incluídas, como por exemplo, aquela que se verificar por meio de telex, correio eletrônico.
Por correspondência há de se entender toda gama de cartas postais, mesmo que incluam meros impressos. Além das cartas, é óbvio que estão incluídas as encomendas, mesmo que não contenham qualquer comunicação escrita.
Uma inovação da Constituição foi estender a inviolabilidade aos “dados”. De logo faz-se mister tecer críticas à impropriedade desta linguagem. A se tomar

muito ao pé da letra, todas as comunicações seriam invioláveis, uma vez que versam sempre sobre dados. Mas, pela inserção da palavra no inciso vê-se que não se trata propriamente do objeto da comunicação, mas sim de uma modalidade tecnológica recente que consiste na possibilidade das empresas, sobretudo financeiras, fazerem use de satélites artificiais para comunicação de dados contábeis.

Assim, entende o autor que o sigilo da correspondência vem sendo ampliado, englobando em tal proteção os dados referentes a outros meios de comunicação.

Já Moraes (2006, p. 240) considera possível a quebra do sigilo em hipóteses que vão além das comunicações telefônicas

A interpretação do presente inciso deve ser feita de modo a entender que a lei ou a decisão judicial, poderão, excepcionalmente, estabelecer hipóteses de quebra das inviolabilidades da correspondência, das comunicações telegráficas e de dados, sempre visando salvaguardar o interesse público e impedir que a consagração de certas liberdades públicas possa servir de incentivo à prática de atividades ilícitas. No tocante, porém, à inviolabilidade das comunicações telefônicas, a própria Constituição Federal antecipou-se e previu requisitos que deverão, de forma obrigatória, ser cumpridos para o afastamento dessa garantia.

Acerca do disposto acima, o comentário do referido autor se baseia no direito comparado, fazendo menção às Constituições da Dinamarca e da Finlândia.

4.3 Alcance da proteção às comunicações de dados em consonância com a evolução tecnológica no âmbito da edição da Constituição de 1988

É importante destacar o fato de que houve uma relativização da proteção constitucional presente no texto da Carta Magna de 1988, principalmente ao ser comparado com Constituições pretéritas. Logo, se entende que na hipótese tradicional das correspondências, comunicações telegráficas e comunicações de dados a proteção constitucional é absoluta. Todavia, a comunicação de dados trazida pelo constituinte deve ser entendida de maneira restritiva, de acordo com o devido contexto histórico.

No entanto, insta ressaltar que em alguns casos, essa proteção constitucional absoluta pode ser cedida diante de princípios constitucionais maiores, isso com respaldo em critérios derivados do princípio da proporcionalidade.

É verdadeiro o fato que o dispositivo constitucional não é claro e de fácil interpretação. Apesar da informática já estar bem avançada e já existirem redes de comunicação de dados, os constituintes aprovaram um dispositivo que atualmente provoca perplexidades e problemas no tocante a sua interpretação, ao confrontar com a realidade do século XXI.

O texto constitucional em questão indubitavelmente derivou de uma conjuntura ainda pouco objetiva quanto aos avanços da comunicação de dados. A realidade então existente, era resumida em uma informática que se condensava ao mundo das pessoas jurídicas. Ainda dentro desse mundo, não havia naquela época, a demanda de compartilhamento de dados existente nos dias de hoje.

Insta ressaltar que o teor do inciso constitucional em exame, estando elencado entre direitos e garantias fundamentais, não suporta a hipótese de ser objeto de emenda que suprima seu alcance, visto que se constitui em cláusula pétrea. Assim é possível pensar que à época, sopesou o fato de estar se deixando uma época de arbítrios, salvaguardando as liberdades individuais.

Quanto a evolução tecnológica em si, é importante traçar um panorama histórico sobre tal. Ocorre que em 1988 a internet apenas engatinhava para ser o que é hoje, os telefones celulares conhecidos atualmente sequer existiam, havia apenas a telefonia móvel, extremamente restrita que se pautava em uma tecnologia analógica.

Inicialmente surgiram os celulares analógicos, bem diferente dos que existem atualmente, os digitais, que transformam a voz em dados e as transmitem. Ainda sobre eles, hoje em dia é muito comum a troca de mensagens, criptografadas ou não, que nada mais são que uma transmissão de dados de celular a outro.

Os computadores também podem se comunicar com a rede de comunicação de dados, o que acabou por receber o nome de Internet, isso se dá via telefonia pública tradicional, celulares, rede de TV a cabo e via rádio. Toda atividade realizada via internet, pressupõe a troca de dados.

Possibilidade de vos transitar na Internet sob a forma de dados, compras online, televisão digital que possui como base a comunicação de dados, entre outras formas de comunicação, será que tal conjuntura se encontrava em mente do constituinte de 1988? O que o legislador pretendia abranger com a proteção à comunicação de dados?

Na busca em responder tais questionamentos é de extremamente importância recorrer ao material da época. O legislador dos anos de 1970 a 1980 já

se valia do termo dados como relativo à Ciência da Informática. A exemplo temos a atividade de processamento de dados integrada no artigo 1^o¹⁰ da Lei nº 5.615/70, que dispõe sobre o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO). Em tal diploma, a expressa processamento de dados foi empregada em sentido amplo, compondo o que hoje se convencionou chamar de Internet.

No mesmo contexto, o Decreto Federal nº 77.862/76 que dispunha sobre o Grupo Processamento de Dados, do Serviço Civil do Poder Executivo, estabelecia em seu artigo 2º que os profissionais de processamento de dados eram os analistas de sistemas, bem como os programadores, operadores de computador e os perfuradores-digítador.

Ainda relacionado à legislação dos anos de 1970 e 1980, para que esta demonstrasse efetivamente que o termo “dados” possuía uma acepção comercial, surge então o Decreto nº 97.409/88, que promulgou a Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias. Em tal diploma, na Seção XVI do Capítulo 84, é possível encontrar disposição sobre máquinas automáticas para processamento de dados, sendo elas capazes de:

1. Registrar em memória programa ou programas de processamento e, pelo menos, os dados imediatamente necessários para execução de tal ou tais programas.
2. Serem livremente programadas segundo as necessidades do seu operador.
3. Executar operações aritméticas definidas pelo operador.
4. Executar, sem intervenção humana, um programa de processamento, podendo modificar lhe a execução, por decisão lógica, no decurso do processamento.

Assim é clara a percepção de que a atividade de processamento de dados, prevista nesses diplomas era de cunho empresarial.

No Brasil, a Internet teve início em setembro de 1988, por intermédio e iniciativa das comunidades acadêmicas do Rio de Janeiro (UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro e LNCC – Laboratório Nacional de Computação Científica)

¹⁰ Art. 1º O serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), criado pela Lei nº 4.516, de 1 de dezembro de 1964, empresa pública, vinculada ao Ministério da Fazenda, tem por objeto a execução de serviços de tratamento de informações e processamento de dados, através de computação eletrônica ou eletromecânica, a prestação de assistência no campo de sua especialidade.

e de São Paulo (FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo), tendo inicialmente seu acesso restrito à comunidade acadêmica.

A verdade é que existiam redes de comunicação de dados desde a época de 1960, cuja nomenclatura não era a de Internet. A concepção de Internet surgiu nos Estados Unidos em 1969, como instrumento de uso militar.

Logo, os constituintes de 1988 não poderiam prever as consequências decorrentes da popularização do uso da internet, pois não havia essa popularização, muito menos comercialmente aplicativos que permitem todas as facilidades encontradas atualmente. As redes de comunicação eram privadas, voltadas à comunicação entre empresas (em sentido amplo) ou de centros acadêmicos. A internet não existia como forma de comunicação de dados pública e globalizada.

Portanto, inserido nesse contexto histórico, os constituintes estariam dispostos a proteger comunicações de dados arrolados à realidade tecnológica então existente, cuja diferença é evidente com a dos dias atuais. Assim a proteção constitucional analisada não alcança toda forma de comunicação de dados.

4.4 Proteção Legal e Constitucional de tecnologias que utilizam comunicação de dados

Conforme exposto, não gozariam de proteção constitucional as comunicações, uma vez que a mesma se constitui em rede pública. Nesse sentido, a comunicação de dados via celulares também não estaria abarcada à proteção constitucional, por ser feita via rede de dados pública.

Assim todos os serviços relacionados a essa tecnologia, como mensagens ou torpedos e o próprio uso da Internet, não gozariam de proteção constitucional absoluta.

Já a comunicação de voz que se dá via Internet, comunicação de voz via celulares digitais ou voz sobre IP, encontra-se protegida pela norma constitucional em análise, por se constituir em espécie de telefonia.

No entanto, a comunicação de dados em sentido amplo não está amparada por qualquer proteção legal, visto que o legislador infraconstitucional incluiu o “fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemáticas” como passível de interceptação, desde que cumpridos os mesmos requisitos estabelecidos para as

comunicações telefônicas, conforme o parágrafo 1º da Lei nº 9.296/96¹¹. Assim, as comunicações de dados via Internet e celulares gozam de proteção oriunda da Lei, podendo somente ser violadas mediante prévia autorização judicial.

Por conseguinte, conforme demonstrado a Carta Magna garante a inviolabilidade das correspondências, comunicações telegráficas e telefônicas, porem abre exceção relativa a estas ultimas, propiciando a quebra de tal inviolabilidade, via ordem judicial, desde que cumpridos alguns requisitos, garantindo a inviolabilidade dos “dados”, referindo-se à comunicação de dados.

¹¹ 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.

5 SIGILO DE DADOS

Com previsão no artigo 5º, XII da Constituição Federal, é inviolável o sigilo de correspondências, comunicações telegráficas, dados e comunicações telefônicas.

Assim, entende-se por dados não somente informações relativas aquelas bancárias e fiscais, como também informações privadas e íntimas que também se encontram amparadas constitucionalmente no artigo 5º da Carta Magna.

5.1 Proteção de dados: enquadramento normativo

Nesta seção, sintetizam-se as principais normas de Direito Nacional, Direito Internacional, bem como Direito da União Europeia, acerca de matéria referente a proteção de dados, a fim de demonstrar um comparativo normativo no que concerne à temática.

O sigilo de dados trata-se de uma inovação trazida pela Constituição Federal de 1988. A inviolabilidade do sigilo de dados tem amparo constitucional no artigo 5º, inciso XII da e é correlata ao direito fundamental à privacidade previsto no artigo 5º, X da Carta Magna Brasileira.

O que está em pauta nesse sentido, é o direito de o indivíduo excluir do conhecimento de terceiros aquilo que só a ele pertence e lhe é pertinente, o que diz respeito ao seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada.

Tal direito é classificado como direito subjetivo fundamental. Logo, é estruturado pelos elementos: sujeito, conteúdo e objeto. Desse modo, o sujeito encontra-se na posição de titular do direito. Se tratando de direito fundamental do indivíduo, entende-se por sujeito toda e qualquer pessoa, sendo esta física ou jurídica, brasileira ou estrangeira.

No que tange ao conteúdo, o sigilo de dados é abarcado como uma faculdade específica atribuída ao sujeito. Podendo ser faculdade de constranger os outros ou de resistir-lhes (quanto aos direitos pessoais) ou de gozar, dispor e usufruir (no caso dos direitos reais). E ainda, constranger os outros ao respeito ou resistir à violação do que lhe é próprio, situações vitais que só dizem respeito a ele.

No tocante ao objeto, o bem protegido pode ser uma res (coisa, não necessariamente física, no caso dos direitos reais) ou um interesse (no caso dos

direitos pessoais). É válido ressaltar que no direito à privacidade o objeto é a integridade moral do sujeito.

Nesse contexto, notadamente é perceptível a relação existente entre o sigilo e o direito à privacidade. No que concerne à temática, é importante destacar que o direito à privacidade não pode ser considerado apenas um gênero, pois ele se desdobra para a inviolabilidade do domicílio, inviolabilidade de correspondência, entre outros. Logo, por também se tratar de direito subjetivo fundamental se faz necessário distinguir o objeto do conteúdo. Portanto, como dito anteriormente o bem protegido é a liberdade de negação de comunicação do pensamento. E o conteúdo é a faculdade atribuída ao sujeito de resistir ao devassamento, ou seja, manter o sigilo da informação seja na correspondência, na telefonia, na comunicação de dados, etc.

É válido ressaltar que sigilo não é o bem protegido, ele está relacionado a faculdade de agir (manter o sigilo). Tendo em vista que se trata de uma faculdade, a manutenção do sigilo não está apenas a serviço da liberdade individual de negação da comunicação e sim servindo também à sociedade e ao Estado, como é o caso descrito no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal que assegura a todos receber dos Órgãos Públicos, informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo, com ressalva aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e o do Estado.

Ainda acerca do que foi dito anteriormente, é importante frisar a relação entre a liberdade de negação de informar o próprio pensamento com e a privacidade. As duas se conectam uma vez que ninguém pode ser constrangido a informar sobre sua privacidade. A liberdade em omitir uma informação é privativa. É possível verificar isso em uma situação prevista no artigo 5º, XIV da Constituição Federal, onde se resguarda o sigilo da fonte em razão de exercício profissional.

Entretanto, não são todos os ofícios que estão protegidos pelo sigilo profissional, e sim aqueles que em razão de sua natureza, exigem a confidencia ampla no interesse de quem confidencia, como por exemplo: médicos, advogados, psicólogos, padres, etc. Nos demais casos o sigilo é uma possibilidade ou até mesmo uma exigência.

A inviolabilidade do sigilo garante ao indivíduo a sua privacidade, a privacidade de terceiros ou ainda a segurança da sociedade e do Estado. Ademais, a inviolabilidade da mesma não sendo faculdade exclusiva da privacidade, pois também é faculdade da segurança da sociedade e do Estado, é *conditio sine qua non*

(condição) e não *conditio per quam* (causa) do direito fundamental à privacidade. Logo, não havendo inviolabilidade do sigilo não há privacidade, porém se houver inviolabilidade do sigilo não significa que há privacidade.

O direito à privacidade porém encontra limitação no momento em que esbarra na privacidade de um terceiro. O mesmo, porém, não ocorre com a inviolabilidade do sigilo, pois esta exige o sopesamento dos interesses do indivíduo, da sociedade e do Estado. Assim, quando a Constituição Federal garante a inviolabilidade do sigilo, o princípio do sopesamento exige que o intérprete saiba fazer uma distinção entre aquilo que fere o direito à privacidade, quanto ao seu objeto em relação aos outros objetos de outros direitos que cuja proteção do sigilo também recai sobre eles.

Ainda quanto ao tema em tela é importante elucidar o significado dos dados que são protegidos pelo sigilo, quais as condições para que isso ocorra e os limites dessa proteção, de acordo com texto constitucional do artigo 5º, inciso XII.

O objeto a ser protegido no direito a inviolabilidade do sigilo não são os dados em si e sim sua comunicação restringida (liberdade de negação). Assim o que não pode ser violada pelo por um sujeito estranho à comunicação é a troca de informações privativa. Portanto, se alguém fica sabendo legitimamente de dados incriminadores relativos a uma pessoa, que não seja por meio de razões profissionais, este está impedido de cumprir o seu “dever” de comunicá-los.

Para melhor esclarecimento do conteúdo, fica o entendimento de que a faculdade de manter o sigilo significa para o sujeito, que ele pode restringir os endereçados do seu ato comunicativo frente aos demais, ou seja, haverá um veto à entrada nessa comunicação quando não houver o consentimento do sujeito emissor ou receptor da mensagem. Porém, quando um outro, intercepta essa mensagem, por exemplo ao abrir uma carta que não lhe foi endereçada, ele comete uma violência contra a faculdade de manter o sigilo, violando a liberdade de negação. Portanto, o direito será violado de qualquer modo, pois o que recebia proteção não era o que constava na mensagem, e sim a ação de enviá-la ou recebê-la.

Diante do exposto é possível concluir que a faculdade de manter sigilo, diz respeito a informações privadas (artigo 5º, XII da CF) ou de interesse da sociedade ou do Estado (artigo 5º, XXXIII, da CF).

5.2 Análise do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988

É possível verificar no texto do dispositivo a admissão da quebra do sigilo, apenas para a comunicação telefônica e ainda assim, somente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, mediante ordem judicial. Porém, não parece muito razoável aceitar sua interpretação de maneira integral, visto que, dos quatro meios de comunicação mencionados, sendo eles: correspondência, telegrafia, dados e telefonia, só o último se caracteriza de forma instantânea. Ou seja, só se configura comunicação telefônica, enquanto esta ocorrer.

A partir do momento que se encerra a comunicação telefônica, ela não deixa vestígios no tocante ao relato das mensagens e aos sujeitos comunicadores, somente é possível verificar qual unidade telefônica ligou para a outra *a posteriori*. Assim, a gravação de conversas telefônicas que se dá mediante ao chamado “grampeamento” é uma forma de violação do direito ao sigilo da comunicação e ao mesmo tempo a única forma de preservar a ação comunicativa.

Por isso que diante do interesse público, seja na investigação criminal ou na instrução processual penal, é o único meio de comunicação que exigiu uma ressalva expressa do constituinte. Quando aos outros meios de comunicação, estes não ganharam ressalva, pois no interesse público é possível que se faça investigações e se obtenha provas com base em vestígios que são deixados pela comunicação, como por exemplo, uma carta guardada, um documento, um testemunho, etc.

O constituinte não permitiu a entrada de terceiros na comunicação, ainda que esta se dê em razão do interesse público. Entretanto, essa proibição não significa que não possa ser feita posteriormente na identificação dos sujeitos e no relato das mensagens comunicadas. Por exemplo, há a vedação de uma autorização judicial para interceptar uma correspondência, mas não há para requerer uma busca e apreensão de documentos.

5.3 Tratamento legislativo no tocante aos principais tipos de dados

No que concerne aos dados cadastrais registrados em banco de dados (sejam eles públicos ou privados), tais dados referem-se à identidade (nome, nacionalidade, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, RG, CPF,

filiação e endereço), não transparecendo os aspectos profundos da vida privada do indivíduo. Os Órgãos Públicos e Privados detêm o dever de fornecerem tais informações à Polícia Judiciária e ao Ministério Público independentemente de Ordem Judicial (artigo 2º, §2º da Lei 12.830/13, artigo 15 da Lei 12.850/13, artigo 17-B da Lei 9.613/98 e artigo 10, §3º da Lei 12.965/14 e artigo 13-A do CPP).

A respeito dos dados financeiros e fiscais que evidenciam boa parte da vida particular do indivíduo, existem leis específicas que os resguardam (artigo 1º da Lei Complementar 105/01 e artigo 198 do CTN), exigindo chancela do Judiciário para seu acesso por parte da Polícia Judiciária e o Ministério Público, excepcionando a CPI (artigo 58, §3º da CF e artigo 4º, §1º da Lei Complementar 105/01) e o Fisco (artigo 5º da Lei Complementar da Lei Complementar 105/01 e artigo 198, §1º, II do CTN).

Quanto aos dados telefônicos, estes não necessitam de prévia autorização judicial para acesso de autoridade policial à agenda eletrônica e aos registros de ligações (histórico de chamadas). De forma igualitária é lícita a requisição junto à operadora telefônica, pelo delegado de polícia, de dados de localização pretéritos (Estação Rádio Base – ERS às quais o investigado se conectou com o celular).

Todos esses dados são estáticos e não revelam o teor de qualquer comunicação. Entretanto para obtenção de dados de localização em tempo real, o legislador exige autorização judicial (artigo 13-B do CPP) para investigação do crime de tráfico de pessoas (artigo 149- A do CP) para investigação do crime de tráfico de pessoas (artigo 149-A do CP), que pode ser dispensada se não houver manifestação judicial no prazo de 12 horas.

Com relação aos dados telemáticos (resultantes do uso combinado da telecomunicação e informática, a princípio poderiam ser acessados pelas autoridades sem prévia ordem judicial por não existir restrição constitucional, porém com o advento do Marco Civil da Internet, estabelece-se uma cláusula de reserva de jurisdição também para mensagens de correio eletrônico, armazenadas (artigo 7º, III da Lei 12.965/14) e registros de conexão e acesso a aplicações de internet (artigo 10, §1º da Lei 12.965/14). Portanto o legislador foi além e tratou da obtenção de dados telemáticos com maior rigor acerca do que está disposto na Constituição Federal.

Assim, a questão a ser discutida é o acesso a dados armazenados em aparelhos apreendidos pelo delegado de polícia, decorrentes de busca e apreensão domiciliar ou prisão em flagrante. É necessário verificar a necessidade ou não de ordem judicial para acesso de dados telefônicos ou telemáticos.

No tocante aos dados telefônicos, ainda que o equipamento tenha sido apreendido em busca e apreensão domiciliar (autorizada judicialmente) ou através de prisão em flagrante (sem autorização judicial), pode o delegado de polícia extrair dados por autoridade própria. Já quanto aos dados telemáticos, caso o equipamento seja apreendido em busca e apreensão domiciliar, já há facilidade de acesso em razão do próprio mandado judicial. Nada obsta solicitação expressa pelo delegado em sua representação pela autorização.

A maior polêmica desse tema manifesta-se na obtenção de dados telemáticos de aparelho apreendido em decorrência da prisão em flagrante:

Parte da Doutrina entende que seja dispensável o consentimento judicial para verificação de mensagens guardadas no celular do indivíduo capturado em flagrante, considerando que o policial tem ciência da informação não por mero capricho ou vontade própria, mas sim por meio de obrigação constitucional e legal para apurar infrações penais. Além do mais, a possibilidade de o indivíduo apagar dados de maneira remota reclama rapidez investigativa, incompatível com a exigência de ordem judicial e o fato do dado ser acessado pela Polícia Judicial, não o torna público.

No entanto, para corrente revestida pela jurisprudência, em regra o delegado precisa de autorização judicial para acessar dados telemáticos. Além das mensagens de *email*, dependem de prévia ordem judicial (exigência definida pelo Marco Civil da Internet) as mensagens curtas de texto (SMS) e de aplicativo (exemplo: *whatsapp*), incluindo não só os escritos, bem como imagens, vídeos sons e informações de qualquer natureza. A razão disso é que o acesso a informações como fotos, vídeos, históricos e locais visitados, pode revelar muito mais sobre a pessoa do que uma mera busca e apreensão feita em sua residência, inserindo-se a discussão do chamado direito probatório de 3º geração.

Excepcionalmente em situações urgentes, nas quais a obtenção de um mandado judicial possa trazer prejuízos concretos à investigação ou à vítima do delito, pode a Polícia Judiciária obter os dados de forma direta. Além de quando obtida autorização do proprietário.

Diante do exposto, o que se conclui é que independentemente de a obtenção dos dados ter sido conseguida via autoridade própria ou chancela judicial, trata-se de medida imprescindível na busca da verdade.

5.4 Regulamentação do sigilo de dados na União Europeia

Primeiramente é necessário referir a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que consiste em uma carta na qual se encontram referendados os direitos humanos, fortemente adotada em 2000. Tal documento normativo encontra-se dividido em seis partes, sendo elas: dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.

Contemplada no artigo 7º, a privacidade refere-se a matéria alusiva à proteção dos dados pessoais, onde afirma que todas as pessoas devem ver os seus dados pessoais protegidos, além destes serem tratados licitamente e com consentimento do titular dos dados.

Merece destaque também, o Tratado de Lisboa (composto pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e Tratado da União Europeia TUE)), que entrou em vigor em dezembro de 2009, tendo como matéria, a proteção de dados.

As leis de proteção de dados da União Europeia há um bom tempo vem sendo consideradas referência a nível mundial. Todavia, o constante progresso tecnológico vem transformando a vida dos indivíduos de formas jamais imagináveis, surgindo assim a necessidade de uma revisão profunda de regras referentes a proteção de dados.

Assim, o Regulamento Geral, tomou forma de um diploma jurídico comum, capaz de regulamentar os aspectos relacionados a proteção de dados em toda União Europeia.

Revogada pelo novo Regulamento Geral de Proteção de Dados, a Diretiva 95/46/CE de 24 de outubro de 1995, dizia respeito à proteção das pessoas singulares frente ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados.

A proteção de dados na União Europeia é regulamentada por meio do Regulamento Geral de Proteção de Dados (*General Data Protection Regulation* ou *GDPR*), que passou a vigorar no dia 25 de maio de 2018, substituindo a diretiva Lei de Proteção de Dados até então em vigor, alterando significativamente a realidade jurídica de empresas que tratam de dados pessoais dentro da União Europeia ou de pessoas que se encontram no referido Bloco.

As principais diretrizes trazidas pelo Regulamento são aquelas relacionadas a uso, orientações a titulares de dados, bem como sua proteção, conforme explicado a seguir.

No que concerne à informação aos titulares de dados o Regulamento compeli informar a respeito da base legal para o tratamento desses dados, o prazo de conservação dos mesmos e sua transferência. Todas as políticas de privacidade e textos que deem ciência aos titulares de dados devem ser revistas.

Quanto ao exercício dos direitos dos titulares de dados, obriga o Regulamento garantir o exercício dos direitos aos titulares de dados. Assim, os pedidos referentes ao exercício desse direito passam a ser controlados e documentados com prazos máximos de resposta, os chamados direito à portabilidade dos dados, eliminação dos dados e notificação de terceiros no que tange a retificação ou pagamento de tratamento solicitados pelos titulares.

Sobre o consentimento dos titulares dos dados, há uma obrigação de controlar as circunstâncias quanto as circunstâncias de obtenção do consentimento dos titulares quando isso servir de base legal do tratamento dos dados pessoais, conforme disposto no Regulamento. Existe um conjunto de exigências para obtenção desse consentimento e o descumprimento de tais exigências, obriga em um novo consentimento.

De acordo com o Regulamento, a natureza dos dados pode ser entendida como dados sensíveis, que estão sujeitos a condições específicas no tocante a seu tratamento, nomeados de direitos e decisões automatizadas. A exemplo de dados sensíveis, é possível destacar os dados biométricos.

Dependendo da dimensão e contexto dos tratamentos dos dados específicos, haverá uma obrigatoriedade de nomeação de um Encarregado de Proteção de Dados.

Introduzida pelo Regulamento, a figura do Encarregado de Proteção de Dados, desempenhará o papel de controlar os processos de segurança para garantir a proteção de dados durante o cotidiano da empresa. Ainda que não seja obrigatória em todas as empresas, sua existência pode acrescentar muito valor aos processos de cumprimento das obrigações.

O Regulamento ainda obriga que se mantenha um registro documentado de todas as atividades de tratamento de dados pessoais. É obrigação das

Organizações demonstrar o cumprimento de todos os requisitos de aplicação do Regulamento.

Outra obrigação trazida pelo Regulamento paira sobre o subcontrante. Este tem o dever de garantir que detém todas as autorizações dos responsáveis pelo tratamento de dados. Já os contratos de subcontratação devem ser revistos a fim de incluir um conjunto de informações com o objetivo de proteger a informação dos titulares de dados.

Outro aspecto muito importante que passou a ser regulamentado é o controle de risco associado ao possível roubo de informação. Esse controle de risco deverá ser garantido por meio de medidas de segurança efetivas que sustentam a confidencialidade e integridade dos dados, prevenindo a destruição, perda ou qualquer alteração acidental ou ilícita ou ainda, a divulgação/ acesso não autorizado de dados.

Todas as violações que resultem em risco para os direitos dos titulares deverão ser comunicadas à autoridade de controle, bem como seus respectivos titulares.

Por fim, o Regulamento evidencia a necessidade de avaliar projetos futuros de tratamento de dados com a devida antecedência e rigor para avaliar o seu impacto na proteção de dados, adotando medidas adequadas a fim de mitigar esses riscos.

5.5 Direito Internacional

A privacidade consagrada, como direito fundamental do Homem, deve ser respeitado em consonância com os demais direitos, encontra-se legitimado na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, contemplando, não somente a privacidade, bem como, o direito à vida privada em seu artigo 12, no qual anuncia que o ser humano tem o direito de não sofrer intromissões em sua vida privada e familiar, assim como em questões relativas a intromissões ao seu domicílio, correspondência, ataques a sua honra e reputação. Logo, contra esses tipos de intromissões, os indivíduos terão sua proteção assegurada pela Lei.

Adotada em 1950, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, contempla o direito à privacidade, consagrado no artigo 8º, contendo os mesmos princípios descritos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, abrangendo o direito relativo ao respeito à vida privada, familiar, domicílio e correspondência.

Além das já mencionadas cartas regulamentadoras, há ainda a Convenção de Ovideo, também denominada de Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser humano frente as aplicações da biologia e da medicina, comportando em seu Capítulo III, artigo 10, o direito à vida privada e direito à informação relacionados a questões que envolvam a saúde.

Não muito diferente da Magna Carta Brasileira, a Constituição da República Portuguesa, prevê direitos relacionados à intimidade, privacidade e proteção de dados, encontrados nos artigos a seguir expostos.

Artigo 1º, da CRP: Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Em seu primeiro artigo a Constituição de Portugal, se alicerça no direito à dignidade humana. E em seguida, em seu artigo 25º, CRP, discorre sobre direito à integridade pessoal. Já o artigo 26, da CRP elenca os demais direitos pessoais.

O referido artigo contempla diversos direitos pessoais, como o direito a intimidade da vida privada e sua proteção legal. A existência de medidas legais contra a obtenção e utilização abusiva de informações de caráter pessoal.

Já o artigo 34º da CRP, contempla sobre a inviolabilidade do domicílio e da correspondência. Assim, tanto o domicílio, como o sigilo da correspondência, além de outras formas de comunicação, é considerado de caráter inviolável.

Por fim, o artigo 35º, da CRP, elucida sobre a utilização da informática.

Tal artigo afirma que todas as pessoas tem o direito de acesso aos seus dados informatizados, o tratamento dos dados pessoais, proibição da informática destinada ao tratamento de dados pessoais e a proibição do acesso de terceiros a dados pessoais.

6 SIGILO DAS COMUNICAÇÕES

A Magna Carta brasileira consagra a garantia do sigilo das comunicações, sendo este direito fundamental do indivíduo, no artigo 5º, XII. Tal dispositivo preceitua que: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Bem como outros direitos assegurados em nossa Constituição, o sigilo das comunicações não é absoluto, sendo possível o exercício da interceptação telefônica, conforme o dispositivo constitucional, regulado pela Lei nº 9.296/96.

Insta ressaltar que há uma divergência no tocante ao alcance da expressão “interceptação”, cuja divisão se dá de duas formas possíveis:

a. Interceptação em sentido estrito: Sendo a captação da conversa por um terceiro sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores.

b. Escuta telefônica: é a captação da conversa por um terceiro, com o consentimento de apenas um dos interlocutores.

A expressão “interceptação” acentua a ideia de que previsão da existência de uma terceira pessoa estranha à conversa, que se coloca no meio dos interlocutores.

6.1 Gravação Clandestina

Esse tipo de comunicação se perfaz quando um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, grava a conversa. Entretanto, trata-se de um conceito classificado pela doutrina, não presente no termo “interceptação”, regulamentado pela Constituição Federal, nem sendo disciplinada pela Lei de Interceptação Telefônica (Lei nº 9.296/96).

Logo, diante da observação apresentada acima, indaga-se: A gravação telefônica é considerada um meio lícito para constituição de prova? Em março do ano de 1998, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 75.338/RJ, admitiu a validade da gravação de uma conversa telefônica como prova, tendo como principal argumento o de que a garantia constitucional do sigilo refere-se a interceptação telefônica de

conversa feito por terceiros, o que não ocorre na gravação telefônica, em que um dos interlocutores grava a conversa de ambos.

Destaca-se que para que a interceptação telefônica em sentido estrito seja considerada prova válida é imprescindível prévia autorização judicial para que seja realizada. Segundo posição doutrinária, a autorização também é imprescindível no caso da escuta telefônica. Situação oposta da gravação telefônica, podendo ser considerada válida ainda que não tenha autorização judicial.

6.2 Escuta Telefônica

Trata-se de direito fundamental em que um terceiro colhe os elementos de comunicação entre duas pessoas. Portanto, não há escuta telefônica propriamente dita se um dos participantes da conversa, pelos meios de comunicação previstos em lei, promove a gravação. Também não se caracteriza quando se trata de mera informação sobre procedência ou o destino das ligações efetuadas ou para uma certa linha telefônica.

Quanto à existência de conhecimento de um dos interlocutores, tal indagação é irrelevante. É possível que nenhum esteja informado da operação técnica ou que algum dele consinta com ela.

Este instrumento não abrange a gravação da conversa telefônica própria, feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, logo essa conduta não se enquadra no conceito de interceptação, consistindo assim na gravação clandestina de conversa telefônica própria. (terminologia correta). Ainda que o caso não se enquadre na tutela do sigilo das comunicações prevista na Constituição, é referível ao inciso X do artigo 5º da referida Lei: a gravação em si não é lícita, podendo qualquer dos interlocutores executá-la livremente, por tratar-se de documentação de comunicação que lhe é dirigida. No entanto, a divulgação indevida, da conversa confidencial poderá ser lícita.

6.3 Interceptação Telefônica

O instituto da interceptação telefônica é regido pela Lei nº 9.296/1996 e para que sua aplicação seja adequada é necessária a observância de determinados requisitos legais e autorização judicial.

Nesse sentido, entende Nucci (2006, p. 493):

Em sentido estrito, interceptar algo significaria interromper, cortar ou impedir. Logo, interceptação de comunicações telefônicas fornece a impressão equívoca de constituir a interrupção da conversa mantida entre duas ou mais pessoas. Na realidade, o que se quer dizer com o referido termo, em sentido amplo, é imiscuir-se ou intrometer-se em comunicação alheia. Portanto, interceptação tem o significado de interferência, com o fito de colheita de informes.

A referida regulamenta o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. E dispõe no caput de seu artigo 1º¹², que a interceptação telefônica poderá ser aplicada como prova, na investigação criminal, bem como na instrução processual penal, para tanto, é imprescindível ordem judicial fundamentada do juiz competente, *ex officio* ou a requerimento de autoridade policial ou representante do Ministério Público e sempre sob sigilo de justiça.

Assim entende-se que as provas obtidas deverão ser resguardadas, servindo unicamente para o processo ou investigação, não devendo ser divulgadas em meios nos quais possuam ampla circulação, haja vista a necessidade da proteção à inviolabilidade da intimidade do indivíduo.

No entanto, para que seja admitida a interceptação de comunicações telefônicas, deverão ser analisados nos casos concretos pelo juiz competente, a existência dos requisitos expressos no artigo 2º¹³ da Lei nº 9.296/1996, sendo eles:

- a. Indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal.
- b. For o único meio de prova disponível.
- c. O fato investigado ser punido com pena de reclusão.

¹²Art. 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.

¹³Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Cumulativamente aos requisitos acima expostos, é necessária a demonstração de que a realização da interceptação é imprescindível à apuração da infração penal.

Outra importante observação feita acerca desse instituto se encontra no artigo 10¹⁴ da Lei nº 9.296/1996, uma vez visível a proteção concedida ao sigilo das interceptações, tendo em vista a constituição de crime ao realizar interceptações telefônicas, de informática ou telemática, bem como quebrar o segredo de justiça, sem autorização judicial ou para fins não especificados em lei.

6.3.1 Prazo de duração da interceptação telefônica

Conforme dispõe o artigo 5¹⁵ da Lei nº 9.296/96 não poderá exceder o prazo de quinze dias, a captação das comunicações telefônicas e telemáticas, sendo assim, a duração máxima permitida em lei. Logo, pode o juiz autorizar que se faça a interceptação em um prazo menor.

O limite temporal estabelecido faz parte da proporcionalidade em abstrato, que ficou a cargo do legislador.

É razoável que toda medida restritiva de direito fundamental, deve ter limite, sendo um absurdo autorizar a quebra do sigilo das comunicações por tempo indeterminado. Ademais, conta-se o prazo desde o dia em que se iniciou a ingerência e por se tratar de restritiva de direito constitucional, computa-se o dia do começo.

¹⁴Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

¹⁵ Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

6.3.1.1 Renovação de igual período

Ainda conforme disposição do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 a interceptação é “renovável por igual tempo”. Significando que na reconvenção o juiz pode fixar no máximo quinze dias, entretanto para tal se exige comprovação da indispensabilidade do meio de prova.

O juiz em sua decisão deverá fundamentar essa indispensabilidade tomando como base fatos e direitos.

Em cada renovação, impõe-se a demonstração da indispensabilidade da prova. O juiz não pode de ofício, nem autorizar, nem renovar a interceptação.

Portanto, não se admite a quebra do *ne procedat iudex ex officio*.

6.3.2 Quantas vezes pode ser renovada a autorização judicial?

Acerca dessa questão há divergência da doutrina. Parte dela entende que a renovação só pode ocorrer uma vez, não sendo possível a interceptação por mais de trinta dias em nenhuma hipótese. Já os defensores da outra corrente afirmam que não há limite, sendo possível quantas vezes forem necessárias.

6.3.3 Renovações sucessivas por tempo indeterminado

Inexistindo na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Como o sigilo não é absoluto, a relatividade implica o conflito entre normas ideológicas.

O conflito entre tais normas deve ser resolvido em favor da liberdade.

6.3.4 Prazo indefinido

Tem-se aqui hipótese impossível. A interceptação telefônica é medida excepcional e tem por fundamento a sua necessidade para a obtenção de uma prova, porém não pode ter duração indefinida.

Nenhum direito fundamental pode ser restringido indefinidamente, é necessário que se coloque um termo final.

6.3.5 Intercepção por prospecção

Como visto anteriormente, a lei prevê o prazo de 30 dias (quinze mais quinze). Quando uma interceptação se prolonga exageradamente no tempo (sem fundamentação justificadora para as renovações), tem-se uma espécie de interceptação de prospecção.

A interceptação não fora idealizada para isso e sim para que ficasse comprovada a autoria (ou materialidade) de um delito que já possui indícios probatórios.

Uma vez constada que a interceptação se transformou em uma de prospecção, sua ilicitude torna-se mais que evidente.

6.4 Distinção entre interceptação e gravação clandestina

Como dito anteriormente a interceptação telefônica consiste na captação de conversa pessoal, telefônica ou ambiental, onde nenhum dos interlocutores tem conhecimento da invasão de privacidade. Já na gravação clandestina, um dos interlocutores tem plena ciência da realização desta.

Nesse sentido explica Rabonese (apud SILVA, 2002, p. 49):

A gravação clandestina consiste no ato de registro de conversação própria por um de seus interlocutores e sub-repticiamente feita por intermédio de aparelho eletrônico ou telefônico (gravação clandestina propriamente dita) ou no ambiente da conversação (gravações ambientais).

Já a interceptação é sempre caracterizada pela intervenção de um terceiro na conversação mantida entre duas pessoas: se a interceptação foi realizada em conversação telefônica, e um dos interlocutores tiver conhecimento, caracteriza-se a escuta telefônica; se não houver conhecimento por parte dos interlocutores, evidencia-se a interceptação stricto sensu; se a interceptação for feita entre presentes com conhecimento de um dos interlocutores caracteriza-se a escuta ambiental, ao passo que se for do conhecimento, será considerado como interceptação ambiental.

Assim, ante o exposto torna-se melhor a compreensão acerca da diferenciação dos instrumentos que permitem a quebra do sigilo.

6.5 Classificação Doutrinária

Para melhor entendimento da temática, foi feita a escolha da classificação doutrinária a seguir exposta, ainda que haja outras diversas da escolhida. Assim, classifica a doutrina:

a. Interceptação ambiental: aquela em que há uma captação da conversa entre dois ou mais interlocutores, por um terceiro que esteja no mesmo local ou ambiente em que se desenvolve a conversa, sem que haja o conhecimento de nenhuma das partes.

b. Escuta ambiental: aqui a captação da conversa se dá através de um terceiro, na mesma situação da que foi dita anteriormente, com o conhecimento de algum dos interlocutores.

c. Gravação ambiental: aquela que é realizada pelo próprio interlocutor.

É importante evidenciar que nenhuma dessas três hipóteses constitui objeto da Lei de Interceptação Telefônica.

7 MARCO CIVIL DA INTERNET

Com o advento e desenvolvimento da tecnologia, as transformações decorrentes da mesma geraram grande impacto ante a sociedade em sentido amplo.

Quanto ao Brasil, no que concerne à Carta Magna Brasileira de 1988, houve por parte do constituinte uma maior preocupação no tocante à extensão do que se entendia por Direitos Fundamentais.

Por intermédio do artigo 5º, §2º¹⁶ da Constituição Federal, estendeu-se a possibilidade de abertura material dos direitos fundamentais, admitindo-se, portanto, a os direitos implícitos e aqueles decorrentes de Tratados Internacionais. Para melhor entendimento do tema, Silva (2017, p. 107) classifica os direitos fundamentais como:

[...] direitos individuais implícitos, aqueles que são subtendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal. Certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5o, II); tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são e nem explícita e implicitamente enumerados, mas provem ou podem vir a provir do regime adotado, como direito de resiliência, entre outros de difícil caracterização a priori.

Nesse sentido o doutrinador ressalta a situação em que não somente são protegidos pelo Estado os direitos fundamentais positivados na Constituição, mas também aqueles que advêm de Tratados Internacionais relativos a mudanças sociais que conferem importância aos direitos dos cidadãos.

No momento de elaboração da Constituição Federal, a internet iniciava seu processo de difusão e popularização mundial de forma lenta e gradual, mesma época em que o Brasil se encontrava fora das transformações tecnológicas acerca da utilização de tal rede. De maneira gradativa tal situação foi se moldando com novas características.

No tocante ao surgimento de novos direitos fundamentais, a internet se apresenta como instrumento gerador do desenvolvimento e expansão do acesso à informação diante de sua situação na vida dos indivíduos na sociedade globalizada.

¹⁶Art. 5º 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, nos termos seguintes:

§ 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.

Atualmente cerca de 3,2 bilhões de pessoas possuem acesso à internet. O Brasil apresenta um percentual de aproximadamente 58% da população com acesso à rede mundial de computadores, tornando-se um dos países de maior utilização das redes segundo dados da ONU, órgão este que afirma que a internet é um direito fundamental.

O Marco Civil da Internet foi positivado através da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, onde se encontram regulamentados princípios e deveres a serem observados pelos usuários de provedores da internet no Brasil.

No Brasil existiam além da Lei do Marco Civil é possível verificar a existência de princípios, garantias e limitações sobre o tema previstos na Constituição Federal, no Código Civil Brasileiro, no Código de Defesa do Consumidor e no Decreto nº 7.962/13, que normatiza as contratações no comércio eletrônico, discorrendo sobre garantias do consumidor, contratos relativos a negociações via internet entre outros assuntos.

O surgimento da Lei nº 12.965/14 veio para tapar uma lacuna que existia na ordem jurídica nacional, regulamentando o uso de uma ferramenta de interação e comunicação, fomentando a criação de novas tecnologias e protegendo o usuário e o provedor através de fundamentos, princípios gerais e objetivos.

7.1 Princípios

O artigo 3^o¹⁷ da Lei nº 12.965/14 elenca os princípios do Marco Civil, que são princípios estruturantes, diretrizes informadoras fundamentais à interpretação e aplicação da lei, dotadas de alto grau de abstração.

Tais princípios e garantias foram acionados à legislação brasileira com o intuito de aplicar as garantias já sedimentadas na estrutura constitucional e ampliar

¹⁷ 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.

a proteção da coletividade diante de uma nova dimensão criada pela rede mundial de computadores.

7.1.1 Do princípio da liberdade de expressão, da proteção da privacidade, da proteção de dados pessoais e da responsabilização dos agentes

Diante dos princípios já apresentados, merece destaque aquele encontrado no primeiro inciso do artigo, que é a liberdade de expressão. Tal garantia encontra-se prevista, assim como no Marco Civil da Internet, na Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 5º, inciso IV¹⁸ e V¹⁹, que garante a todos a liberdade de expressão, vedado o anonimato e a resposta proporcional do agravo.

O usuário faz mal-uso dessa garantia, em razão à aparente impessoalidade e ausência de consequência imediata, o que por muitas vezes demanda uma resposta por parte do Estado. O Código Penal Brasileiro, decreto lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, dispõe acerca de condutas passíveis de punição no que tange a liberdade de expressão, dentre os tipos penais, encontra-se os crimes contra a honra, previstos nos artigos 139²⁰a 141²¹ do referido código.

Outra prática que se dá por meio da rede mundial de computadores, digna de repressão por parte do Estado, é a prevista no artigo 20²² da Lei nº 7.716/89,

¹⁸Art. 5º 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, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

¹⁹ V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

²⁰ Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

²¹ Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

I - Contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

²² Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.(Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.(Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

que consiste na prática, indução ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia ou religião.

A proteção à privacidade estabelecida no inciso II²³ do artigo 3º da Lei nº 12.965/14 tem como pilar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

A Carta Magna Brasileira protege a privacidade (gênero), que possui como espécies a garantia da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Em razão de muitas informações serem lançadas todos os dias na internet, dados pessoais, conversas particulares e imagens, é que o Marco Civil garante o direito da privacidade como um de seus princípios norteadores.

Quanto à proteção de dados pessoais prevista no inciso III²⁴ da referida lei, esta se faz necessária diante a particularidade de determinadas informações. Para que sejam evitados abusos e excessos quanto ao manuseio dessas informações e promovendo a proteção dos dados pessoais, no artigo 7º²⁵, da Lei nº 12.965/14.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012)

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

²³ Art. 3o A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

II - proteção da privacidade;

²⁴ III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

²⁵ Art. 7o O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

Esses dados são de propriedade do usuário e não do site que detém essas informações, como dispõe o artigo 4º²⁶ da Lei nº 12.527/11. Logo, o site que hospeda tais informações pessoais não possui qualquer direito sobre elas.

Ainda há a previsão na lei quanto à indenização por dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada e do sigilo do fluxo das comunicações via internet, salvo a violação decorrente de ordem judicial fundamentada, assim como descrito no artigo 927²⁷ e 944²⁸ do Código Civil.

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação;
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei;

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

²⁶ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

II - documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

VI - disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados;

VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;

VIII - integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX - primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.

²⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²⁸ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Entretanto, o provedor não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, a não ser que, notificado, deixe de tomar providências necessárias à censura de conteúdos pornográficos, imorais que acabem violando direitos da personalidade ou que divulguem conteúdo proibido, situação está em que sua responsabilidade será subsidiária.

De acordo com o disposto na Lei nº 12.965/14, existe uma exceção no que concerne à inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas, qual seja, a violação legítima e fundamentada por ordem judicial. Por tal razão, os provedores que exerçam suas atividades profissionalmente e com finalidade lucrativa devem manter durante 6 (seis) meses os registros de atividades lançadas em suas aplicações, para que assim, havendo a necessidade, possam ser solicitadas judicialmente e sirvam de lastro na investigação de crimes cometidos na internet.

Nesse sentido, para ilustrar o tema, tem-se decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO Medida cautelar satisfativa de exibição de documento referente as informações de dados pessoais de usuário de internet – Provedora responsável pela guarda das informações pretendidas Capacitação técnica de provedora de internet presumida e não elidida de, com o IP (endereço de protocolo de internet) chegar ao usuário ou ao terminal Sigilo ou tutela de privacidade, que cedem ao princípio de responsabilidade jurídica, ante fumaça de ilícito, de lesão ou dano, no ambiente da internet ou decorrente do uso das ferramentas eletrônicas correlatas Dever de fornecer os dados que advém não só da natureza da atividade empresarial, nem apenas da jurisprudência do E. STJ centrada nas regras do CC e do CDC (Resp. 1417641/RJ), mas também das diretrizes e normas da nova Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) Sentença de procedência confirmada, mas afastando a cominação de multa diária, no caso, incabível (Súmula 372 do STJ) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP – APL: 40074797120138260114 SP 4007479-71.2013.8.26.0114, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 01/07/2014, 1ª Câmara de Direito Público, Data da publicação: 03/07/2014.

Segundo o princípio da proporcionalidade, que permite ao julgador fazer uma ponderação entre direitos, quando necessária a violação do direito à intimidade, privacidade e do direito à proteção de dados pessoais, deve prevalecer a administração da justiça, a ordem social e a harmonia entre normas, regras e princípios.

7.1.2 Do princípio da neutralidade e da preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede

De acordo com esse princípio, o provedor que detém a responsabilidade pela transmissão, a comutação e o roteamento, tem o dever de tratar de forma igualitária qualquer pacote de dados que disponibilize, não fazendo qualquer distinção quanto aos valores cobrados por este ou aquele material acessado, ou seja, não se cobra por conteúdo disponibilizado, também não se pode fazer distinção entre usuários do serviço, salvo por observância de requisitos imprescindíveis à prestação adequada do serviço e para dar prioridade à serviços emergenciais, preservado assim o postulado constitucional da isonomia.

No tocante a estabilidade a Lei nº 12.965/14 em seu artigo 7º garante ao usuário a estabilidade da conexão à internet, salvo por inadimplência do contratante do serviço. Também é garantida a manutenção da qualidade da conexão e com fulcro no princípio contratual da boa-fé, a apresentação de informações claras e objetivas aos contratantes quanto ao serviço contratado, contendo informações sobre regime de proteção aos regimes de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre os métodos de gestão do serviço de acesso à internet que eventualmente possam vir a prejudicar a conexão.

Quanto à boa fé nos contratos aduz o artigo 422²⁹ do Código Civil que estarão obrigados os contratantes a guardar os princípios da probidade e boa-fé.

O que se busca com a ferramenta legislativa apresentada é a preservação do equilíbrio entre direitos e garantias do provedor e do usuário, observando os padrões internacionais de segurança e a boa-fé disponibilização dos dados necessários ao procedimento de fiscalização dos padrões adotados.

7.1.3 Do princípio da preservação da natureza participativa da rede e da liberdade de modelos de negócios promovidos na internet

A rede mundial de computadores deve ser utilizada como instrumento de aproximação e efetivação da democracia e ainda o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania conforme o artigo 7º da Lei nº 12.965/14.

²⁹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Quanto à liberdade dos modelos de negócios, a Constituição Federal tem como fundamento a livre iniciativa, prevista no artigo 1º, inciso IV³⁰. A Lei 12.965/14 buscou o fomento da iniciativa privada por meio dessa diretriz. A utilização de novos métodos de abordagem ao consumidor, inovação de prestação de serviços e utilização de novas tecnologias que utilizam a internet tem feito da rede um ótimo negócio.

7.2 Acesso à internet enquanto direito fundamental

Baseando-se no pressuposto da definição de direitos fundamentais exibida anteriormente contida na Constituição Federal, é possível compreender que diante da indefinição nas normas implícitas presentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o acesso à internet está diretamente atrelado à aos direitos relacionados à educação e informação. Conforme evidência o artigo 5º da Carta Magna Brasileira de 1988: “os cidadãos têm direito à educação e cultura”, portanto o Estado tem por função favorecer a manutenção e desenvolvimento da educação para que se efetive no meio social.

Na atualidade, tal acesso à informação pelo uso da internet ganhou tal abrangência, a ponto de se tornar princípio de manutenção da dignidade humana e inclusão digital, bem como a social. Logo, trata-se de direito que deve ser preservado, porque ainda que de maneira implícita, estende-se à educação e formação cultural de uma sociedade, sendo assim, direito fundamental para a efetividade dos direitos supracitados.

Fazendo uma análise sob a luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é possível aferir o direito de acesso como fundamental para a sociedade, como forma de recepção e transmissão de informações e ideias:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ONU, 1948).

³⁰Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Nota-se que há uma preocupação acerca da regulamentação e proteção destes direitos de acesso à informação por parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim a inserção da internet trás proximidade e enriquecimento de informações de forma rápida e eficaz no âmbito social.

A Constituição Federal vigente adota a máxima do artigo acima citado da Declaração Universal dos Direitos Humanos no artigo 5º, XIV que afirma: [...] nas suas disposições é inserido como forma de exercício o que está legitimado e positivado, uma vez que os foi incorporado no ordenamento jurídico como preceito fundamental.

7.3 Regulamentação estatal do acesso à internet

Como medida de expansão dos serviços de acesso à internet como forma de obtenção de informação, o governo brasileiro editou e promulgou Decreto-Lei nº 7.17510 que discorre sobre os objetivos de implementação do Plano Nacional de Banda Larga (PNLB), cuja finalidade era ampliar a rede de conexão e popularizar o acesso à internet através do menor custo pelo serviço para os usuários.

Vejamos o exposto no artigo 1º:

Art. 1º Fica instituído o programa Nacional de Banda Larga – PNBL com o objetivo de fomentar o uso e o fornecimento de bens e serviços de tecnologias de informações e comunicação, de modo a:

- I – Massificar o acesso a serviços de conexão à Internet em banda larga;
- II – Acelerar o desenvolvimento econômico social;
- III – promover a inclusão digital;
- IV – Reduzir a desigualdade social e regional;
- V – Promover a geração de emprego e renda;
- VI – Ampliar os serviços de Governo Eletrônico e facilitar aos cidadãos o uso dos serviços do Estado;
- VII – promover a capacitação da população para o uso das tecnologias de informação;
- VIII – aumentar a autonomia tecnológica e a competitividade brasileiras.

De maneira específica e clara, esse decreto regulamenta o que dispõem as normas fundamentais acerca da possibilidade de implementação dessas medidas de massificação quanto ao acesso à internet, sendo este veículo de fundamental importância e singularidade das transformações informacionais na coletividade.

O governo brasileiro estabeleceu por meio desse decreto a obrigatoriedade de expansão dos serviços prestados pela internet para rede urbana, como forma de promoção da igualdade e inclusão social, gerando aos indivíduos o

acesso efetivo de meios para melhor expansão e ampliação do desenvolvimento social em todas as esferas.

Como o objetivo do programa até o ano de 2014, o PNBL prometeu alcançar cerca de 40 milhões de domicílios até o ano de 2020. Entretanto, apesar dos investimentos e metas do programa, é possível verificar fragilidades quanto à sua aplicabilidade pelo mesmo, como ausência de competição, utilidade de recursos para fins privados, bem como a existência de planos à longo prazo.

Portanto, o Marco Civil da Internet veio com o intuito de preencher uma lacuna presente na legislação brasileira. Já a Lei nº 12.965/14 se apresenta como norma geral que norteia diversos diplomas sobre o assunto, regulamentando as relações sociais e das situações que envolvem o mundo virtual.

8 QUEBRA DO SIGILO DE DADOS

A quebra de dados se dá a partir do momento em que há o rompimento do sigilo que protege esses dados. A quebra do sigilo ainda que autorizada por decisão judicial, deve ser devidamente fundamentada, sob pena de caracterizar prova ilícita, tendo inclusive como consequência a sua retirada do processo.

A fundamentação para a realização dessa quebra é alicerçada no princípio da proporcionalidade, tendo como principais pressupostos: a legalidade da medida e a justificação teleológica.

Além dos pressupostos, a quebra de sigilo de dados apresenta alguns requisitos que devem ser observados para que esta seja realizada. Podendo ser divididos em duas classificações: autorização judicial e motivação como requisitos extrínsecos e adequação, necessidade de medida e proporcionalidade em sentido estrito, como intrínsecos.

Assim, para a efetiva realização da quebra, se faz necessária a fundamentação sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

8.1 Quebra de dados telefônicos

A quebra do sigilo de dados telefônicos refere-se à captação dos registros documentados e armazenados através de companhias telefônicas, como as datas das chamadas, horários, contatos de números telefônicos, etc.

Tal instituto, não possui regulamentação infraconstitucional, se orientando através de entendimento jurisprudenciais e doutrinários, uma vez que o alcance da Lei nº 9.296/96 não se estende a quebra de sigilo de dados telefônicos.

8.1.1 Evolução histórica

Com o advento dos serviços postais públicos na França, os novos ideais do movimento iluminista, fizeram com que o sigilo de correspondências fosse erigido pela primeira vez à categoria de direito fundamental na Declaração Francesa de 1789.

Outro evento que merece destaque é a invenção do telefone de Alexander Graham Bell, em 10 de março de 1876. Tal invento trouxe um novo conceito

no que tange a proteção à vida privada, à vista disso o direito de ter assegurado o direito à intimidade contra violações ilegais.

No Brasil, a Constituição do Império do Brasil de 1824, não apenas garantia o sigilo (segredo) das cartas (em respeito à liberdade, segurança individual e propriedade) bem como assegurava exclusivamente aos cidadãos brasileiros. Além de responsabilizar o Correio brasileiro por eventual violação.

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê de maneira expressa a tutela do sigilo das correspondências e comunicações telegráficas e telefônicas e ainda institui a proteção contra interceptações ilegais, proteção as comunicações e violação de sigilo de dados, só permitindo a violação do sigilo de comunicações telefônicas nas hipóteses estabelecidas em lei.

8.2 Sigilo de dados telefônicos

Os dados telefônicos, aqueles concernentes a chamadas pretéritas, não contam com sigilo absoluto. Tal sigilo pode ser quebrado em razão de ordem judicial oriunda de competência diversa da criminal.

A Lei nº 9.296/96 não se aplica aos registros telefônicos, pois seu conteúdo só disciplina a interceptação telefônica.

Desde que advinda de ordem judicial, a quebra de sigilo de dados não sofre restrição para o fornecimento de informações cadastrais. É importante destacar que as decisões judiciais devem ser fundamentadas a fim de assegurar o disposto no artigo 93, IX³¹ da Constituição Federal.

A Lei nº 9.472/97 em seu artigo 3º, incisos V³², VI³³ e X³⁴ especifica quais os direitos dos usuários no que tange à garantia contra fornecimento imotivado do Código de Acesso, inviolabilidade do segredo de suas comunicações e respeito aos dados pessoais.

³¹Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

³²Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas;

³³VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;

³⁴X - de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;

Nesse seguimento, os artigos 12 e 17 da Resolução nº 426/2005 da ANATEL, asseguram 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”.

8.3 Teoria do “Fruto da árvore envenenada”

No que concerne às provas ilícitas, criou-se a Teoria do “fruto da árvore envenenada”, com base no disposto na Constituição Federal em seu artigo 5º, LVI³⁵, sobre a inadmissibilidade da utilização das mesmas. O questionamento envolve a tese da comunicabilidade da ilicitude das provas ilícitas às provas derivadas, permanecendo válidas as demais provas lícitas e autônomas delas não oriundas.

Todavia, faz-se necessário lembrar do princípio da relatividade no que concerne ao fato de que nenhum direito ou garantia fundamental poderá ser utilizado como forma de efetivação de prática de atividade ilícita ou diminuir responsabilidades de natureza civil ou penal decorrentes de prática destes.

O conchavo entre bens jurídicos em conflito deve evitar o total sacrifício de uns em relação aos outros, em uma concordância prática e harmônica. Portanto só será admitida a obtenção de provas ilícitas quando estas forem destinadas à legítima defesa das liberdades públicas. Quem assim agir, não estará violando o direito à inviolabilidade, intimidade e a imagem do sujeito que inicialmente pratica ato criminoso ou invade esfera de liberdades públicas.

A exemplo disso, podemos citar um exemplo de convalidação de provas obtidas por meios ilícitos para a legítima defesa das liberdades públicas e gravação realizada pela vítima com o objetivo de registrar o crime de extorsão. Atenta-se que o agente primeiro invade a esfera das liberdades públicas da vítima.

³⁵ Art. 5º 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, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

A gravação telefônica ou ambiental em regra, salvo a peculiaridade de cada caso, não configura ilicitude, podendo a prova ser empregada no processo criminal, por se tratar de situação diversa da interceptação telefônica.

Nessa seara o STJ consagrou que a gravação de conversa telefônica não configura interceptação, podendo esta vir a servir como prova em processo penal.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal considera como lícita a gravação de conversa telefônica efetuada por terceiro com anuência de um dos interlocutores quando caracterizar legítima defesa:

PROCESSUAL – RECURSO EM HABEAS CORPUS – GRAVAÇÃO DE CONVERSA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES – PROVA LEGÍTIMA – 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que a gravação de conversa por um dos interlocutores não configura interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal. 2. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (STJ – RHC 10534 – RJ – 5.ª T. – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 11.12.2000 – p. 00218)”

PROCESSUAL – GRAVAÇÃO DE CONVERSA AUTORIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES – CONTROVÉRSIA – 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que a gravação de conversa por um dos interlocutores não configura interceptação telefônica, sendo lícita como prova no processo penal. 2. Para se verificar se houve a efetiva autorização ou não por parte do ora paciente, necessária seria a realização de dilação probatória, o que não se admite nesta via constitucional. 3. Não conheço do Habeas Corpus. (STJ – HC 14336 – RJ – 5.ª T. – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 18.12.2000 – p. 00224).

Portanto, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, é considerada como lícita, gravação de conversa telefônica efetuada por terceiro, desde que com anuência de um dos interlocutores.

8.4 Acesso de dados pelo delegado de polícia

Existem determinadas situações que a Constituição Federal permite que a competência ao Judiciário de não apenas proferir a última palavra, bem como a proferir a primeira, tratando-se de reserva absoluta de jurisdição. É o que ocorre por exemplo, nos casos de busca e apreensão domiciliar (artigo 5º, XI³⁶, CF) e interceptação telefônica (artigo 5º, XIII, CF).

³⁶Art. 5º 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, nos termos seguintes:

No entanto em outras situações a Magna Carta deixou margem para que o legislador exija autorização judicial anterior tal como ocorre na infiltração policial virtual ou ainda, conceder a outra autoridade o poder de decisão, como acontece nas plantações ilícitas de drogas realizadas pelo delegado de polícia.

Na esfera da persecução penal, o legislador outorgou ao delegado de polícia a alternativa de adotar *manu própria* um conjunto de medidas, a exemplo da prisão em flagrante, apreensão de bens, entre outras. Aqui há a possibilidade de o legislador ampliar esse rol de atribuições, desde que não haja reserva absoluta de jurisdição exposta na Constituição.

Isto posto, a seara constitucional indica que nem sempre os atos investigatórios devem possuir assentimento prévio do Judiciário. Não se extrai do texto constitucional nem da legislação infraconstitucional a necessidade de autorização judicial para qualquer requisição ou análise de bens de dados.

Uma vez que as informações colhidas evidenciam aspectos personalíssimos dos cidadãos e que estas são sigilosas devem ficar fora do alcance de pessoas má intencionadas. Logo, a Constituição traz proteção a intimidade e a vida privada (artigo 5º, X da CF), que abrangem uma série de dados pessoais e também no tocante a comunicação de dados (artigo 5º, XII da CF), seja por meio telefônico, telemático ou por outro meio.

Na conjuntura das comunicações, o próprio texto constitucional impõe a necessidade de ordem judicial para sua capacitação, existindo cláusula absoluta de reserva de jurisdição.

Quanto aos dados abarcados pela intimidade e privacidade, a Constituição foi tácita, sendo necessário conferir a legislação infraconstitucional. Melhor dizendo, a cláusula absoluta de reserva de jurisdição limita-se à comunicação de dados (artigo 5º, XII, CF) e não aos dados em si (artigo 5º, X, CF) que possuem proteção distinta conforme entendimento dos Tribunais Superiores. Salvo estipulação em contrário da lei, os dados podem ser acessados de maneira direta pela autoridade investigadora (delegado de polícia) ou acusadora (membro do Ministério Público), independentemente de ordem judicial.

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Nesse ponto, faz-se necessária uma básica distinção. O sigilo não se confunde com a cláusula de reserva de jurisdição, pois o fato de o dado ser sigiloso (por se tratar de intimidade e vida privada) não significa que necessariamente demande prévia ordem judicial para que se tenha acesso. Diferente do que ocorre com a comunicação de dados, a Constituição não pediu obrigatoriamente a outorga judicial para acessar os dados em si, não permitindo que a privacidade se equiparasse a uma intangibilidade de informação que inviabilizasse a persecução penal.

Portanto é evidente que o legislador pode admitir o acesso direto por algumas autoridades (mediante poder requisitório) e no interesse da investigação criminal, a certos dados sigilosos. O conhecimento da informação pelo Estado-investigação não promove sua publicação. Tais dados não são blindados por um sigilo tão rígido que exija ordem judicial para ser quebrado e ao mesmo tempo não são completamente desprovidos de segredo, ficando inacessíveis à população em geral.

9 CONCLUSÃO

De acordo com este trabalho foi possível compreender a atuação da Constituição Federal Brasileira frente ao direito à intimidade, ao passo do referido direito ser garantia fundamental do indivíduo, sendo assim, inadmissível sua violação.

Inúmeras são as hipóteses em que o direito à intimidade pode ser violado, porém com a atual situação tecnológica essas hipóteses aumentam, incumbindo ao Estado, a finalidade de assegurar proteção ao referido direito, para que de fato qualquer indivíduo não tenha sua intimidade e privacidade ameaçadas ou violadas.

O sigilo de dados, assegurado constitucionalmente proporciona ao indivíduo, segurança de que o Estado está desempenhando sua função seguindo os ditames legais, verificando e cumprindo os requisitos impostos por lei e que tudo aquilo que for obtido via rompimento de tal sigilo será feito mediante autorização judicial, de forma fundamentada, sob pena de nulidade dentro da instrução criminal, o problema ocorre quando os dados se encontram sob domínio do próprio Estado.

Para melhor compreensão acerca do exposto anteriormente, o presente trabalho analisa de forma precisa, a legislação que regulamenta tanto o direito à intimidade, bem como a lei que regulamenta a proteção de dados e regulamentação da internet, através do estudo do Marco Civil da Internet. Ademais, faz-se o estudo da regulamentação acerca da quebra do sigilo de dados, qual sua utilização prática e os requisitos fundamentais para sua realização, além de se aprofundar especificamente na quebra da dados telefônicos.

Insta ressaltar que atualmente os dados são a *commodity* mais valiosa desse século, sendo mais valiosos até que o petróleo. A justificativa para isso é que assim como o recurso mineral anteriormente citado, era o principal produto do capitalismo do século XX, os dados são o mais importante combustível para a economia desse século.

Além de serem mais interessantes do ponto de vista econômico, pois trafegam com uma velocidade absoluta e com baixo custo, são infinitos, reutilizáveis e reinventáveis, se apresentado das mais variadas formas como por palavras, imagens, ideias, também podendo ser extraídos de transações financeiras, câmeras de vigilâncias, ligações, mensagens de texto, rastros deixados em redes sociais, aplicativos, jogos e objetos conectados na internet.

A digitalização de todas as informações da vida do indivíduo, produz uma enorme quantidade de dados, possibilitando a criação de oportunidade de negócios que envolvem o controle e a manipulação desses dados.

Os dados são entregues ao governo o tempo todo, de diversas formas e nem sempre de maneira consentida. Por vezes a captura dos dados se dá sem a anuência do indivíduo.

Assim, para que essa situação se regularize é necessária a criação de medidas de regulamentação acerca da proteção de dados, para que o indivíduo tenha seu direito à intimidade e privacidade tutelados contra terceiros e contra o próprio Estado. É possível verificar essa situação na União Europeia, onde já se encontra em vigência a lei que restringe a captura de dados sem consentimento, além dos cidadãos poderem acessar dados referentes ao governo e negar que determinados dados sejam capturados, determinando também o direito ao esquecimento, sendo este a possibilidade de retirar todas as suas informações das plataformas digitais.

No entanto no Brasil, apesar da criação da Lei nº 13.709/2018, houve uma alteração em um trecho da lei que criava uma Autarquia livre de qualquer influência política e econômica, sendo tal medida considera uma exigência de adequação do nosso Sistema de Dados pelos países europeus para que assim, o Brasil pudesse se beneficiar do fluxo de dados internacionais, porém tal Autarquia foi criada vinculada ao governo, sem que houvesse uma pasta própria. Criando uma situação em que o país se torna cada vez menos transparente e o cidadão com cada vez mais menos privacidade.

Portanto, a principal consequência de os dados se encontrarem sob domínio do Estado é o sequestro da democracia nos interesses privados. Ao entregar ou ter seus dados coletados sem o consentimento, o indivíduo perde sua autonomia, possibilitando que estes sejam usados contra o próprio indivíduo, por isso que flexibilizar a lei de dados ou privatizar tais empresas relacionadas a isso, não são a melhor solução.

Desse modo, partindo do pressuposto que o direito à intimidade e privacidade se encontram em posição de garantia fundamental do indivíduo, jamais será admitida sua violação, independente de quem quer que seja o titular desse direito e quem quer que pratique tal violação.

Assim, cabe ao poder legislativo criar uma nova norma regulamentadora que efetive de maneira absoluta a regulamentação acerca da proteção de dados, no

qual constitua uma hipótese não taxativa para se adeque as diversas formas de violação da intimidade e privacidade do indivíduo, a fim de reestruturar e adequar o Direito de forma precisa aos interesses da sociedade moderna, fazendo com que ele evolua e acompanhe as novas necessidades dos indivíduos. Além de proteger o cidadão contra malefícios causados por terceiros e pelo Estado a partir do momento que seus dados se encontram sob domínio dos mesmos.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ANDRADE, G. Direito à Privacidade: intimidade, vida privada e imagem. **JusBrasil**. 10 de Out de 2016 . Disponível em <http://quentasol.jusbrasil.com.br/artigos/214374415/direitoaprivacidade-intimidade-vida-privadaeimagem>. Acesso em: 21 out. 2019.
- ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros.(2004).
- BARROSO, L. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidade da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro : Renovar.(2009).
- BASTOS, C. R. **Comentários à Constituição Brasileira: promulgada em 05 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BASTOS, C. M. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BITTAR, C. A. **Os Direitos de Personalidade**. Rio de Janeiro : Forense Universitária. (2003).
- BLUM, R., & VAINZO, R. (s.d.). O Marco Civil da Internet., disponível em **MIGALHAS**: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI197977,81042-O+marco+civil+da+internet>. Acesso em 02 de jul de 2019
- BOBBIO, N. **A era dos direitos** . Rio de Janeiro: Campus.(1992).
- BOBBIO, N. **A Era dos Direitos** . Rio de Janeiro: Elsevier. (1992).
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional** . São Paulo : Malheiros.(2004).
- BONAVIDES, P.. **Constituinte e Constituição**. São Paulo: Malheiros.(2010)
- BONFIN, E. **Curso de Processo Penal** . São Paulo: Saraiva.(2008).
- BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei. Acesso em 25 de agosto de 2019.
- BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Acesso em 15 de março de 2019 em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- BRASIL. **Lei Nº 7.716**, DE 5 DE JANEIRO DE 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Acessado em 28 de maio de 2019 em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 69912/RS, Tribunal Pleno, Relator: Sepúlveda Pertence. Data de publicação: 26/11/1993. *Diário da Justiça, Brasília*.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n 73351 SP, José Pereira da Rosa, Marcos Roberto Alexander e Outro, Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, Relator: Ilmar Galvão. Data da publicação: 19/03/1999
- BRASIL. Apelação n. 40074797120138260114 SP 4007479-71.2013.8.26.0114. Relator: Vicente de Abreu Amadei. Data da publicação: 03/07/2014.
- BRASIL. **Lei No 9.296** (1996). Acessado em 17 de abril de 2019 em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm
- BRASIL.. **Lei No 10.406**. (2002). Acessado em 24 de junho de 2019 em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm
- BRASIL. **Lei No 13.709**. (2018). Acessado em 28 de junho de 2019 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm
- BULOS, U. **Curso de Direito Constitucional** . São Paulo: Saraiva.(2017).

- BURROWES, F.A proteção constitucional das comunicações de dados: internet, celulares e outras.**Revista Jurídica da presidência:**
<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/278/267>. (2007).
- CANOTILHO, J. **Direito Constitucional**. São Paulo: Almedina. (2003).
- CAPELLANO, N.KANT: a liberdade, o indivíduo e a república.**JusBrasil:**
<https://ninacapp.jusbrasil.com.br/artigos/148401929/kant-a-liberdade-o-individuo-e-a-republica>. (2014)
- CASTILHO, R. **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva.(2011)
- CASTRO, H. (s.d.). Delegado de polícia pode acessar dados sem autorização judicial.**Conjur:** <https://www.conjur.com.br/2017-jun-13/academia-policia-delegado-policia-acessar-dados-autorizacao-judicial>
- DE CARVALHO, L. G. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar.(2003).
- DO NASCIMENTO, M. V. Direito Processo Penal.**Conteúdo Jurídico :**
[https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52355/os-institutos-da-interceptacao-escuta-gravacao-telefonica-quebra-de-sigilo-de-dados-e-suas-peculiaridades\(30 de Out. de 2018\)](https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52355/os-institutos-da-interceptacao-escuta-gravacao-telefonica-quebra-de-sigilo-de-dados-e-suas-peculiaridades(30%20de%20Out.%20de%202018)).
- DOTTI, R. A. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: RT. (1980).
- FERREIRA, A. **Novo Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira .. B. (1999).
- FERREIRA, BRANCHER, TALIBERTI, CUNHA, D., Barretto, R., Paulo, . . . Koketu, V. Entra em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia.**Migalhas:** [https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI281042,81042-Entra+em+vigor+o+Regulamento+Geral+de+Protecao+de+Dados+da+Uniao\(04 de Jun de 2018\)](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI281042,81042-Entra+em+vigor+o+Regulamento+Geral+de+Protecao+de+Dados+da+Uniao(04%20de%20Jun%20de%202018)).
- FERREIRA, M. **Curso de Direito Constitucional** . São Paulo: Saraiva.(2015).
- FERREIRA, R. **Livro comentários a Lei Nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo.
- FRANÇA, D..Interceptação telefônica e quebra de sigilo de dados.**DiritoNet:**
[https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2346/Interceptacao-telefonica-e-quebra-de-sigilo-de-dados\(24 de nov de 2005\)](https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2346/Interceptacao-telefonica-e-quebra-de-sigilo-de-dados(24%20de%20nov%20de%202005))
- FRANCO, G.O princípio do contraditório e ampla defesa no direito processual civil.disponível em **Jusbrasil**.Acesso em 15 de jul de 2019,
- GILMAR MENDES, I. C. **Curso de Direito Constitucional** . São Paulo: Saraiva .(2009).
- GOMES, L. F. (s.d.).Gravação telefônica ou ambiental: validade como prova.: **LFG:**
<http://www.lfg.com.br>
- GONÇALVES, A. **Técnica Processual e Teoria do Processo**.Rio de Janeiro: Aide.(1992).
- GONÇALVES, C. R. **Comentários ao Código Civil - Vol. 11**. São Paulo: Saraiva. (2003).
- GONÇALVES. DE CUPIS, A. (s.d.). **Os Direitos da Personalidade, tradução de Adriano Vera Jardim e. Antonio Miguel Caeiro**. Lisboa: Livraria Moraes.
- GRECO FILHO, V. **Interceptação telefônica. Considerações sobre a lei n. 9.296/1996 de 24 de julho de 1996**. São Paulo: Saraiva. (2005).
- GRINOVER, A. P. **O regime brasileiro das interceptações telefônicas**. : Revista Forense.(1999).
- HAUSER, D. Teoria dos Princípios.**Jus Navegandi:**
<https://jus.com.br/artigos/317/teoria-dos-principios> (Nov de 1999).

- JESUS, D. E. **Interceptação de comunicações telefônicas: notas à Lei 9.296, de 24/07/1996**. São Paulo : Revista dos Tribunais. (1997).
- JÚNIOR , D. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador : Juspodivm. (2010)
- JÚNIOR, E. Q. O direito à intimidade.**Migalhas** :
<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI279271,71043-O+direito+a+intimidade>
 (29 de abr de 2018).
- LIMA, R. B. **Manual de processo penal**. Salvador: JusPODIVM. (2014).
- MELLO, C. A. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. . São Paulo: Malheiros.(2004).
- MENDES, M. G. **Direito à intimidade e interceptações telefônicas**. Belo Horizonte : Mandamentos.(1999).
- MIRANDA, J.. **Manual de Direito Constitucional - Tomo IV - Direitos Fundamentais**. Coimbra. (2012)
- MORAES, A. *Direitos Humanos Fundamentais - Teoria Geral* . São Paulo: Atlas.(2011).
- NARDI, R. (s.d.).Interceptação telefônica, escuta telefônica e gravação telefônica.**Meusitejuridico**:
<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/07/18/interceptacao-telefonica-escuta-telefonica-e-gravacao-telefonica/>
- NOVELINO, M. (s.d.). **Curso de Direito Constitucional**. Salvador : 10º Ed. Juspodvm.
- NUCCI, G. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais.(2011).
- NUCCI, G. d. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Forense .(2006).
- PAULO, V., & ALEXANDRINO, M.**Direito Constitucional descomplicado**. São Paulo: Método . (2011)., disponível em **Jus.com.br**:
<https://jus.com.br/artigos/53601/o-principio-da-ampla-defesa-e-seus-aspectos>
- PAVANI, A. O princípio da ampla defesa e seus aspectos .Acesso em 15 de jul de 2019
- PECOTCHE, C. B. (s.d.). Liberdade: princípio e fundamento da vida., disponível em **Logosofia**: <http://www.logosofia.org.br/artigos/liberdade-principio-e-fundamento-da-vida/64.aspx>Acesso em 11 de jul de 2019h
- PINHO, R. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais** . São Paulo: Saraiva.(2006).
- PORTUGALCONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. 2 de Abril de 1976. Acessado em 13 de setembro de 2019 em: <https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>.
- RABELO, F. A. Interceptação Telefônica.**Conteúdo Jurídico** :
<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52355/os-institutos-da-interceptacao-escuta-gravacao-telefonica-quebra-de-sigilo-de-dados-e-suas-peculiaridades> (11 de Fev. de 2015).
- RAMOS, D. O princípio da proporcionalidade ., disponível em **DireitoNet**:
<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5865/O-principio-da-proporcionalidade>
 Acesso em 15 de jul de 2019
- REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. (s.d.). **ProteçãoDados**:
<https://protecao-dados.pt/o-regulamento/>
- RORAIMA, D. P.O direito de informar e ser informado.**JusBrasil**: <http://dp-rr.jusbrasil.com.br/noticias/2817694/o-direito-de-informareser-informado>(09 de Set. de 2016).

- SAMANIEGO, D. P. A concepção tomista de pessoa. **Jus Navegandi**: <https://jus.com.br/artigos/560>. (set de 2000).
- SANTAROSA, C. Os meios de comunicação social e os direitos fundamentais. **JusBrasil** : <https://carolsantarosa.jusbrasil.com.br/artigos/410242010/os-meios-de-comunicacao-social-e-os-direitos-fundamentais> (2016).
- SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na Constituição Federal** . Rio de Janeiro: Lúmen Juris . (2003).
- SARMENTO, D. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris.(2008).
- SILVA, C. D. **Provas ilícitas**. São Paulo: Leud.(2002).
- SILVA, J. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. (2017)
- SILVA, J. **Curso de Direito Constitucional** . 41º Ed. Saraiva .. (2018).
- SILVA, L. Princípios constitucionais fundamentais e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988., disponível em **Jus.com.br**: <https://jus.com.br/artigos/67310/principios-constitucionais-fundamentais-e-direitos-fundamentais-na-constituicao-federal-de-1988> Acesso em 05 de jul de 2019
- SOUZA , Á. Quebra de sigilo. Fundamentação. Necessidade. **JusBrasil**.(2011).
- SOUZA, M. O princípio da proporcionalidade disponível em **ConteudoJuridico**: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-proporcionalidade,53218.html>. Acesso em 15 de jul de 2019.
- TAROUCO, L. **Rede de Computadores**. Rio de Janeiro: LTC. (1984).
- TÁVORA, N. **Curso de Direito Processo Penal** . São Paulo: Juspodivin.(2014).
- TEPEDINO, G., BARBOZA, H. H., & MORAES, M. C.. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar.(2004)
- TINTO, A. R. **Percepção e conhecimento dos Administradores Hospitalares acerca do novo Regulamento Geral de Protecção de Dados da União Europeia**. Fonte: RUN Repositório Uiversidade Nova: <http://hdl.handle.net/10362/58821>(2018).
- TORRE, V..**Direitos fundamentais: mutação dos princípios da liberdade e da igualdade**. Acesso em 11 de jul de 2019, disponível em **Migalhas** : <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296668,31047-Direitos+fundamentais+mutacao+dos+principios+da+liberdade+e+da>
- VASCONCELOS, C. (26 de Set. de 2015). A livre manifestação do pensamento e sua responsabilidade. **Consultor Jurídico**: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-05/clever-vasconcelos-livre-manifestacao-responsabilidade>
- VEBER, B. O princípio do Contraditório. disponível em **Jusbrasil**: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”. Acesso em 15 de jul de 2019,
- VOLIO, L. F. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. São Paulo : Revista dos Tribunais.(2010)
- ZAGREBELSKY, G. **El Derecho Dúctil. Ley, Derechos y Justicia**. Madrid: Trotta. Traduzido por Marina Grecón. (1995).