

Capítulo 109 - DOI:10.55232/1084002109

A CONSTITUCIONALIDADE DAS ORDENS JURÍDICAS DE QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICOS DE UM CONJUNTO NÃO IDENTIFICADO DE PESSOAS POR GEOLOCALIZAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS À PRIVACIDADE E INTIMIDADE.

Maria Laura Grisi Sakamoto

As decisões judiciais que defere os pedidos de quebra de sigilo de dados telemáticos por meio de geolocalização, abrangendo um sem-número de indivíduos que simplesmente transitavam no momento indicado pela autoridade vêm sendo continuamente proferidas pelos Juízos de Direitos que buscam elucidar a ocorrência de um delito. A problemática busca analisar essas decisões judiciais à luz da Constituição Federal, do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.964/2014), da Lei das Interceptações telefônicas (Lei nº 9.296/96) e da recentíssima Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18). A partir das leis mencionadas, entende-se que as ordens judiciais genéricas são vedadas pela Constituição e pelas normas que regulamentam a matéria de proteção de dados e quebra de sigilo. Como regra, a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, do sigilo de dados e da proteção de dados pessoais (art. 5º, X e XII), ainda que não sejam direitos absolutos, a única justa causa possível no processo penal para afastamento de tais garantias é o indício de que o titular desses direitos está envolvido em ilícitos. O que se dá nas ordens judiciais de quebra de sigilo é justamente isso: trata-se de determinação que pretende subverter serviços legítimos de provedores, em suas diversas formas, como conceituado pelo Marco Civil da Internet, para realizar a prática de pescaria de pessoas insuspeitas e inocentes para averiguação criminal, na contramão de garantias constitucionais. A privacidade vem sendo amplamente abordada pelo ordenamento jurídico ao final do século XIX. Como apresentado no Livro “Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais”, de Danilo Doneda (edição de 2020) “(...) a proteção da privacidade identifica-se e acompanha a consolidação da própria teoria dos direitos da personalidade e, em seus mais recentes desenvolvimentos, afasta a leitura segundo a qual sua utilização em nome de um individualismo exacerbado (...). Algo paradoxalmente, a proteção da privacidade da sociedade da informação (...)”. Além da noção de privacidade, averiguou-se que em decisões recentes, a jurisprudência do Eg. STF reafirmou o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro veda ordens de “caráter exploratório”. Além disso, as premissas apresentadas pelo STF e a ampla jurisprudência tampouco é afastada pelo julgado do Eg. STJ. As ordens questionadas não se restringem propriamente a fornecimento de dados cadastrais e registros de IP (Internet Protocol), mas de informações sobre a geolocalização de indivíduos determinados, sem indícios de envolvimento no ilícito; de todo modo não há dispensa a demonstração da real necessidade e pertinência dos dados de usuários dos provedores, requisito intrínseco do dever constitucional de motivação de ordens judiciais (art. 93, XI, CF/88), além do inciso II do art. 22 da Lei 12.965/2014. A tese que deve prevalecer é de inconstitucionalidade das decisões que

apresentam de maneira genérica a quebra de sigilo de dados telemáticos de um conjunto não identificado de pessoas baseados tão somente por coordenadas geográficas, pois o fornecimento indiscriminado de dados pessoais de um sem-número de pessoas que simplesmente transitaram em área que seria afetada pelas coordenadas geográficas apresentadas seria incompatível com as exigências constitucionais nessa matéria e com o entendimento da maior parte dos Tribunais. A ordem genérica de tratamento de dados pessoais e afastamento do direito de privacidade e do sigilo de dados de um número desconhecido de pessoas não preenche nenhum requisito inerente ao princípio da proporcionalidade, como parâmetro para se aferir a validade de restrição a direitos fundamentais.

Palavras-chave: Privacidade, Direitos Fundamentais, Fishing Expeditions

Referências Bibliográficas:

LEONARDI, Marcel. Fundamentos do Direito Digital. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019.

DONEDA, Danilo. TEPEDINO, Gustavo, GENCARELLI, Bruno. Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2020.

DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais, cit., p. 269

ALEXY, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2º Ed. São Paulo: Malheiros, 2011