

A TUTELA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E SUA RESTRIÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE COMPARADA COM OS MODELOS FRANCÊS E NORTEAMERICANO

THE PROTECTION OF THE SECRECY OF COMMUNICATIONS AND ITS RESTRICTION IN BRAZIL: ANALYSIS COMPARED WITH FRENCH AND AMERICAN MODELS

Rafael Fecury Nogueira*

Carla Noura Teixeira**

RESUMO: A intimidade dos indivíduos é direito fundamental internacionalmente consagrado, que se soma ao sigilo das comunicações, também consagrado em âmbito constitucional, para compor o âmbito de incidência dessa proteção à vida privada. No entanto, a partir da possibilidade de restrição desse sigilo quando necessário para fins de investigação criminal, a interceptação das comunicações entre as pessoas passou a ser medida largamente utilizada. Nessa direção, com o incremento dos meios de comunicação nos dias atuais, as agências de investigação criminal têm se voltado para as novas formas de comunicação entre as pessoas, indagando-se, como problema de pesquisa do presente texto, em que medida o Brasil tem acompanhado o avanço de medidas restritivas sobre o sigilo das comunicações em países tecnologicamente desenvolvidos. O presente artigo objetiva analisar a evolução da tutela do sigilo das comunicações e as possibilidades de sua restrição na ordem jurídica brasileira, buscando-se comparar com o tratamento dado pela França e pelos Estados Unidos sobre a restrição ao fundamental sigilo das comunicações.

PALAVRAS-CHAVE: Intimidade. Sigilo. Restrição. Interceptação das Comunicações.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A tutela do sigilo das comunicações na ordem jurídica internacional e sua evolução. 2 A tutela do sigilo das comunicações e sua restrição no Brasil. 2.1 O sigilo da comunicação entre presentes e sua restrição. 3. O sigilo das comunicações e sua restrição no direito francês. 3.1 A interceptação das comunicações telefônicas. 3.2 A interceptação das comunicações eletrônicas. 3.3 O sigilo da comunicação entre presentes e sua restrição. 4 Medidas incidentes sobre as comunicações telefônicas, ambientais, telemáticas e informáticas nos estados unidos. 4.1 Evolução legislativa dos estados unidos em matéria de interceptações das comunicações. 4.2 As medidas incidentes sobre as comunicações. 4.2.1 Interceptação das comunicações informáticas. 4.2.2.1 Pen register and trap trace statute (1986). 4.2.3 Interceptação das comunicações ambientais. Conclusões. Referências.

ABSTRACT: The intimacy of individuals is a fundamental right internationally consecrated, which is added to the of communications, also enshrined in the constitutional scope, to make up the scope of this protection for private life. However, based on the possibility of restricting this confidentiality when necessary for the purposes of criminal investigation, the interception of communications between people has come to be widely used. In this direction, with the increase in the means of communication nowadays, criminal investigation agencies have turned to new forms of communication between people, asking themselves, as a research problem in this text, to what extent Brazil has accompanied the advance of restrictive measures on the secrecy of communications in technologically developed countries. This article aims to analyze the evolution of the protection of communications secrecy and the possibilities of its restriction in the Brazilian legal order, seeking to compare it with the treatment given by France and the United States on the restriction to the fundamental secrecy of communications.

KEYWORDS: Intimacy. Secrecy. Restriction. Interception of communications.

232

* Professor de Direito Processual Penal do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade da Amazônia UNAMA, em Belém, no Pará (Brasil). Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP), no Brasil.

** Professora de Direito Internacional e Coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade da Amazônia, em Belém, no Pará (Brasil). Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), no Brasil.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objetivo analisar o tratamento do sigilo das comunicações e a possibilidade de sua restrição no Brasil, estabelecendo uma análise comparativa com a França e os Estados Unidos da América. Assim, eis o problema de pesquisa: como o Brasil protege o sigilo das comunicações, quais as possibilidades de sua restrição e em que medida o Brasil tem acompanhado o avanço de medidas restritivas sobre o sigilo das comunicações em países tecnologicamente desenvolvidos, como a França e os Estados Unidos da América.

A justificativa para essa análise se relaciona com o avanço das medidas investigativas e pela utilização frequente das interceptações das comunicações como meio de investigação ou de obtenção de prova, especialmente com o aumento da criminalidade organizada e terrorista, impondo aos Estados a adoção de medidas para a contenção das aludidas formas criminosas. A perspectiva do estudo a partir da análise comparativa permite ao intérprete vislumbrar os pontos essenciais dos diversos países com as previsões existentes na legislação brasileira, destacando-se os pontos críticos e vantajosos de cada instituto específico em face da normativa pátria.

O avanço da tecnologia proporciona novas formas de comunicação entre as pessoas, impondo ao Estado que se modernize nessa empreitada caso necessite intervir sobre a conversa entre pessoas, tais como a sua evolução histórica, as hipóteses de admissibilidade das medidas, seus requisitos, restrições, vedações, formalidades essenciais e procedimentos.

O presente texto realiza a análise da tutela constitucional do sigilo no Brasil e as possibilidades de sua restrição, que incluem as medidas incidentes sobre as comunicações telefônicas, ambientais, telemáticas e informáticas, constituindo-se na matriz para a análise das sistemáticas norteamericana e francesa sobre o tema. Dessa forma, serão vistas as medidas incidentes sobre as comunicações nos três países, um de cada continente, a fim de se analisar o funcionamento das formas de restrição ao sigilo das comunicações entre pessoas. A opção pelos Estados Unidos se dá pelo destacado avanço tecnológico nos meios de comunicação verificado nesse país e por ser um modelo de *common law*, enquanto que a escolha da França se justifica pelo avanço tecnológico, pelo respeito aos direitos fundamentais e por seu destacado protagonismo juspolítico no cenário europeu, com acentuada influência no direito brasileiro.

Para tanto, a metodologia de análise se dará com a pesquisa das legislações pátria e alienígena referentes ao tema, além da pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica da doutrina brasileira e estrangeira, com exposição jurisprudencial dos temas abordados, para



que se proceda à crítica fundamentada das diversas sistemáticas de restrição ao sigilo das comunicações.

1 A TUTELA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL E SUA EVOLUÇÃO

A proteção internacional da intimidade e do sigilo remete aos eventos que marcaram o século XX, especialmente, as duas Grandes Guerras mundiais, que determinaram a formação de uma sociedade internacional conformada por polaridades definidas e tensões explícitas na dinâmica global, pontuadas por aspectos ideológicos do capitalismo e socialismo. Nesse cenário, reconhecem-se alguns eventos como precedentes históricos para a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, quais sejam: as manifestações de Direito Humanitário, a criação da Organização Internacional do Trabalho e a formação da Liga das Nações.

O grande legado da Segunda Guerra foi a percepção da descartabilidade do ser humano pelo aparato estatal, o que é demonstrado pelo Holocausto de 6 milhões de judeus e pelas 70 milhões de vidas perdidas da Ásia e da Europa entre 1939 e 1945. Sem olvidar a culminância do avanço tecnológico com a corrida armamentista que determinou o fim do conflito após o lançamento de duas bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki determinaram que somente esforços conjuntos de cooperação internacional viessem a gerar a preservação da vida humana.

No dizer de Celso Lafer¹,

O sistema internacional que se configurou depois da Segunda Guerra Mundial teve, entre os seus ingredientes constitutivos, no campo dos valores, o impacto do mal ativo, associado à prepotência do poder tal como exercido pelos governantes dos regimes totalitários, manifesto em especial no horror *erga omnes* da descartabilidade do ser humano no período nazista. A percepção de que isto representou uma ruptura inédita em relação à tradicional preocupação com o bom governo dos Estados soberanos, instigou um alargamento e um aprofundamento da temática dos direitos humanos no plano internacional.

Nesse contexto, tem-se a formação da Organização das Nações Unidas em 1945, vocacionada a multilateralidade dos debates, partícipes abertos ao concerto mundial propugnando um projeto de paz e segurança internacional duradoura entre os povos e nações,

¹ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999, p. 188.

como se depreende dos objetivos descritos no artigo 1º da Carta da ONU². Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Desde então surge de forma expressa no artigo 12 da Declaração, que *“Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”*.

A proteção universal dos direitos humanos se desenvolve após a estruturação do sistema internacional das Nações Unidas, no esteio da Declaração, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 dispôs no artigo 17 a proteção da intimidade, prevendo que *“Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”*.

No mesmo período, em 1948, surge a constituição da Organização dos Estados Americanos (OEA), mesmo ano em que é editada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na nona conferência internacional americana em Bogotá, a qual prevê, em seu artigo V, que *“toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar”*, e, em seu artigo X, que, *“toda pessoa tem o direito à inviolabilidade e circulação da sua correspondência”*.

Por sua vez, em 22 de novembro de 1969, foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, na Costa Rica, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que inaugurou o sistema regional de proteção aos direitos humanos ao prever órgãos permanentes para a defesa dos direitos: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na Convenção, há, ainda, a proteção à honra e à dignidade alcançando a tutela do direito à intimidade e a honra e reputação, como se depreende que: *Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade, e que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de*

² Artigo 1: “Os propósitos das Nações unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz”.



sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”.

O sistema regional europeu também se estruturou e propugna pela proteção do direito à intimidade no âmbito do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos pós Declaração Universal. A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 04/11/1950, assinada em Roma, avança ao afirmar, em seu 8º, que *“Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência; e que Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais (...)”.*

Nessa esteira evolutiva da proteção da intimidade na ordem jurídica internacional, temos a inserção nas ordens jurídicas nacionais sob o feixe constitucional.

236

2 A TUTELA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E SUA RESTRIÇÃO NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988, na esteira da ordem jurídica internacional, protegeu a intimidade e a vida privada, elegendo tais bens jurídicos como direitos fundamentais do cidadão, consoante o disposto no artigo 5º, X, XII, do Texto Constitucional. A intimidade é salvaguardada também pela proteção do sigilo das comunicações entre pessoas, justificando-se a tutela constitucional porque essas comunicações envolvem aspecto muito particular da intimidade³.

Ressalve-se o posicionamento diverso de Sarlet, Marinoni e Mitidiero, admitindo o sigilo das comunicações como instrumental à liberdade de expressão, “pois se garante o segredo das comunicações para que elas possam se realizar com a indispensável liberdade”⁴.

³ Nesse sentido, CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao processo penal*. Florianópolis: Empório do direito, 2017, p. 578; PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. Tutela processual da intimidade. In *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1998* (Coord. Geraldo Prado e Diogo Malan). Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009, p. 118 e SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais penais da Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 114/115.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 462.

Sem embargo dessa proteção, o sigilo das comunicações admite restrição consoante autorização do próprio Texto Constitucional. Com efeito, segundo o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal, admitir-se-á o afastamento do sigilo das comunicações *nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*.

O que se está a tratar no presente artigo concerne a uma das medidas mais invasivas na esfera íntima do indivíduo, obtendo-se relevante meio de obtenção da prova⁵ cada vez mais utilizado, contribuindo para se afastar ainda mais o sigilo das comunicações.

Com o Texto Constitucional posto, delimitar-se-ia o âmbito de incidência da restrição ao sigilo das comunicações em face da própria redação constitucional, a qual dispõe 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*. Essa redação, portanto, levou a várias discussões acerca do alcance da possibilidade de restrição do sigilo, a saber, se alcançaria todas as formas de comunicação previstas no dispositivo constitucional.

A doutrina se dividiu quanto ao tema, surgindo três posições a respeito. A primeira sustentou que o dispositivo distinguiria duas sortes de sigilo: o das correspondências, que seria absoluto, e, de outro lado, o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, que abarcaria a possibilidade de restrição. A segunda posição sustentou que o dispositivo constituiria dois grupos de sigilo: de um lado, o das correspondências e das comunicações telegráficas (absolutos) e, de outro, o de dados e das comunicações telefônicas, sendo a estas duas que a Constituição referiu o *último caso* para a restrição⁶. Numa terceira abordagem, a expressão *último caso* alcançaria apenas a interceptação das comunicações telefônicas⁷. Prevalece, porém, a posição que admite a restrição de todas as formas de comunicação, sobretudo a partir da regulamentação legal⁸.

⁵ Nesse sentido v. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p. 165.

⁶ Nesse sentido RANGEL, Paulo. Breves considerações sobre a Lei 9.296/96. Interceptação telefônica. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 26, 1999, p. 143.

⁷ Nesse sentido, v. GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 16.

⁸ Nesse sentido, TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 538.

Competiria ao legislador, portanto, a edição da lei que permitiria o afastamento do sigilo das comunicações para fins de investigação criminal. Diante da ausência de regulamentação, a jurisprudência passou a admitir a interceptação telefônica com base no Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962, que previa a possibilidade de interceptação das telecomunicações aos serviços fiscais das estações e postos oficiais (art. 56, § 2º), dispondo, ainda, que *não constituiria violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante intimação ou requisição deste* (art. 57, II, e). Contudo, o Supremo Tribunal Federal não recepcionou o Código de Telecomunicações nesse ponto, demandando a edição de lei que regulamentasse a questão⁹.

No intuito de preencher a lacuna legislativa no campo da restrição ao sigilo das comunicações constitucionalmente consagrado, foi editada a Lei nº 9.296/96, que regulamenta o regime brasileiro das interceptações das comunicações telegráficas, telemáticas e telefônicas.

O primeiro ponto para reflexão sobre o aludido diploma legal diz respeito ao alcance da lei conforme se vê em seu artigo 1º, parágrafo único, ao estender o âmbito sua atuação para além dos limites impostos pela Constituição Federal. Diz o mencionado dispositivo que *o disposto na Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática*. Essa abordagem legal levou parte da doutrina a sustentar inconstitucionalidade do referido dispositivo por ter extrapolado os termos postos pelo constituinte. Nesse sentido, segundo Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes,

em sentido técnico, só pela telemática pode haver a comunicação de fluxo de dados via telefone, donde já se vê a impropriedade da referida lei à *informática*. Mas, mesmo com relação à *telemática*, deve-se dizer que o texto constitucional só parece admitir a interceptação de comunicação telefônica *stricto sensu* (ou seja, de voz), e não da comunicação via telefone (compreendendo a telemática)¹⁰.

Em tempos atuais, em que as comunicações são em grande parte realizadas por meio de aplicativos eletrônicos como o *Whatsapp*, não nos parece inconstitucional a possibilidade de se restringir o sigilo das comunicações que ocorrem por esses meios. Isso porque, o aplicativo *WhatsApp* é utilizado em telefones celulares para a troca de mensagens por meio de conexões

⁹ v. HC 73.351-4 SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 09/05/1996.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Op cit.*, p. 171. GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação...* cit, p. 17/18, chega ao mesmo entendimento adotando, além do argumento técnico, a interpretação da Constituição e dos limites por ela estabelecidos à quebra do sigilo.

de rede da internet e é definido como “*um aplicativo de mensagens multiplataforma que permite trocar mensagens pelo celular sem pagar por SMS*”¹¹. O funcionamento deste aplicativo é exclusivamente por meio de conexão de dados com a internet, sem a qual este não possui operacionalidade, funcionando como um programa de correio eletrônico por meio de um endereço identificado pelo número de telefone cadastrado. Tratam-se, assim, de comunicações de dados tuteladas pelo sigilo e, para serem acessadas, dependem de ordem judicial, consoante dispõe o Texto Constitucional.

Ao dispor sobre as hipóteses de cabimento da restrição do sigilo das comunicações, a Lei nº 9.296/96 as prevê na forma negativa, dificultando a tarefa do intérprete e dando a impressão de que esse meio de obtenção de prova deve ser utilizado como regra¹². Prevê a lei (art. 2º) que não será admitida a interceptação “*quando não houver indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal; a prova puder ser feita por outros meios disponíveis e o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção*”.

Imprescindível a base fático-probatória sobre o binômio fato/autoria para a decretação da medida, admitindo-se apenas quando houver indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal (art. 2º, I), configurando o *fumus commissi delicti* a exigir que se tenha caminhado de forma séria na investigação antes de seu advento. De outra banda, tratando-se de meio de obtenção de prova dos mais invasivos, a medida deve ser balizada pela excepcionalidade e somente se admitirá quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis (art. 2º, II), ressaltando o seu caráter subsidiário, bem como o *periculum* na perda da prova sem a intervenção. Isso porque é inegável que a quebra do sigilo da comunicação entre pessoas ofende a sua intimidade e cobra um “preço” alto dos investigados, razão pela qual mesmo o interesse estatal na concretização de seu *jus puniendi* encontra limites. Nessa direção elucidada Karl Gössel que “*el interés legítimo a um proceso penal plenamente eficaz encuentra su limite en el interés y en la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos*”¹³.

Finalmente, não se admitirá a interceptação (art. 2º, III) se o crime for punível com pena de detenção, prevendo-se, portanto, a medida, apenas para crimes punidos com reclusão. Essa

¹¹ <http://www.whatsapp.com>.

¹² Pondera GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação ...* cit, p. 21, ser lamentável a redação da lei, pois a redação negativa sempre dificulta a inteligência da vontade da lei e porque pode dar a entender que a interceptação seja a regra, ao passo que, na verdade, a regra é o sigilo e aquela, a exceção.

¹³ Nessa direção leciona GÖSSEL, Karl Heinz. *La búsqueda de la verdad en el proceso penal. Aspectos jurídico-constitucionales y político-criminales*. Trad. Miguel Polaina Navarrete. Cuadernos de política criminal. Madrid: Edersa, 1991, v. 45, p. 677.

previsão conta com significativa crítica doutrinária¹⁴, uma vez que a medida poderia ser necessária para a apuração de um crime punido com detenção, excluindo a lei tal possibilidade. Assim, tendo claro o propósito do legislador em permitir a medida apenas a crimes tidos como os mais severamente punidos, deverá o Estado se aperfeiçoar nos métodos investigativos no que concerne aos crimes punidos com detenção, não podendo haver, em qualquer caso, interceptação telefônica direcionada a tais hipóteses, ainda que se mostrem imprescindíveis.

Quanto ao requerimento, a lei (art. 2º, parágrafo único) determina que se descreva com clareza a situação objeto da investigação com a indicação e qualificação dos investigados, o que é complementado pela norma do artigo 4º, dispondo que o pedido de interceptação de comunicação deva conter a demonstração de que sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados. Evita-se, com isso, requerimentos genéricos e vagos.

A despeito da pertinente disposição, admite o legislador a exclusão dessa regra ao dispor a ressalva da *impossibilidade manifesta, devidamente justificada*. Dessa forma, possivelmente haverá situações nas quais a autoridade policial não poderá proceder à citada delimitação da situação por impossibilidade manifesta, esvaziando o rigor dos requerimentos.

Quanto ao prazo da interceptação, reside uma das grandes polêmicas sobre a questão. Prevê o artigo 5º, da Lei 9.296/96, que *a medida não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual período uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova*. A dúvida se alocou na quantidade de renovação da medida, se apenas uma ou quantas fossem necessárias para a investigação. Doutrina¹⁵ e jurisprudência caminharam no sentido de se permitir a renovação da medida quantas vezes fossem necessárias, superando-se, assim, os 30 dias previstos.

Em 2008, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou essa questão, asseverando que inexistente na Lei previsão de renovações sucessivas, não havendo como admiti-las, sobretudo,

¹⁴ Segundo lição de FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002, p. 100/101, “há perigo na fórmula utilizada pelo legislador em permitir a medida apenas a crimes punidos com reclusão, havendo exagero nessa hipótese e, por outro lado, não se justifica a total restrição da medida em contravenção e crimes punidos com detenção, pois, para a demonstração de tais infrações poderia ser necessária, como na contravenção de jogo do bicho e de crimes de ameaça e injúria cometidos por telefone”. Para este autor, portanto, melhor seria a adoção de um catálogo de crimes que admitiriam a medida.

¹⁵ Admitindo a renovação por mais de uma vez da medida desde que presentes os pressupostos de admissibilidade da medida, GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades...* cit., p. 177; GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica...* cit, p. 51; e GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 219.

considerando a possibilidade máxima de 60 dias para a interceptação telefônica no Estado de Defesa¹⁶. Entretanto, a jurisprudência do próprio STJ reviu seu posicionamento limitador temporal da medida para permitir a duração da medida além do prazo legalmente previsto quando necessária para as investigações e com prorrogações devidamente motivadas¹⁷. No Supremo Tribunal Federal, embora haja decisões permitindo a prorrogações além do prazo previsto em lei¹⁸, a matéria teve repercussão geral reconhecida e pende de julgamento definitivo pelo Pleno¹⁹, sendo, portanto, a questão mais controvertida sobre a Lei 9.296/96 ainda não resolvida.

2.1 O SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE PRESENTES E SUA RESTRIÇÃO

A interceptação das comunicações ambientais no direito brasileiro era desconhecida até o ano de 2001, quando surgiu a Lei 10.217/01, que modificou a chamada lei de combate ao crime organizado (Lei 9.034/95), passando a dispor sobre essa medida sem, contudo, regulamentá-la.

Sublinhe-se que a Constituição Federal, no artigo 5º, XII e a Lei nº 9.296/96 não fizeram ressalva à possibilidade de interceptação das comunicações entre presentes, as captações ambientais, devendo-se discutir essa possibilidade legal à luz da Constituição.

Não obstante isso, doutrina²⁰ e jurisprudência²¹ admitiam a interceptação ambiental nos limites da Lei nº 9.034/95, como meio de investigação em face de organizações ou associações criminosas. Contudo, a Lei 9.034/95 foi revogada pela nova lei reguladora das medidas de combate às organizações criminosas (Lei 12.850/13), que passou a dispor sobre os meios de investigação nesses casos, como a *captação de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos*.

¹⁶ STJ HC 76686 / PR, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 10/11/2008. Essa é a posição consolidada por PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior tribunal de Justiça*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 45/46.

¹⁷ v. por todos, o AgRg no REsp 1620209/RS, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 16/03/2017 e RHC 52374/PR, 5ª Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 11/10/2017.

¹⁸ HC 125792 AgR/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 15/02/2016 e HC 145569 AgR/MT, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 27/09/2017.

¹⁹ Recurso extraordinário com repercussão geral nº 625.263, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 09/09/2013.

²⁰ Nesse sentido, v. por todos GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades...* cit., p. 185.

²¹ Na jurisprudência, no entanto, o STF já admitia a medida mesmo antes da existência da Lei 10.217/01, conforme se vê no julgamento do HC 74.356-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 10/12/1996.

Luiz Torquato Avolio diferencia a captação ambiental da interceptação ambiental, afirmando que nessa última, a captação da conversa entre presentes é realizada por terceira pessoa sem o conhecimento dos interlocutores, enquanto que naquela, a captação da conversa entre presentes é feita por um terceiro, mas com o conhecimento de um dos interlocutores²². Assim, a captação ambiental da Lei 12.850/13 exige que um dos interlocutores tenha conhecimento da gravação, levando Rogério Sanchez e Ronaldo Pinto a concluírem que a medida se restringe apenas à “captação” dos sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, bastando que um dos indivíduos saiba da captação, diversamente da ‘interceptação’, na qual ambos os sujeitos envolvidos desconhecem”²³.

A captação ambiental, porém, não foi regulamentada pela Lei 12.850/13, a qual se resumiu a prevê-la, levando a doutrina a discutir acerca da necessidade de ordem judicial para a sua consecução. Assim, para Vicente Greco Filho, “a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos não depende de regulamentação especial. A sua legitimidade decorre do interesse público da investigação”²⁴. Posicionamento diverso tem Marcelo Mendroni, para quem, “embora essa lei não tenha fixado regras específicas para a captação ambiental, considerada ‘fluxo de comunicações em sistema de telemática’, aplica-se, no que couber, a Lei 9.296/96 – art. 1º, parágrafo único”²⁵. Na jurisprudência, sempre se exigiu ordem judicial para essa medida²⁶.

Evidentemente que não se pode admitir uma medida que invada a intimidade a esse extremo sem ordem judicial, por vulnerar esse direito fundamental. Se se exige ordem judicial para se restringir o sigilo das comunicações telefônicas, com mais razão se deve exigí-la nas comunicações presenciais. Entretanto, essa discussão cessa com a edição da Lei 13.964/19, (*Pacote anticrime*), que alterou a Lei 9.296/96 para prever a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para fins de investigação criminal ou instrução processual de forma geral, regulamentando essa medida para todos os crimes dentro das hipóteses legalmente previstas.

²² *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 100/102.

²³ CUNHA, Rogério Sanchez; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 26.

²⁴ *Comentários à lei de organização criminosa*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35.

²⁵ *Comentários à lei de combate ao crime organizado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35.

²⁶ Seg Ques. Ordem IP 2.424-4-RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU 24/08/2007.

Consoante o novo artigo 8º-A, a captação ambiental passa a ser prevista de forma geral, desde que presentes elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em crime com pena máxima superior a 4 anos de reclusão ou em crimes conexos, quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes.

Há duas reparações a fazer. O termo *elementos probatórios* é tecnicamente equivocado, pois, quando a medida for decretada no curso de investigação, em regra eles ainda não existem por dependerem de contraditório judicial, devendo-se denominar de *elementos de informação*. Ademais, o cabimento da medida para crimes com pena máxima superior a 4 anos ou crimes conexos não faz sentido. O vocábulo *ou* foi empregado equivocadamente no lugar do vocábulo *e*, que permitiria a medida também para os crimes conexos com pena máxima inferior a 4 anos.

A captação ambiental também terá o prazo de duração de 15 dias renovável por decisão judicial por iguais períodos. Assim, diferentemente da interceptação telefônica, a captação ambiental permite diversas prorrogações, porém, tem-se maior rigor para tanto ao se exigir a comprovação da indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada para que a medida seja renovada (art. 8º-A, § 3º)²⁷. No mais, a captação ambiental segue as regras definidas para a interceptação telefônica. Com efeito, verifica-se que o avanço tecnológico nas formas de comunicação vem sendo acompanhado de perto pela expansão das hipóteses que restringem o sigilo dessas comunicações.

243

3. O SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E SUA RESTRIÇÃO NO DIREITO FRANCÊS

A Constituição da França, promulgada em 4 de outubro de 1958, prevê normas genéricas sobre os direitos e garantias fundamentais. Ocorre que em seu preâmbulo, define que *o povo francês proclama sua adesão aos Direitos humanos definidos pela Declaração de 1789*. Isso estabelece que uma série de direitos e garantias fundamentais devem integrar o ordenamento constitucional francês, salientando-se que a Constituição prevê que “*os tratados ou acordos devidamente ratificados e aprovados terão autoridade superior a das leis [...]*”.

²⁷ Nesse sentido, DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao pacote anticrime: lei 13.964/19*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

Em 10 de dezembro de 1948 foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem em Paris, constituindo-se num marco histórico para o respeito aos direitos humanos na esfera internacional, servindo, inclusive, de base para a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Fixou, no artigo 12, a DUDH que *ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.*

Após, em 4 de novembro de 1950, surge a Convenção Europeia para a salvaguarda dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sendo ratificada pela França em 1974, incluindo, a partir daí disposições na sua ordem interna. Esse ordenamento trouxe uma gama de direitos e garantias fundamentais à proteção dos indivíduos, dentre os quais, *o direito à vida* (art. 2º), *direito à liberdade e segurança*, (art. 5º) além do *direito ao respeito da vida privada, familiar, do domicílio e da correspondência* (art. 8º, 1), que será objeto específico do presente estudo.

Antes de analisar o regime das interceptações telefônicas na França, importa afirmar que o sistema processual penal francês sempre conferiu amplos poderes instrutórios à figura do juiz, desde o antigo código de instrução criminal de 1808 até o código de 1958 em vigor naquele país. Nesse passo, surge como fundamento corrente desse poder do juiz o artigo 81, do Código de processo penal francês que dispõe que *o juiz da instrução procede, em conformidade com a lei, a todos os atos de informação que ele julgue úteis à manifestação da verdade.* Esse dispositivo sempre deu a tônica na atividade instrutória e no processo penal, possuindo papel determinante, *v.g.*, na deflagração das interceptações telefônicas, desde antes da lei autorizadora dessa medida. Assim, até o ano de 1991 não existia no direito francês norma que permitisse a interceptação telefônica como meio de obtenção da prova, fazendo com que se buscassem mecanismos oblíquos hábeis a introduzi-la na investigação, sempre com base no artigo 81 do CPPF²⁸.

A jurisprudência francesa já vinha admitindo a captação das conversas telefônicas entre um culpado e um terceiro mesmo antes que o legislador interviesse. Segundo o Jean Pradel²⁹,

²⁸ Nesse sentido, DERVIEUX, Valérie. *El sistema francés in* Meirelle Delmas-Marty (org), tradução Pablo Morenilla Allard. *Procesos penales de Europa*. Ed. Edijus, 2000, p. 301, assevera que durante muito tempo, a escuta de conversas telefônicas de uma pessoa suspeita de envolvimento em um *crime* teve como único fundamento legal a generalidade do artigo 81 do Código de Processo Penal. No mesmo sentido, LECLERC, Henri. *Les limites de la liberté de la preuve. Aspects actuels em France*. Revue de science criminelle et de droit penal compare. Paris: Ed. Dalloz, nº 1, janv-mars, 1992, p. 22.

²⁹ *Procédure Penale*. Paris: Cujas, 1997, p. 359.

a jurisprudência tradicional mostrava-se favorável ao emprego dos procedimentos de escutas, porém, não como confissão, mas como simples indícios que poderiam ser acrescidos de outros, fundamentando a convicção do juiz se não violasse os direitos de defesa. Também a doutrina não repudiava o emprego dessas técnicas, não devendo surpreender a conversa entre um indivíduo e seu defensor.

Percebe-se, assim, que ante a inexistência de norma específica, a interceptação telefônica foi ganhando legitimidade na França como meio de obtenção da prova, devendo-se salvaguardar todos os direitos de defesa. Nessa direção, anota Jean Pradel que

a questão das interceptações renovou-se nos últimos anos por três razões: a lei de 17 de julho de 1970 proibia de forma geral o uso de gravadores e assemelhados em local privado e sem o consentimento dos interessados, pela acentuação do entendimento jurisprudencial sobre o sigilo da vida privada expressado pelo art. 8º, da Convenção europeia de direitos humanos, e ainda, pelo uso frequente das escutas telefônicas para os casos em que, sem seu uso, a prova de certas infrações seria impossível, como o tráfico de entorpecentes³⁰.

245

Com efeito, a jurisprudência foi se moldando no sentido de impedir que as escutas telefônicas não violassem a Convenção europeia. Começa-se, assim, a se vislumbrar o protagonismo exercido pela Convenção europeia de direitos humanos no sistema francês de interceptações das comunicações telefônicas. O ponto crucial dessa mudança se deu a partir da “entrada em cena” do Tribunal Europeu de Direitos Humanos nesse contexto, provocando uma nova visão sobre o modo de se pensar essas restrições às comunicações³¹. Assim, após anos de aplicação da medida com base no artigo 81, do CPPF e com a chancela jurisprudencial, chamou-se à apreciação da questão a Corte de Estrasburgo. Os *leadings cases* foram os casos *Huvig e Kruslin versus França*, de 24 de abril de 1990, em que se questionava a legalidade das escutas telefônicas realizadas em desfavor dos requerentes condenados com bases nelas.

Examinando a legislação e prática francesas em matéria de escutas telefônicas, decidiu o TEDH que *não havia indicação clara da extensão e das modalidades do exercício do poder de apreciação das autoridades; não oferecia as salvaguardas adequadas contra abusos, notadamente quanto às categorias de pessoas suscetíveis de sofrer a escutas; quanto à natureza*

³⁰ PRADEL. Jean. *Op cit*, p. 360.

³¹ SOUSA, João Ramos de. *Escutas telefônicas em Estrasburgo: O ativismo jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*. Sub Judice, justiça e sociedade. Paris: n. 28, janeiro/março, 2004, p.48.

das infrações que permitissem; quanto aos limites de duração da execução da medida; quanto ao estabelecimento da redução a termo da síntese das conversas interceptadas; quanto à destruição das fitas³². O Tribunal concluiu pela violação do artigo 8º, da CEDH, decidindo ainda que as escutas teriam que ser previstas pela lei, não bastando que sejam autorizadas por um juiz, e com definição legal dos limites e modalidades das escutas, com regras claras e detalhadas.

Posteriormente ao julgado histórico do TEDH, malgrado a Corte de Cassação ainda tentar definir regras mais específicas para a determinação das escutas telefônicas³³, a doutrina foi unânime em considerar que a condenação da França em Strasbourg gerou a necessidade urgente de regulamentação, que seria consagrada pela Lei 91.646 de 10 de julho de 1991.

Surge, então, o regime legal das interceptações telefônicas na França, trazendo consigo um regime de interceptação das correspondências eletrônicas. Tal norma, em obediência aos enunciados do Tribunal Europeu de direitos humanos, passou a regulamentar os requisitos, prazo de duração, possibilidades e limites da medida interventiva, prevendo, para tanto, duas sortes de interceptações: as interceptações telefônicas e as interceptações de segurança ou administrativas.

246

3.1 A INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

A Lei 91.646 modificou o artigo 100 do Código de processo penal, acrescentando-lhe sete enunciados, incluindo a possibilidade de decretar a interceptação telefônica no bojo do juizado de instrução. O CPPF prevê a interceptação telefônica judicial decretada pelo juiz de instrução para crimes com pena máxima igual ou superior a 2 anos de prisão, devendo primar pela subsidiariedade, *i.e.*, só será decretada quando necessária à obtenção de informação, o que posteriormente será analisado à luz da jurisprudência.

Ainda que haja crítica³⁴, verifica-se a adoção de um critério de proporcionalidade mais bem definido, sobretudo em relação ao modelo brasileiro, admitindo-se aqui a decretação da medida em quaisquer crimes apenados com reclusão.

³² Cour europ., 24 avril 1990, *aff Kruslin et Huvig*, D., 1990, 353, p. 615.

³³ PICARD, Etienne. La police e le secret des données d'ordre personnel em droit français. *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*. Paris: Ed. Dalloz, n° 2, avr-juin, 1993, p. 305.

³⁴ Henri Leclerc. *Op cit*, p. 23, assevera que este é um critério extremamente vago e impreciso.

A decretação da interceptação é irrecorrível, impossibilitando interferência defensiva *a priori*, podendo-se impugná-la, todavia, em recurso em face da sentença, consoante artigo 567, do CPPF, que prevê a anulação da sentença em caso de violação da lei.

A norma constante no artigo 100-1, do CPPF, assevera que a decisão deve comportar todos os elementos de identificação da ligação a ser interceptada, a infração que motiva a interceptação, bem como sua duração. Quanto ao prazo, é de no máximo de quatro meses, não podendo ser renovada senão nas mesmas condições de forma e duração. Contudo, à semelhança do regime brasileiro, a medida possui duração máxima, mas pode ser renovada.

A circular geral de 26 de setembro de 1991, do Poder Executivo, definiu que o prazo máximo de quatro meses renováveis objetivou evitar que a medida se prolongasse indefinidamente sob o fundamento da decisão inicial³⁵. Entretanto, a mesma circular dispôs que a medida pode ser renovada *tantas vezes for necessária para a perseguição da informação*.

Ocorre, na França, fenômeno semelhante ao ocorrido no Brasil, quanto à medida de duração de uma interceptação telefônica na vigência de Estado de Defesa, dispozo nossa CF/88, em seu artigo 136, § 2º, que este *não terá tempo de duração superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período [...]*, paradoxalmente ao previsto no regime democrático, que não prevê limite à prorrogação da medida, na vigência do Estado de Defesa a interceptação telefônica poderá durar no máximo 60 dias. Na França o paradoxo se assemelha pois, para os delitos comuns a interceptação telefônica pode ser prorrogada indefinidamente desde que nos mesmos moldes da decisão prévia, ao passo que, para os crimes de terrorismo, criminalidade organizada e internacional, a lei dispõe que a interceptação será autorizada por uma duração máxima de quinze dias, renovável uma vez nas mesmas condições de forma e duração.

Os artigos 100-4 e 100-5, do CPPF definem regras formais sobre a redução a termo e transcrição das conversas captadas, devendo o juiz ou o oficial da polícia competente elaborar ata das operações e registro com a menção da data e hora em que a operação começou e terminou.

O texto do artigo 100-6, do diploma processual penal francês dispõe que a destruição dos registros realizados será feita após a expiração do prazo de prescrição da ação pública. Veja-se que, diferente da lei brasileira, na França não há possibilidade de se inutilizar a gravação que

³⁵ Circulaire générale – C.100-2 (Circ. 26 sept, 1991) in Code de Procédure Penale, art. 100-2.

não interessar à prova durante as investigações ou durante o processo, devendo-se aguardar o prazo prescricional³⁶, mantendo-se eventual conversa de cunho particular do investigado.

Por fim, o artigo 100-7, do CPPF, modificado pelas Leis 95-125 de 08 de fevereiro de 1995 e 93-1013 de 24 de agosto de 1993, prevê que *nenhuma interceptação pode ocorrer sobre a linha de um deputado ou de um senador sem que o presidente da assembléia à qual pertença seja informado pelo juiz de instrução*. Dispõe, ainda, que *nenhuma interceptação pode ocorrer sobre uma linha do escritório de um advogado ou de seu domicílio sem que o bâtonnier (presidente regional) seja informado pelo juiz de instrução*. Ao tomar conhecimento prévio da interceptação telefônica de um par, o Presidente da Assembleia respectiva ou o chefe regional dos advogados pode comprometer a eficácia da medida ante ao inegável espírito corporativo ainda existente nas classes profissionais em geral. O que se deve evitar é a violação das prerrogativas funcionais e as relações com clientes, mas não a eficácia medida. Com acerto, essa previsão inexiste no Brasil.

3.2 A INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES ELETRÔNICAS

A lei 91-646 de 1991 assegurou que *o sigilo das correspondências emitidas pela via das comunicações eletrônicas é garantido pela lei e que não poderá ser violado, senão que nos casos de necessidade de interesse público previstos pela lei e nos limites fixados por ela* (art. 1º).

A interceptação das comunicações eletrônicas (interceptação de segurança) prevê que *poderá ser autorizada, excepcionalmente, para a procura de informações de interesse da segurança nacional, da proteção dos elementos essenciais do potencial científico e econômico da França, ou da prevenção do terrorismo, da criminalidade e delinquência organizada e da reconstituição ou da manutenção de grupamentos dissolvidos na lei de 10 de janeiro de 1936 sobre os grupos de combate e as milícias privadas*. (art. 3º, alterado pela Lei 2004-669 de 2004)

O artigo 4º, modificado pela Lei 2006-64 de 2006, prevê que a medida será autorizada por decisão escrita e motivada do Primeiro Ministro ou de pessoa delegada por ele, mediante requerimento escrito e motivado do Ministro da Defesa, do Ministro encarregado da Alfândega

³⁶ Anota PICARD, Etienne. *Op cit*, p. 307, que o prazo de prescrição penal é em princípio de dez anos para os crimes e de três anos para os delitos.



ou por pessoa delegada por eles. Prevê a lei o prazo máximo de quatro meses para a duração da medida, podendo, contudo, ser renovada, desde que nas mesmas condições de forma e duração.

A lei prevê que somente os registros que possuam relação com um dos objetivos enumerados no artigo 3º, podem ser objeto de transcrição, coibindo-se excessos em relação aos dados e informações relativas à intimidade e vida privada dos indivíduos. (arts. 7º e 10).

O Primeiro Ministro possui papel fundamental na determinação, regulação e controle das interceptações administrativas, cabendo a ele supervisionar toda a atuação Estatal de modo a salvaguardar os direitos fundamentais dos indivíduos alcançados pela medida restritiva. Prevê a lei (arts. 8º e 9º) que, sob sua autoridade, deverá ser feito um relatório das operações de interceptação e registros, mencionando a data e hora em que se iniciaram e terminaram, destruindo-se registro após o prazo máximo de dez dias a contar da data em que foi efetuado.

O artigo 13, da lei nº 91.646, modificado pela Lei 2004-669, cria uma Comissão nacional de controle das interceptações administrativas composta por uma autoridade designada pelo Presidente da República, pelo Vice-Presidente do Conselho de Estado e pelo Presidente da Corte de Cassação e, também, por um Deputado e um Senador, designados pelos presidentes das respectivas Câmaras legislativas. A comissão tem por função velar pelo respeito às disposições referentes às interceptações administrativas, prevendo-se que a decisão motivada do Primeiro Ministro deve ser comunicada em até 48 horas ao seu Presidente que, entendendo não estar correta, reunirá a comissão para deliberação sobre a medida e, concluindo que a interceptação foi autorizada em desrespeito às disposições da lei, encaminhará ao Primeiro Ministro uma recomendação a este para que interromper a interceptação, demonstrando preocupação com as interceptações eletrônicas e prevendo mecanismos eficazes de controle e supervisão (art. 14).

Não bastassem tais cautelas, prevê o artigo 15 da citada lei, alterado pela Lei 2004-669, um ingrediente diferenciado na sistemática dessas interceptações, dispondo que, *de ofício ou por reclamação de qualquer pessoa que possua um interesse direto e pessoal, a comissão pode proceder ao controle de toda interceptação de segurança para se verificar se foi efetuada com respeito às disposições do presente título*. Como consequência desse duplo grau da medida, dispõe, ainda, que *se a comissão conclui que uma interceptação de segurança foi efetuada com violação das disposições do presente título, ela encaminha ao primeiro Ministro uma recomendação para que a mesma seja interrompida*.

A diferença em relação ao artigo 14 da lei se dá pelo fato de que aqui a provocação da comissão se deu por iniciativa da própria pessoa envolvida. Com efeito, o acesso por parte de qualquer interessado direta e pessoalmente à Comissão nacional encontra-se garantido pela lei, possibilitando maior cautela por parte do Primeiro Ministro ao decretá-la.

Em crítica à atuação e ao poder da Comissão nacional, aduz Etienne Picard que seus poderes se veem significativamente limitados, pois “ela não pode encaminhar ao Primeiro Ministro senão que apenas uma recomendação”³⁷. Contudo, tratando-se a Comissão nacional de órgão político subordinado ao Presidente da República, possui papel consultivo superior ao do Primeiro Ministro, que também possui atribuição eminentemente política e é subordinado àquele, conforme expressa disposição do artigo 8º da Constituição da República Francesa.

Ao mesmo tempo em que se estabeleceu medida de interceptação de comunicações eletrônicas sem autorização do juiz, conferiu-se critérios razoáveis para evitar eventuais e possíveis abusos e excessos em sua utilização.

Em conclusão, o sistema francês das interceptações telefônicas não destoa em grande parte do sistema brasileiro e, a despeito de ser rigoroso na aplicação e fiscalização da medida, permite alguns já conhecidos abusos, como, por exemplo, a indefinição a respeito dos requisitos para a decretação da medida, a possibilidade de um número indefinido de renovações da medida tantas vezes quanto forem necessárias à busca da informação, além da impossibilidade de se recorrer da decisão, ainda que desnecessária, acarretando os problemas já conhecidos por aqui.

250

3.3 O SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE PRESENTES E SUA RESTRIÇÃO

Até 2004, a França não conhecia medida interventiva na comunicação entre presentes, advindo nesse ano a Lei de 09 de março de 2004 (*Lei Perben II*), provocadora de profundas modificações no Código de processo penal francês ao prever medidas de combate às várias formas de criminalidade, como a criminalidade internacional, econômica, discriminatória, terrorismo, de saúde pública, de poluição marítima e organizada. Pelo capítulo 1º, seção I, desse diploma, acrescentou-se o título XXV ao livro IV do código de processo penal francês, passando a regular o procedimento aplicável à criminalidade organizada, que alcançaria

³⁷ PICARD, Etienne, *op cit*, p. 306.

diversos crimes³⁸. Dessa forma, acrescentaram-se medidas como a sonorização e fixação de imagens em certos locais ou veículos, mais conhecida como interceptação ambiental ou gravação entre presentes.

Segundo o artigo 706-96, do código de processo penal francês, modificado pela lei *Perben II*, quando necessário à informação concernente a um crime ou um delito enquadrado no artigo 706-73, poderá o juiz de instrução autorizar por *ordem motivada os oficiais e agentes da polícia judiciária a por um dispositivo técnico tendo por objeto, sem o conhecimento dos interessados, a captação, fixação, transmissão e registro de palavras pronunciadas por uma ou várias pessoas a título provado ou confidencial, nos locais ou veículos privados ou públicos, ou da imagem de uma ou várias pessoas que se encontrem num local privado.*

Em linhas gerais, a formalidade, prazo de duração, maneira de execução, reduções a termo, degravação e destruição das fitas são as mesmas já vistas na interceptação telefônica, devendo haver a descrição e transcrição aos autos das imagens ou conversas registradas que são úteis à investigação. Aqui, porém, em relação ao deputado, senador e advogado, há vedação para instalar o dispositivo técnico em seus veículos, escritórios ou domicílios.

Pode-se, assim, perceber que a normativa francesa de restrição do sigilo do indivíduo se assemelha em diversos aspectos ao modelo brasileiro, acompanhando a evolução tecnológica nas diversas formas de comunicação e a tendência de restrição dessas do sigilo dessas comunicações.

4 MEDIDAS INCIDENTES SOBRE AS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS, AMBIENTAIS, TELEMÁTICAS E INFORMÁTICAS NOS ESTADOS UNIDOS

A IV Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América foi concebida como modelo de garantia do cidadão frente à investigação, definindo limites ao Estado para buscas e apreensões e para a proteção da intimidade³⁹, constituindo-se o principal limite à atuação

³⁸ Segundo o artigo 706-73, Código de Processo penal francês, os crimes são: *Homicídio cometido em bando organizado, torturas e de atos de barbárie cometidos em bando organizado, tráfico de estupefacientes, crimes de levantamento e de sequestro cometidos em bando organizado, crimes e delitos agravados pelo trato de seres humanos, crimes e delitos agravados de proxenetismo, crimes de vôos cometidos em bando organizado, crimes agravados de extorsão, crime de destruição, degradação e deterioração de um bem cometido em bando organizado, crimes em matéria de falsa moeda, crimes e delitos constituintes de atos de terrorismo.*

³⁹ IV Emenda: *“O direito do povo de estar seguro, na sua pessoa, em suas casas, documentos e bens, contra desarrazoadas (não motivadas) buscas e apreensões, não pode ser violado, e nenhuma ordem deve ser emitida,*



policia na investigação⁴⁰. Nessa norma, não há previsão da proteção do sigilo das comunicações, gerando discussão na jurisprudência e, após, na doutrina, sobre o alcance da busca e apreensão.

A legalidade da interceptação telefônica foi suscitada, pela primeira vez, perante a Suprema Corte americana em 1928, no célebre caso *Omlstead v. U.S.*, tendo a Corte decidido que a proteção conferida pela IV Emenda em relação às buscas e apreensões desarrazoadas se referia somente ao lugar onde a busca se desenvolveria e às pessoas ou coisas a serem apreendidas, não se estendendo à interceptação telefônica realizada sem invasão do domicílio dos réus.

Os primeiros registros da Suprema Corte sobre o uso das interceptações datam de meados da década de 1960, quando a polícia já utilizava, com frequência, captações de conversas telefônicas, sendo que, após diversos precedentes, passou a admitir a apreensão das conversas telefônicas, alargando o sentido da expressão *apreensão* constante da IV Emenda⁴¹. A partir daí a Suprema Corte, delimitando o termo *busca*, desenvolveu interpretação fundada na ‘razoável expectativa de privacidade’ para adequá-la à Constituição, concluindo, em 1988, que a leitura do que a sociedade considera uma justificável expectativa de privacidade deveria ser restritiva⁴².

Por fim, ainda na busca de critérios para a admissão da medida, além dos parâmetros acima destacados, nos casos ‘*Berger versus New York*’ e ‘*Katz versus U.S.*’, para se validar as interceptações das comunicações, a Suprema Corte exigiu autorização judicial com base em informações idôneas de existência de crime, indicação precisa da pessoa, lugar e a comunicação específica que se pretendia interceptar. Esse retrospecto histórico da jurisprudência desembocará na formação do corpo legislativo norteamericano sobre o tema.

252

exceto por uma causa razoável, baseada em declaração sob juramento ou afirmação e com descrição do local a ser efetivada a busca, e as pessoas ou coisas a serem apreendidas”.

⁴⁰ RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 179.

⁴¹ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Op cit*, p. 110.

⁴² BLOOM, Robert; BRODIN, Mark. *Criminal Procedures: Examples and explanations*. New York: ASPEN, p. 17/18.

4.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS ESTADOS UNIDOS EM MATÉRIA DE INTERCEPTAÇÕES DAS COMUNICAÇÕES

Após a evolução da jurisprudência sobre o alcance da IV Emenda em relação ao sigilo das comunicações, analisa-se a própria evolução legislativa da regulamentação da restrição do sigilo.

A necessidade dos órgãos de investigação em dispor de instrumentos legais e modernos se decorre da dificuldade na obtenção de provas hábeis à comprovação de crimes ligados à organizações criminosas pelos conhecidos motivos de subtração de fontes de prova, como, por exemplo, a utilização da “lei do silêncio” e o alto poder de intimidação a réus e testemunhas⁴³. Isso fez com que as autoridades de investigação necessitassem de novas técnicas, sob pena de sucumbirem ao crime organizado. Surgem, então, as interceptações das comunicações como mecanismo eficiente no combate a essa criminalidade, passando-se a utilizar a *Electronic surveillance*, consistente na interceptação telefônica através de instrumentos eletrônicos.

Analisando a constitucionalidade dessas interceptações, decidiu a Suprema Corte Americana, em 1967, no julgamento do caso *Berger vs New York*, ser inconstitucional tal “espionagem” por não se especificar o crime investigado e as pessoas abarcadas pela medida. Em *Katz versus U.S.*, validou-se a instalação, sem ordem judicial, de microfones e gravadores em telefone público frequentemente utilizado pelos investigados, entendendo a Suprema Corte como legal a medida por se tratar de lugar público, onde não incide a tutela constitucional.

Para matizar essa divergência e após a repercussão do tema, o Congresso elaborou uma lei regulamentadora, surgindo a *Omnibus crime control and safe streets Act*, de 1968, prevendo o uso de meios eletrônicos em investigações mediante ordem judicial, desde que presentes elementos de autoria do delito⁴⁴. Foi o primeiro instrumento normativo americano regulador das interceptações das comunicações.

Complementando o *Omnibus control crime and safe streets act*, em 1978 foi editada a *Foreing Intelligence Surveillance Act (FISA)*, dispondo sobre o procedimento para a utilização das informações recolhidas nos casos de perigo para a segurança nacional, instituindo a *Foreing*

⁴³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Op cit*, p. 250.

⁴⁴ Segundo informam BLOOM, Robert; BRODIN, Mark. *Op cit*, p. 381, a adoção da medida pelo juiz requereria informação detalhada sobre as comunicações a serem interceptadas, os crimes suspeitos e os esforços realizados até então para a obtenção da informação desejada.

Intelligence Surveillance Court, uma Corte para a apreciação dos requerimentos quando se tratar de cidadãos americanos⁴⁵. Em síntese, o FISA trouxe dupla inovação: a possibilidade de interceptação das comunicações de países estrangeiros e as chamadas interceptações de emergência em prol da segurança nacional. Assim, em caso de investigação envolvendo uma potência estrangeira ou um de seus agentes seria admitida a interceptação das comunicações sem autorização judicial quando houver perigo imediato de morte ou lesões físicas, atividade de conspiração que supõe ameaça à segurança nacional e atividade de conspiração própria do crime organizado. Em tais hipóteses o juiz deverá autorizar a interceptação de emergência a *posteriori*, nas 48 horas seguintes à sua realização. Para os cidadãos americanos, exigia-se ordem judicial⁴⁶. Há, ainda, a possibilidade de determinação de interceptação de emergência para se obter informações sobre uma potência estrangeira (§ 1805, f,1).

4.2 AS MEDIDAS INCIDENTES SOBRE AS COMUNICAÇÕES

Na sistemática americana há certa confusão entre as definições das comunicações eletrônicas e as demais espécies, como as comunicações telefônicas, telemáticas e informáticas, não havendo um procedimento específico para cada uma, apenas um conceito amplo para a espécie de comunicação⁴⁷, referindo-se ao termo *interceptação*, sem detalhamento.

Assim, o U.S Code, em seu capítulo 18, § 2510 (12), define comunicação eletrônica como qualquer transferência de sinais, escrita, imagens, sons, dados ou informações de qualquer natureza transmitida no todo ou em parte, por um fio, rádio, meios eletromagnéticos, fotografia eletrônica ou fotografia ótica, que afete sistema interestadual ou estrangeiro, não incluindo: (a) cabo ou comunicação oral; (b) comunicação feita através de um dispositivo de tom único de paginação; (c) comunicação feita a partir de um dispositivo de rastreamento; ou (d) transferência eletrônica de informações armazenadas por uma instituição financeira de um sistema de comunicações eletrônicas utilizadas para o armazenamento e transferência de fundos.

⁴⁵ THAMAN, Stephen. *Op cit.*, p. 137.

⁴⁶ VERVAELE, John.A.E, *op cit.*, p. 121.

⁴⁷ Nesse sentido vem a lição de GERMAN, Christiano. As novas leis de segurança na Alemanha e nos Estados Unidos: Os efeitos para a comunicação local e global. *Revista CEJ*, dez/2002, p. 82, afirma que, pelo U. S. Patriot act, a comunicação eletrônica é tratada como a comunicação telefônica.

O principal ordenamento americano referente às comunicações eletrônicas, o *Electronic Communications Privacy Act* de 1987, foi concebido para ampliar restrições governamentais sobre monitoramento de chamadas telefônicas, incluindo transmissões de dados eletrônicos por computador. Esse ato também dispôs sobre o acesso a comunicações eletrônicas armazenadas, proibindo, em regra, o seu uso. Entretanto, mais tarde, o ECPA foi alterado em algumas disposições, cedendo espaço para o U.S Patriot Act, que entrou em vigor no dia 24 de outubro de 2001, após o atentado terrorista em Nova Iorque. Resultou da reunião com caráter de urgência no Congresso Americano, revestindo-se de extrema complexidade, modificando 15 leis existentes que versavam sobre a repressão à criminalidade organizada e ao terrorismo⁴⁸ e causando graves modificações na legislação criminal, e nas medidas incidentes sobre as comunicações.

A partir de 2001, com as modificações impostas pelo U.S Patriot act, o ECPA passou a prever a *ordem de exibição de dados*, que consiste na obrigação, sob pena de sanção, de fornecimento de dados informativos gerais relativos aos clientes dos provedores de serviços, bem como também de dados conexos, como números de cartões de crédito, de contas bancárias, endereços IP, duração do acesso, direções de rede acessadas. Desse modo, podem ser examinados os e-mails escritos e as mensagens de voz gravadas. Segundo John Vervaele, “antes da entrada em vigor do Patriot act, era necessária autorização para a interceptação de e-mails, por isso a atual regulamentação se apresenta como mais vantajosa, posto que se pode controlar todos os dados”⁴⁹. Tais coletas de dados eletrônicos visam facilitar a atividade investigativa, sendo suficiente uma autorização emitida por um juiz de paz⁵⁰. Há, ainda, a previsão de interceptação das comunicações *on line* em caso de violação da *Computer fraud and abuse act*, uma lei que visa proteger o sistema nacional de computadores.

Outra inovação proporcionada pelo U.S. Patriot act é a possibilidade de obtenção de dados registrados, como mensagens de voz ou e-mails, sem que se exija ordem judicial. Além disso, O ECP (U.S. Code, seção 18, § 2709), modificado pelo U.S. Patriot act, previu os mandados administrativos, correspondentes às chamadas *Cartas de segurança nacional*, permitindo ao

⁴⁸ *Wiretap Statute*, o *Computer Fraud and Abuse Act*, o *Foreign Intelligence Surveillance Act*, o *Pen Register and Trap and Trace Statute*, the *Immigration and Nationality Act*, o *Money Laundering Act* e o *Bank Secrecy Act*.
⁴⁹ - VERVAELE, John.A.E. La Legislação anti-terrorista em Estados Unidos: Inter arma silent leges. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 14, 2005, p. 124.

⁵⁰ THAMAN, Stephen. Patriot act: L’impatto dell’11 settembre sulla procedura penale americana. *Revista Ultima ratio*, ano 01, nº 0, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 140.

FBI determinar que as empresas de comunicações e gestores de serviço telefônico e de internet forneçam dados dos usuários quando considerar que esses dados sejam pertinentes às investigações envolvendo terrorismo internacional.

4.2.1 INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES INFORMÁTICAS

Com o advento do U.S Patriot act, também os dados das comunicações informáticas se tornaram cada vez mais frágeis e suscetíveis de apreensão pelas autoridades policiais.

No âmbito da proteção da comunicação informática contra o terrorismo a preocupação se deu em torno dos hackers, originando a necessidade de utilização de um instrumento avançado para coibir tais invasões. Nesse contexto, surge um sistema de vigilância denominado *Carnivore* (DCS-1000), que possibilita ampla inserção informática nos dados de qualquer pessoa, permitindo a entrada no computador do investigado e coleta de tudo o que interesse à investigação, sem que o investigado conheça tal ocorrência.

Interessante notar que o FBI (Escritório federal de investigação americano) considera o *Carnivore* como um mecanismo “perfeito” a ponto de se descobrir somente os dados ilegais e não os outros legais⁵¹. O *Carnivore* demanda ordem judicial e, partindo de palavras-chave, pode montar as mensagens fracionadas. Mais ainda, permite a captação de dados armazenados em discos, até então, “lacrados” do computador do provedor, possibilita que se siga todos os rastros de um internauta e mostra no monitor do FBI as páginas visitadas por ele⁵².

Admite-se a medida, com ordem judicial, quando houver indícios suficientes de crime e sua autoria e o método de investigação necessário à obtenção da prova, prevendo o prazo de duração da medida de 30 dias prorrogáveis por mais 30. Dispõe a lei (U.S Code, seção 18, § 2518 (7), que o requerimento da interceptação deverá conter a identidade do solicitante, do executor e do investigado; descrição detalhada dos fatos e circunstâncias que baseiam a solicitação; a natureza e localização dos aparatos interceptativos com o tipo de comunicação a ser interceptada, além de uma proposta de prazo de duração para a medida. No tocante à guarda das fitas, ficarão armazenadas em poder do juiz por um prazo de 10 anos, não podendo ser destruídas (§ 2518 (9)).

⁵¹ THAMAN, Stephen. *Op cit.*, 141.

⁵² GERMAN, Christiano, *op cit.*, p. 82.

4.2.2.1 PEN REGISTER AND TRAP TRACE STATUTE

O aludido estatuto, originalmente contido no Electronic Communications Privacy Act, dispôs sobre o Pen register, que consiste na regulamentação do acesso e coleta de dados não contidos no sistema processual comum. Segundo esse diploma, permite-se, a partir de uma ordem denominada *Orden Pen/trap*, que se identifique os números de telefones de todas as chamadas efetuadas de uma linha telefônica ou mesmo as chamadas destinadas a ele. Deve, para tanto, haver ordem judicial sem maior rigor, bastando que se declare ao juiz que a informação desejada é importante para a investigação.

Com o advento do U.S. Patriot act, uma vez mais, tem-se um incremento do presente meio investigativo, estendendo a possibilidade de uso do Pen register para as redes eletrônicas como e-mails, endereços de IP. Desse modo, todas as localizações, destinos e origens de e-mails são obtidos pela ordem. Salienta John Vervaele

com o *Patriot Act*, é possível autorizar uma ordem *pen/trap* quando o objeto da investigação guarda relação com “informação secreta estrangeira” e não atinja um cidadão americano. Nos casos em que se refira a um cidadão americano, para que se possa adotar uma medida dessa natureza, o objetivo da citada ordem deve ser o da luta contra o terrorismo internacional ou a atividade clandestina, sob a condição da decretação da ordem não afete exclusivamente a aplicação da primeira emenda. Ainda assim, nessas hipóteses o critério base para sua decretação é o da verificação de um “objetivo significativo” e não meramente “do objetivo”⁵³.

Por fim, destaque-se a regra a respeito da possibilidade de ampliação automática da competência jurisdicional nesses casos, não deixando o juiz restrito apenas à sua competência originária em face do caráter interestadual das comunicações através dos servidores.

4.2.3. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES AMBIENTAIS

O U.S Code (18, § 3103), modificado pelo Patriot act, não prevê expressamente a possibilidade de interceptação de comunicações ambientais, trazendo mandamento genérico sobre buscas e apreensões secretas, conferindo poderes amplos àquele que determina a medida. Como na buscas e apreensões secretas (chamadas *sneak and peek*) há a entrada física secreta

⁵³ VERVAELE, John. *Op cit.*, p. 123.



de um agente em uma residência, passou-se a discutir se a ordem permitiria ao agente a colocação de microfones escondidos para a interceptação de comunicações entre presentes, levando a jurisprudência a estender tal possibilidade para as interceptações ambientais⁵⁴.

Com efeito, vê-se a aplicação de formal ampla das medidas interventivas no sigilo das comunicações a qualquer tipo de comunicação sempre no interesse da investigação e como medida de proteção nacional dos Estados Unidos.

CONCLUSÕES

Em conclusão, verifica-se que a ordem jurídica internacional do pós-segunda guerra buscou sedimentar uma cultura de proteção à intimidade, vida privada, ao sigilo das comunicações e à liberdade de comunicação dos indivíduos. Os países compreenderam essa evolução e inscreveram em suas Constituições a proteção à intimidade e ao sigilo das comunicações.

Diante da abertura constitucional prevendo a restrição ao sigilo das comunicações, os diversos países passaram a regulamentar esse meio de obtenção de prova, como ocorreu no Brasil, na França e nos Estados Unidos da América. As novas formas de comunicação entre as pessoas e a criminalidade organizada e terrorista incrementaram a utilização da intervenção nas comunicações entre pessoas.

De forma geral, a regulamentação legal entre Brasil, França e Estados Unidos é assemelhada em relação aos requisitos, forma, prazo e procedimento para a interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas. Por sua vez, a interceptação ou captação ambiental entre presentes nos três países objeto de nossa pesquisa se dá com a necessidade de combate à criminalidade organizada e ao terrorismo, constituindo medida recente.

A jurisprudência das Cortes Constitucionais dos três países tem influência direta na edição das leis que regulamentaram a possibilidade de restrição ao sigilo das comunicações, sem a qual, certamente os países estariam utilizando forçadamente outros diplomas.

O uso excessivo das interceptações das comunicações deve ser objeto de preocupação, pois, os países têm percebido se tratar de medida extremamente eficaz na descoberta de crimes e criminosos, especialmente, no âmbito da criminalidade organizada e terrorista. Isso com a

⁵⁴ THAMAN, Stephen, *op cit*, p. 144.



chancela da jurisprudência, que tem flexibilizado os requisitos e prazos para essas medidas investigativas, tudo a justificar o combate à criminalidade complexa da modernidade.

O avanço tecnológico em favor de novas formas e instrumentos de comunicação entre pessoas tem proporcionado o uso cada vez mais frequente de formas interventivas das comunicações como meio de investigação, constatando-se uma relação diretamente proporcional entre ambos.

Finalmente, ainda que se necessite avançar nas modalidades de investigação, não se pode descuidar da magnitude dos direitos que estão em jogo, intimidade, privacidade e sigilo das comunicações. Tratam-se de bens jurídicos de fruição individual de elevada estatura constitucional, verdadeiros pilares da Dignidade da pessoa humana e que devem estar na mesma balança do combate à criminalidade moderna, que não pode lastrear e justificar intromissões desproporcionais na esfera íntima dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

259

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BLOOM, Robert; BRODIN, Mark. *Criminal Procedures: Examples and explanations*. New York: ASPEN.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Iniciação ao processo penal*. Florianópolis: Empório do direito, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DERVIEUX, Valérie. *El sistema francés in* Meirelle Delmas-Marty (org), tradução Pablo Morenilla Allard. *Procesos penales de Europa*. Ed. Edijus, 2000.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao pacote anticrime: lei 13.964/19*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

GERMAN, Christiano. *As novas leis de segurança na Alemanha e nos Estados Unidos: Efeitos para a comunicação local e global*. Revista CEJ, nº 19, Brasília, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GÖSSEL, Karl Heinz. *La búsqueda de la verdad en el proceso penal. Aspectos jurídico-constitucionales y político-criminales*. Trad. Miguel Polaino Navarrete. Cuadernos de política criminal. Madri: Edersa, 1991, v. 45.

GRECO FILHO, Vicente, *Interceptação telefônica*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Comentários à lei de organização criminosa*. São Paulo: Saraiva, 2014

GRINOVER Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhaes e FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRINOVER Ada Pellegrini, *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*, São Paulo: Saraiva, 1976.

LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

LECLERC, Henri. *Les limites de la liberté de la preuve. Aspects actuels em France*. Revue de science criminelle et de droit penal compare. Paris: Ed. Dalloz, nº 1, janv-mars, 1992.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo: Atlas, 2009.

PICARD, Etienne. *La police e le secret dès données d'ordre personnel em droit français*. Revue de science criminelle et de droit penal comparé. Paris: Ed. Dalloz, nº 2, avr-juin, 1993.

PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. Tutela processual da intimidade. In *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1998* (Coord. Geraldo Prado e Diogo Malan). Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009.

PRADEL, Jean. *Procédure Penale*. Paris: Cujas, 1997.

PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior tribunal de Justiça*, 2ª ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.



RANGEL, Paulo. Breves considerações sobre a Lei 9.296/96. Interceptação telefônica. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 26, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais penais da Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 114/115.

SOUSA, João Ramos de. Escutas telefônicas em Estrasburgo: O ativismo jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. *Sub Judice, justiça e sociedade*, n. 28, jan/março, 2004.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

THAMAN, Stephen. Patriot act: L'impatto dell'11 settembre sulla procedura penale americana. *Revista Ultima ratio*, ano 01, nº 0, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VERVAELE, John. La Legislação anti-terrorista em Estados Unidos: Inter arma silent leges. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 14, 2005.

261

Submissão: 31/05/2020

Aceito para Publicação: 24/08/2020

