



Opinião: Imprestabilidade da Lei 9.296/96 para quebra de dados

O artigo 4º, inciso III, e parágrafo 1º da Lei Geral de Proteção de Dados define que o tratamento de dados em investigações policiais será definido por lei específica, que até a presente data ainda não foi criada. Ocorre que juízos criminais já se deparam com buscas e apreensões de celulares e computadores com grande quantidade de dados e de tipos variados, e a quebra do sigilo se faz necessária para apuração de fatos supostamente criminosos. Assim, com essa justificativa, vem se adotando a Lei 9.296/96 para basear decisões de quebra de sigilo de dados das pessoas envolvidas no inquérito, nesses bens de



Não é preciso grande esforço para perceber que as

comunicações (telefônicas e telemáticas) e a ciência de dados são duas coisas diferentes, e que a inteligência da Lei 9.296/96 se presta pouco, ou nada, ao tratamento de dados pessoais, pelo fato de também não ser contemporânea à atual cultura de proteção de dados, que se impõe no Brasil e no mundo, com o avanço constante e uso diário de internet e redes sociais.

Portanto, a Lei 9.296/96 é incompatível com a matéria de ciência de dados e não tem a menor função com tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu em caso isolado da seguinte maneira:

"Ademais, cumpre ressaltar ainda que à quebra de sigilo de dados telefônicos não se aplica a Lei 9.296/96, que regulamenta o procedimento de interceptação telefônica, sendo institutos distintos e, portanto, sendo lhes conferido tratamento diferenciado, razão pela qual não se exige que a autoridade demonstre a impossibilidade de obtenção da prova por outros meios, mas apenas que a decisão seja devidamente motivada, o que se verificou, in casu." [HC 690369, Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) Decisão 06/10/2021]



Porém, a realidade de decisões de quebra de dados estarem fundamentadas nessa lei é uma evolução que surgiu com a necessidade de autorização judicial para análise de dados de telefones apreendidos em inquérito, pois não é novidade que autoridades policiais faziam, ou fazem, buscas em aparelhos eletrônicos sem nenhuma permissão judicial, atingindo a garantia de privacidade no sigilo de informações pessoais, consagrado no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que acarretava, e acarreta, na anulação das provas colhidas e produzidas.

Conforme o julgado:

"Habeas corpus. 2. Acesso a aparelho celular por policiais sem autorização judicial. Verificação de conversas em aplicativo WhatsApp. Sigilo das comunicações e da proteção de dados. Direito fundamental à intimidade e à vida privada. Superação da jurisprudência firmada no HC 91.867/PA. Relevante modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas. Mutação constitucional. Necessidade de autoriza o judicial. 3. Viola o ao domicílio do réu após apreensão ilegal do celular. 4. Alega o de fornecimento voluntário do acesso ao aparelho telef nico. 5. Necessidade de se estabelecer garantias para a efetiva o do direito   não autoincrimina o. 6. Ordem concedida para declarar a ilicitude das provas ilícitas e de todas dela derivadas." ([HC 168052. STF](#). Segunda Turma Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 20/10/2020 Publica o: 02/12/2020)

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em:

"São nulas as provas obtidas por meio da extra o de dados e de conversas privadas registradas em correio eletr nico e redes sociais (v.g. Whatsapp e Facebook) sem a prévia autoriza o judicial." (Tese 19 da edi o n  69: Nulidades do Processo, STJ)

E também:

"  ilícita a prova colhida mediante acesso aos dados armazenados no aparelho celular, relativos e mensagens de texto, SMS, conversas por meio de aplicativos (Whatsapp), e obtida diretamente pela polícia, sem prévia autoriza o judicial." (Tese 7 da edi o n  111: Provas no Processo Penal 2)

Ocorre que   insuficiente a fundamenta o de uma decisão com base em uma lei que não disciplina o caso concreto, restando não fundamentada a decisão, contrariando o artigo 93, inciso IX da Constitui o Federal, e caindo na regência do artigo 564, inciso V, do Código de Processo Penal.

Ao se exigir autoriza o judicial, os tribunais asseveram a necessidade de se ponderar os princípios de sigilo de dados e interesse público de segurança. São nesses objetivos constitucionais que devem ser observados de forma concreta ao caso, quando decidir sobre a quebra de dados pessoais, e talvez, avaliando-se for caso de analogia, possa se usar a norma da Lei n  9296/96.

Se difere as situa es de quebra e tratamento de dados. Na quebra, quando há a autoriza o judicial, existe o paradigma de pondera o de princípios e o possível uso de analogia, e no tratamento, tem-se que cuidar das informa es extraídas, para que não haja contamina o das provas,   luz do que se concebe na disciplina da Cadeia de Custódia da Prova.



Quanto ao tratamento reside a maior das incertezas, pois não há parâmetro legal que oriente o manejo desses dados pela polícia, levando em consideração a ciência e engenharia de dados. A decisão que autorizar a quebra de dados tem que, além de trazer o paradigma de ponderação dos princípios, tem que determinar os critérios e métodos para o tratamento dos dados, e diante de dúvidas ou falta de conhecimento, pode intimar a defesa e abrir vista ao Ministério Público para que indiquem os critérios e métodos para perícia, com base no artigo 155 do Código de Processo Penal.

A sistemática é complexa, mas é o que se apresenta enquanto não a lei que regule algo cotidiano e de mudança constante, resultando em maiores probabilidades de contaminação, sem a garantia de um rito legal. Ressaltando que estamos em uma cultura de proteção de dados, a partir do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados.

Date Created

16/11/2021