

A (IN)ADMISSIBILIDADE DO USO DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS POR MEIO DA ESTAÇÃO RÁDIO BASE (ERB) NO *IUS PERSEQUENDI* BRASILEIRO

THE (IN)ADMISSIBILITY OF USAGE OF INFORMATION DERIVED FROM BASE TRANSCEIVER STATION (BTS) INTERCEPTIONS IN BRAZILIAN IUS PERSEQUENDI

Valine Castaldelli Silva*

Alexandre Ribas de Paulo**

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar a (im)possibilidade do uso de dados oriundos da telefonia celular, especificamente em relação à localização geográfica do indivíduo por intermédio da Estação Rádio Base (ERB), dentro dos limites constitucionais nas fases investigativa e de instrução processual penal. O método utilizado é o dedutivo, e a técnica de pesquisa é revisão bibliográfica. Conclui-se que é possível a utilização das informações obtidas por intermédio das Estações Rádio Base na fase da investigação criminal, sendo necessário, para tanto, a observância das seguintes formalidades: a) que se trate de crime relacionado ao tráfico de pessoas; b) que tenha por finalidade salvar pessoa de perigo atual; c) prévia autorização judicial e; d) com prazo determinado.

PALAVRAS-CHAVE: Estação Rádio Base (ERB). Tráfico de Pessoas. Artigo 13-B do Código de Processo Penal. Intimidade e vida privada. Investigação criminal.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Estação rádio base. 2. Legislação sobre estação rádio base. 3. A (in)admissibilidade do uso das informações obtidas por meio da estação rádio base no *ius persecuendi*. Conclusão. Referências. Legislação consultada.

ABSTRACT: This research aims to analyse the (im)possibility of gathering telephone communications data through Base Transceiver Station during criminal investigation and prosecution under Brazilian constitutional limitations, especially regarding geographic location. This work is done by using the deductive reasoning method, with literature review technique. This work concludes that it is possible to use data gathered by the Base Transceiver Station at the stage of the criminal investigation, with the following formalities being required: a) that it is a crime related to trafficking in persons; b) whose purpose is to save a person from current danger; c) prior judicial authorization and; d) with a fixed term.

KEYWORDS: Base Transceiver Station (BTS). Trafficking in Persons. Article 13-B of the Code of Criminal Procedure. Intimacy and privacy. Criminal investigation.

140

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a utilização de meios tecnológicos tornou-se um meio trivial na colheita de provas, pululando inovação nos meios probatórios durante as investigações e processos criminais. Nesse contexto de modernização, que naturalmente permeia o *ius persecuendi*, ganha visibilidade as informações obtidas por meio da Estação Rádio Base (ERB), decorrentes do uso do telefone celular.

* Doutoranda em Direito Internacional, Econômico e Comércio Sustentável pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa Catarina. Pesquisadora do *Ius Commune* (Grupo de Pesquisa Interinstitucional em História da Cultura Jurídica - CNPq/UFSC) e do Grupo de Pesquisa Problemas Fundamentais do Direito Penal Contemporâneo (UEM).

** Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa Catarina. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM), Paraná. Pesquisador do *Ius Commune* (Grupo de Pesquisa Interinstitucional em História da Cultura Jurídica - CNPq/UFSC) e do Grupo de Pesquisa Problemas Fundamentais do Direito Penal Contemporâneo (UEM).

Com o acionamento das antenas a partir da utilização do telefone móvel, obtém-se os dados fornecidos pelas ERBs, que indicam a localização geográfica do usuário de um aparelho celular com uma precisão singular, por meio de coordenadas geográficas decorrentes da tecnologia de comunicação; esses dados não se confundem com informações de GPS geradas por satélites posicionados especificamente para fins de localização no globo terrestre. Tal peculiaridade da Estação Rádio Base ganhou a estima dos atores jurídicos efetivadores do *ius puniendi*, eis que, apenas com a utilização de um aparelho pessoal portátil pode-se conhecer onde o indivíduo está ou estava.

A despeito de ser um método cada vez mais recorrente de investigação e utilizado como elemento probatório nas fases da *persecutio criminis*, a Estação Rádio Base é um tópico praticamente inexplorado na doutrina e com abordagens genéricas e fugidias na jurisprudência.¹² Dessa maneira, os juristas usufruem da ERB, na esfera criminal, sem maiores reflexões teóricas a respeito de seu funcionamento (conhecimentos técnicos).

A ERB apesar de frequentemente ser equiparada – para não dizer “confundida” – com a interceptação telefônica, tecnicamente não poderia ser enquadrada na Lei nº 9.296/96³, pois não se trata de captar conversa interpessoal e nem de fornecimento de dados pertinentes à “comunicação” humana. Assim, o uso da Estação Rádio Base no processo penal não abarcaria a exceção prevista no inciso XII, art. 5º, da Constituição Federal⁴, sob pena de se elaborar uma analogia *in malam partem* para a formação da culpa de um acusado no processo penal.

141

¹ Dada a extensão e profundidade da lacuna existente sobre o tema (doutrinária e jurisprudencial – podendo-se dizer até mesmo legal) o presente artigo terá por enfoque, essencialmente, a análise dos dispositivos de lei, buscando-se um exame pontual do tema. Ademais uma análise jurisprudencial e/ou de casos concretos necessitaria de uma pesquisa vasta e densa com uma metodologia empírica.

² Nesse sentido, consultar o *Habeas Corpus* n.º 471.066-1 – Francisco Beltrão-PR.

³ BRASIL. Lei n.º 9.296, 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 02 de maio de 2019.

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: [...] XII - 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;”

A problemática que inspira o presente trabalho decorre da promulgação da Lei nº 13.344/16⁵, que acrescentou o artigo 13-B ao Código de Processo Penal⁶, onde, especificamente, se trata da disponibilização de meios técnicos para a “localização” de vítimas ou suspeitos no caso de crimes relacionados ao tráfico de pessoas. Aparentemente a Estação Rádio Base se enquadraria nesse dispositivo.

De tal forma, a partir da leitura de dispositivos constitucionais, legislação infraconstitucional e dispositivos de ordem administrativa intenta-se verificar a admissibilidade, ou não, do uso das informações obtidas por meio das Estações Rádio Base nas fases da *persecutio criminis* no processo penal brasileiro. O método utilizado no presente artigo é o dedutivo⁷, e a técnica de pesquisa é revisão bibliográfica.⁸

Assim, inicialmente, buscar-se-á compreender o que é a ERB em seus aspectos técnicos e qual sua implicância para o Direito, notadamente no processual penal. Na sequência serão

⁵ BRASIL. Lei nº 13.334, 6 de outubro de 2016. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm#art11. Acesso em: 07 de maio de 2019.

⁶ “Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

§1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput, o sinal:

I - não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial, conforme disposto em lei;

II - deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período;

III - para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial.

§3º Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial.

§4º Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.”

⁷ Quanto à metodologia aplicada ao artigo, Orides Mezzaroba e Cláudia Sevilha Monteiro explicam: “O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas.” (*In*: Manual de metodologia da pesquisa no direito: São Paulo: Saraiva, 2004, p. 65).

⁸ “A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, tem por objetivo analisar o que foi escrito sobre o assunto tratado, a fim de permitir os meios para a análise das hipóteses elencadas.” (*In*: LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicação e trabalhos científicos. São Paulo: Atlas, 1992, p. 43-4).

expostas as legislações (administrativas e infraconstitucionais) que abordam o tema para se verificar se podem as suas informações serem utilizadas nas fases da *persecutio criminis* como elemento probatório pertinente à localização da pessoa humana no globo terrestre.

Por fim, conclui-se que é possível a utilização das informações obtidas por intermédio das Estações Rádio Base na fase da investigação criminal, sendo necessário, para tanto, a observância das seguintes formalidades: a) que se trate de crime relacionado ao tráfico de pessoas; b) que tenha por finalidade salvar pessoa de perigo atual; c) prévia autorização judicial e; d) com prazo determinado.

1. ESTAÇÃO RÁDIO BASE

Nas últimas décadas, os meios tecnológicos, cada vez mais modernos e aprimorados, modificaram a colheita probatória no processo penal transformando-a em hábil ferramenta nas fases investigativa e persecutória e, conseqüentemente, exigindo um maior compromisso do Estado com determinadas garantias e direitos fundamentais. Surge, assim, a necessidade de se explorar e compreender o funcionamento, influência, conseqüências e limites da utilização de tais meios para a formação da culpa de um acusado no Brasil.

No presente trabalho, estuda-se a Estação Rádio Base (ERB) nas fases da *persecutio criminis*, tendo em vista que essa, tecnicamente, não poderia ser confundida com interceptação telefônica ou quebra de sigilo afins, ainda que obtida por meio da utilização de aparelho telefônico.

A palavra interceptação tem sua origem etimológica no latim: *intercipio* que significa “interceptar, apanhar na passagem, subtrair, roubar”, e no sentido figurado “cortar, interromper (uma conversa)”.⁹ Portanto, a interceptação telefônica, cuja autorização legal está prevista no artigo 5º, inciso XII, da CF, consiste na captação de conversa por terceiro, sem conhecimento por parte dos interlocutores, no momento em que está acontecendo.¹⁰ Pode, também, ser compreendida como quebra de sigilo das comunicações telefônicas.

⁹ FARIA, Ernesto. (Org.) *Dicionário Escolar latino-português*. Rio de Janeiro: Ministério da educação e cultura, 1962, p. 515.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 24.

Dentre outras modalidades de afastamento constitucional da inviolabilidade de sigilo tem-se a quebra de sigilo dos dados cadastrais e quebra de sigilo telefônico. A primeira corresponde às informações sobre os titulares das contas, como por exemplo o nome, endereço, documentos etc.; já a segunda diz respeito aos registros referentes à utilização do serviço de telefonia, como por exemplo, a relação das chamadas originadas e recebidas, horário de duração das chamadas, SMS.¹¹

Essas categorias de quebra de sigilo relativas às comunicações são estudadas com maior ou menor profundidade teórica quando se trata do artigo 5º, inciso XII, da CF e Lei nº 9.296/96. Entretanto não há produção de conhecimento exegético, doutrinário e/ou crítico disponível aos operadores do direito em relação à ERB, dando azo a interpretações equivocadas sobre sua especificação técnica e, pior, induzindo interpretações analógicas indevidas.

A *Base Transceiver Station* (BTS) é denominada em português de Estação Rádio Base (ERB) ou Estação-base e corresponde ao rádio principal no centro de cada célula de uma rede móvel.¹² Portanto, a ERB concerne à estação fixa com a qual os aparelhos telefônicos móveis se comunicam.¹³

O sistema de telefonia celular consiste em uma transmissão (rádio escuta e rádio transmissão) integrada a um conjunto de antenas fixas e telefones móveis.¹⁴ Nesse sistema, a Estação Rádio Base corresponde a um conjunto de antenas (transmissoras e receptoras) interligadas aos equipamentos por meio de cabos coaxiais, compondo uma célula.¹⁵

Por consequência, quando um aparelho celular é utilizado, são enviados sinais de rádio para a ERB mais próxima, que, por sua vez, envia a chamada para a central de comutação.¹⁶

¹¹ Sobre o tema consultar: BADARÓ, Gustavo. *Processo penal [livro eletrônico]*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017); GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Op. cit.*, p. 53.

¹² DORNAN, Andy. *Wireless communication: o guia essencial da comunicação sem fio*. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 172

¹³ SIDI, Ricardo. *A interceptação das comunicações temáticas no processo penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 74. Ressalte-se que esse autor aborda brevemente sobre a Estação Rádio Base em sua obra, que é resultado da dissertação de mestrado na USP.

¹⁴ As Estações Rádio Base (ERBs) são parte do *link* aéreo. O *link* aéreo corresponde à conexão final entre o aparelho celular e a rede, Para que o *link* funcione, há necessidade de dois rádios, um carregado pelo usuário (telefone móvel) e outro conectado permanentemente à rede da operadora (Estação Rádio Base). (*In*: DORNAN, Andy. *Op. cit.*, p. 171).

¹⁵ “Muitas BTSs são compostas por várias antenas, normalmente montadas dentro de caixas retangulares brancas, medindo 1x3 metros. Geralmente são colocadas bem acima do solo para evitar que os sinais sejam bloqueados por edifícios ou árvores. Além do próprio transceptor, a estação-base também precisa conter algum tipo de link reverso para a rede da operadora móvel, que normalmente é um cabo de fibra óptica passando pelo chão ou um transceptor sem fio fixo.” (*Ibidem*, p. 171)

¹⁶ PADUELI, Margarete Ponce. *As estações rádio base na cidade de São Paulo: uma abordagem sobre os riscos e uma contribuição para os sistemas de gerenciamento*. Orientador: Nelson Gouveia. 2012, 249 f. Tese (Ciência

Logo, as Estações Rádio Base recebem e enviam sinais de rádio,¹⁷ os quais se propagam pelo ar.

No que concerne à estrutura, cada ERB possui torre, alimentação elétrica, antenas receptoras e transmissoras, rádios receptores e transmissores.¹⁸ Para entender melhor o funcionamento da Estação Rádio Base, indispensável a compreensão do azimute¹⁹, que é o ângulo formado pelo vetor de norte magnético da Terra e a orientação da antena, ou seja, a orientação geográfica das antenas das ERBs.

Dessa maneira, uma vez determinada a quebra de sigilo das informações atinentes às Estações Rádio Base, a empresa de telefonia repassa ao órgão investigativo ou judiciário dados como endereço, latitude e longitude referentes à posição das antenas acionadas com a utilização do aparelho celular e informações de azimute e raio que permitem delimitar onde o aparelho foi ou está sendo utilizado. Não se trata de dados de comunicação, mas informações incidentais produzidas pelo acionamento de um aparelho celular.

Porquanto, através dos sinais emitidos entre o aparelho telefônico e as ERBs permite-se que a empresa prestadora de serviço de telecomunicação conheça a localização geográfica do indivíduo – bem como o horário – com uma precisão singular. O conhecimento de tal informação rapidamente gerou a simpatia daqueles que atuam em prol da *persecutio criminis*.

145

2. LEGISLAÇÃO SOBRE ESTAÇÃO RÁDIO BASE

A utilização das informações da Estação Rádio Base, conforme mencionado acima, permite conhecer a localização geográfica do usuário de um aparelho telefônico. No presente

Ambiental) – Curso de Pós-Graduação em Ciências Ambientais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 20.

¹⁷ “Rádio é o nome atribuído aos tipos de ondas eletromagnéticas que podem ser utilizadas para o propósito de comunicação. [...] Muitos sistemas de rádio do século XX foram projetados para transmitir som, que é um sinal *analógico*: varia de maneira contínua e normalmente é representado como uma onda. Como a radiação eletromagnética também é uma onda, isso torna os transmissores e os receptores relativamente simples. Utilizado em transmissões ou na telefonia celular, o terminal de rádio converte as ondas sonoras em ondas de rádio e novamente em ondas sonoras. [...] As redes sem fio estão sendo cada vez mais utilizadas para dados de computador, que são inerentemente *digitais* [...] as informações digitais são mais apropriadas para serem utilizadas pelos serviços mais novos, como a telefonia móvel.” (In: DORNAN, Andy. *Op. cit.*, p. 16, 22-3).

¹⁸ GOULART, Marcelo Magalhães. *Monitoramento e controle de tilt e azimute das antenas de estação rádio base da telefonia celular*. 2005. Orientador: Kamal Abdel Radi Ismail. 129 f. Dissertação (Mestrado profissional em Engenharia Mecânica) – Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Engenharia Mecânica, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2005, p. 18.

¹⁹ *Ibidem*, p. 21.

tópico busca-se elencar e dilucidar as legislações que tratam sobre ERB, tanto no âmbito administrativo quanto processual penal, ainda que não utilizem expressamente os termos “Estação Rádio Base”. Por conseguinte, as legislações serão exploradas em ordem cronológica – da mais antiga para a mais recente – e primeiramente as de ordem administrativa e, após, a processual.

No ano de 1996, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) aprovou a Portaria nº 1.533/96 que corresponde à Norma Geral de Telecomunicações, a qual visa regularizar as condições para exploração do Serviço Móvel Celular (SMC)²⁰.

Nessa norma, mais especificamente no item 3.12, a autarquia trouxe a explicação técnica do que é a Estação Rádio Base: “Para os fins desta Norma são adotadas as seguintes definições: [...] 3.12. Estação Rádibase [sic] (ERB): estação fixa de SMC usada para radiocomunicação com estações móveis. ”

Em 2007, foi editada a Resolução nº 256 da ANATEL que também dispôs sobre o assunto, qual seja: “3.1. Para os fins desta Norma, além de outras definições legais, aplicam-se as seguintes: [...] X - Estação Rádio Base - ERB: conjunto de um ou mais transmissores e receptores destinado à radiocomunicação com a Estação Terminal de Acesso ETA;”²¹

Portanto, o que se pode notar é que as normas administrativas não visaram a regulamentação da Estação Rádio Base, principalmente no que tange à possibilidade do uso de suas informações em processo judicial quanto à localização geográfica de um usuário de telefone celular, mas, tão somente, trouxe uma definição técnica.

No que diz respeito à normatividade ordinária, o dispositivo legal ora objeto de análise, que potencialmente regulamentaria a utilização das informações referentes à Estação Rádio Base, na seara criminal, é o art. 13-B, do Código de Processo Penal (CPP). Esse artigo foi incluído ao diploma processual pela Lei nº 13.344 de 06 de outubro de 2016.

²⁰ O significado da sigla SMC é trazido no item 1 da portaria em questão: “Esta Norma tem por objetivo regular as condições gerais para a exploração do Serviço Móvel Celular (SMC) [...]”. (In: ANATEL. Norma geral de telecomunicações NGT nº 20/96. Portaria nº 1.533/96 do Ministério das Comunicações, de 4 de novembro de 1996. Disponível em: <http://legislacao.anatel.gov.br/normas-do-mc/188-portaria-1533>. Acesso em: 01 de maio de 2019).

²¹ ANATEL. Resolução nº 465 de 16 de janeiro de 2007. Altera a Norma “Procedimento para Cadastramento, Licenciamento e Recolhimento das Taxas de Fiscalização de Estação de Comutação associada à Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral – STFC”, aprovada pela Resolução nº 324, de 7 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/400-resolucao-456#item3.1>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

O artigo sugere intentar a prevenção e repressão ao tráfico de pessoas mirando o amparo e proteção da vítima. As alterações trazidas pela lei ora tratada não mencionam a ERB explicitamente; contudo, a par do exposto no item 01, quando o legislador faz uso dos termos “posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência”, no §1º, do art. 13-B, do CPP, assinala a possibilidade de que o dispositivo abarcaria a tecnologia pertinente à Estação Rádio Base.

Nessa perspectiva, o art. 13-B, do CPP, declara que a localização do indivíduo pode ser obtida por outros métodos além da ERB, ou seja, quaisquer meios que tratem de telecomunicações e/ou telemática. Logo, o dispositivo dispõe não somente das ERBs, mas, também, das demais tecnologias disponibilizadas pelas empresas preconizadas na lei e que permitem a localização geográfica do indivíduo.²²

O *caput* do artigo 13-B, do CPP, é pontual e especifica a circunstância em que o acesso à localização da vítima ou suspeito pode ser requerido, isto é, limita o requerimento da informação aos crimes relacionados ao tráfico de pessoas. O mencionado artigo, ainda no *caput*, elenca os legitimados a fazer o requerimento: membro do Ministério Público ou delegado de polícia.

Como requisito para acesso aos dados referentes à ERB, o artigo ora tratado condicionada a quebra de sigilo dessas informações ao princípio da reserva de jurisdição, eis que faz uso dos termos “mediante autorização judicial”.²³

O art. 13-B do Código de Processo Penal traz ainda outras informações que merecem destaque. Com efeito, o §2º elenca algumas limitações nos incisos I e II, respectivamente: é vedado o acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza; o prazo de lei para fornecimento da localização é de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período.

Por sua vez, o inciso III menciona que em caso de requisição com período superior a 30 (trinta) dias deve ser apresentada ordem judicial; o que é curioso, pois no *caput* já está expressa a necessidade de autorização judicial. E mais, o inciso II já elenca o prazo máximo de trinta

²² Sobre o artigo 13-B, do Código de Processo Penal, Nucci escreve: “Quer-se localizar o paradeiro de alguém, por meio de sinais, em sentido amplo, contando com a colaboração de empresas; em primeiro lugar, as que proporcionam serviços de telefonia (celular), mas também outras, como gerenciamento de GPS, envolvendo as seguradoras de veículos, bem como as que possuem condições de localizar computadores pessoais fixos ou móveis.” (In: NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal [livro eletrônico]*. Forense, 01/2017).

²³ Sobre o tema, Nucci explica: “A pretensão relativa ao art. 13-B, conforme mencionado, depende da interferência do juiz pois haverá intromissão à intimidade e à privacidade.” (*Idem*).

dias. Consta-se, assim, a displicência do legislador ao redigir um dispositivo incoerente e contraditório.

No que tange à formalidade procedimental, o §3º elenca o prazo de 72 (setenta e duas) horas para a instauração de inquérito policial, contado a partir do registro da ocorrência que culminou na requisição da informação quanto à localização geográfica da pessoa.

Por derradeiro, o §4º do mencionado artigo cria a “autorização tácita”, curiosa engenhosidade do legislador que dispôs sobre a requisição direta à empresa prestadora de serviço de telecomunicação e/ou telemática, caso o magistrado não decida no prazo de 12 (doze) horas.²⁴ Assim sendo, o princípio da reserva da jurisdição descrito no *caput* do artigo foi flexibilizado e compreendido, pela lei infraconstitucional, como mera formalidade. Abrir-se-ia, aqui, o questionamento sobre a obtenção de provas por meios ilícitos, pois se a Constituição Federal exige formalidades para determinadas ingerências na intimidade e vida privada das pessoas, não poderia o Código de Processo Penal informalizar – senão desprezar – o controle do Poder Judiciário no uso da tecnologia para rastreamento de pessoas pelos órgãos incumbidos do *ius persecuendi*.

Do exposto nesse item, verifica-se que a ERB é citada de forma expressa meramente nas normas de ordem administrativa, cujo conteúdo se limita a trazer definições técnicas. Ademais, constata-se que no Código de Processo Penal, especificamente no art. 13-B, de redação relativamente recente, não existe menção expressa à ERB, só podendo essa ser inferida pelos operadores jurídicos que conhecem tal tecnologia e tenham capacidade de especificar, nos requerimentos a serem encaminhados às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações e/ou telemática, quais dados e informações que devem ser exibidos no curso de uma investigação criminal.

²⁴ Para Pacelli a “autorização tácita” não seria medida ilegal, uma vez que a informação diz respeito à localização de suspeitos e/ou vítimas, não havendo violação de comunicação. Acrescenta o autor que os dados ofendem a intimidade, contudo o rol do artigo elenca crimes equiparados a hediondos de modo que prevalece o denominado *interesse investigativo*. Justifica, ainda, que o legislador tomou as cautelas necessárias, elencando a “autorização tácita” apenas em casos de *omissão*, o que seria escusável diante do caráter de urgência. (In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal [livro eletrônico]*. Atlas, 02/2017). Avena expõe que a intenção do legislador foi boa, todavia evidente a impropriedade legislativa ao legitimar a requisição direta à prestadora de serviços, desde que precedida da provocação do magistrado. (In: AVENA, Norberto Pâncaro. *Processo Penal [livro eletrônico]*. Método, 02/2017). Em sentido diverso, Nucci argumenta que não existe fundamentação legal para o delegado de polícia ou membro do Ministério Público “vasculhar intimidade alheia”, pois a lei ordinária não pode ampliar limites impostos pela Constituição. (Op. cit.).

3. A (IN)ADMISSIBILIDADE DO USO DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS POR MEIO DA ESTAÇÃO RÁDIO BASE NO *IUS PERSEQUENDI*

Atualmente, os meios tecnológicos impregnam o cotidiano forense, sendo utilizados amiúde para apurar a ocorrência de crimes; colher indícios sobre a autoria; localizar suspeitos ou vítimas; apreender bens utilizados ou adquiridos ilícitamente etc.

Dentre as tecnologias que vão sendo utilizadas nas fases da *persecutio criminis*, mesmo sem previsão legal e nem explicações nos livros de dogmática processual penal, encontra-se a Estação Rádio Base, que, como já salientado, corresponde à estação fixa do sistema de telefonia móvel acionada por radiocomunicação, a qual permite conhecer a localização geográfica do indivíduo a partir da utilização do aparelho celular.

Devido a essa singularidade, por apontar um indício de autoria junto à materialidade de um possível ilícito penal, a ERB ganhou a simpatia dos atores jurídicos tornando-se uma figura cada vez mais presente nos juízos criminais. Contudo, a ausência de doutrina sobre o tema e abordagens genéricas em escassos julgados faz com que juristas atuem na escuridão quando se trata da validade jurídica do meio probatório oriundo da ERB.

Facilmente confundida como se fosse “interceptação telefônica” ou “quebra de sigilo de dados cadastrais” ou, ainda, “quebra de dados telefônicos”, o fato é que a ERB não pode ser tratada, nem tecnicamente nem juridicamente, como sendo “comunicação”²⁵ para se permitir, por analogia, o afastamento de sigilo constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso XII. Isso porque, conforme já aludido, a ERB não porta informações de conteúdo humano (palavra falada ou escrita), pois se trata de um subproduto, uma informação incidental do uso do aparelho celular no tocante à localização da pessoa humana.

Nessa perspectiva, o acesso tecnológico à localização geográfica do indivíduo, via quebra de sigilo da ERB, encontra limitações constitucionais, eis que afetaria direito fundamental, como a intimidade e vida privada²⁶, que tem declarada a sua inviolabilidade no

²⁵ Conforme Aristóteles, a palavra é exclusividade do ser humano: “A natureza, como se afirma frequentemente, não faz nada em vão, e o homem é o único animal que tem o dom da palavra. E mesmo que a mera voz sirva para nada mais do que uma indicação de prazer ou de dor, e seja encontrada em outros animais (uma vez que a natureza deles inclui apenas percepção de prazer e de dor, a relação entre eles e não mais que isso), o poder da palavra tende a expor o conveniente e o inconveniente, assim como justo e o injusto.” (*In: Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 146).

²⁶ Apesar da noção de privacidade ter sido contemplada no século XIX (*In: DUBY, Georges. (Org.) História da vida privada 2: da Europa à Renascença*. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 09. Título Original: *Histoire de la vie privée*, vol. 2: De l’Europe féodale à la Renaissance), a previsão e

art. 5º, inciso X, da CF²⁷, e diz respeito a autonomia do indivíduo de estar só e não ser monitorado pelo Estado.²⁸

E mais, diferente das “comunicações” telefônicas, verifica-se que o supramencionado dispositivo constitucional pertinente à intimidade e vida privada não encontra ressalva para ter flexibilizada sua inviolabilidade perante o *ius puniendi* brasileiro, conforme se observa em sua redação: “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”.

Portanto, pode-se inferir que o uso da ERB para fins investigativos e probatórios no *ius perseguendi* pode ser considerado meio ilícito, com fundamento no artigo 5º, inciso LVI, da CF e artigo 157 do Código de Processo Penal, pois não há previsão constitucional para que um magistrado permita a violação da intimidade e vida privada da pessoa humana acessando os dados fornecidos pelo seu aparelho móvel celular no que concerne à sua localização geográfica, vez que esta não se confunde com “comunicação” para ser utilizado, por analogia, o artigo 5º, inciso XII, da CF e os procedimentos da Lei nº 9.296/96.

Malgrado a ausência de aporte teórico e reflexão sobre o tema, o legislador infraconstitucional, ao redigir o art. 13-B, do Código de Processo Penal, parece ter criado uma exceção para o acesso às informações referentes à Estação Rádio Base.²⁹

Tal norma, aparentemente, trouxe uma perspectiva sobre o tema, mas não elucidou por completo os termos para a utilização da ERB na esfera processual penal, até porque a norma fez alusão genérica e indicativa de interpretação analógica quando permitiria a requisição “[...] às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.”

garantia de tais direitos (intimidade e vida privada) somente ganhou espaço no cenário constitucional brasileiro com o advento da Constituição de 1988.

²⁷ Isso porque, “[...] direitos são manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva ou intersubjetiva, ou, ainda, na relação indivíduo-sociedade.” (In: BARBOSA, Ruy. *A constituição e os actos inconstitucionais do congresso e do executivo ante a justiça federal*. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, 1893, p. 189-90).

²⁸ Nesse sentido consultar: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 88, 1993, p. 439-459.

²⁹ O objetivo do presente estudo não é discutir a constitucionalidade, ou não, da Lei nº 13.344/2016 que acrescentou o dispositivo 13-B no Código de Processo Penal. Esse tema é debatido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.642 (In: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5117846>. Acesso em: 07 de maio de 2019), ainda em trâmite.

Para não se argumentar a inutilidade, *in totum*, do artigo 13-B, do CPP por seu desagradável sabor de inconstitucionalidade, sugere-se uma interpretação garantista para a utilização da Estação Rádio Base nas investigações criminais, entre elas a): rol taxativo dos delitos descritos no artigo, qual seja: crimes relacionados ao tráfico de pessoas; b) utilização do axioma garantista *nulla necessitas, nulla iniuria*³⁰; c) reserva da jurisdição e; d) prazo.

Quanto ao rol taxativo para o uso dos dados fornecidos pela ERB deve-se entender que a localização geográfica do usuário de aparelho celular somente pode ocorrer nos casos de crimes relacionados com o tráfico de pessoas. A intenção do legislador infraconstitucional é obtusa, não restando claro se a limitação atinge tão somente ao art. 149-A do Código Penal³¹ (também incluído pela Lei nº 13.344/2016) ou se abrangeria outros delitos como, por exemplo, descritos no Título IV³², Capítulo V³³, do *Codex Penal*, ou se poderiam ser quaisquer delitos em concurso com tráfico de pessoas.³⁴

Propõe-se, nesse caso, a aplicação metódica da Constituição Federal, a partir de uma leitura do artigo 13-B, do Código de Processo Penal, sob a ótica do direito fundamental à intimidade e vida privada (inciso X, art. 5º, CF), tendo por premissa principal a existência do direito não ser monitorada pelo Estado, no caso, por intermédio das Estações Rádio Base.³⁵ A

151

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 110-1. Título Original: Diritto e ragione.

³¹ “Tráfico de Pessoas

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.”

³² “DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”

³³ “DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL” – sem negrito no original.

³⁴ Para melhor elucidação do tema seria necessário um estudo sobre a *mens legislatoris* da lei ora tratada.

³⁵ Nesse sentido consultar: FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 89; PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 25-6.



outra premissa a ser sopesada seria específica: o acesso à informação referente à ERB teria o fim único de evitar e prevenir danos, ou seja, somente teria a finalidade de localizar vítimas ou suspeitos no caso de crimes relacionados com tráfico de pessoas.

Nessa perspectiva, Ferrajoli indica a tese *nulla necessitas, nulla iniuria*, que sugere que “não há necessidade sem ofensa”, que se coadunaria com a excludente de ilicitude entendida como “estado de necessidade” prevista no artigo 23, inciso I, do Código Penal. Isso, para fins do uso da ERB na *persecutio criminis* implicaria no fato que a localização geográfica da pessoa por meio de um aparelho celular serviria, especificamente, para cessar a atividade criminosa de tráfico de pessoas, com o intuito de encontrar e salvar o ofendido; e não uma modalidade de produção probatória.³⁶ Portanto, poder-se-ia cogitar que o uso da ERB, nesses casos, teria uma excludente de ilicitude na forma de estado de necessidade (artigo 24, do Código Penal), ou seja, viola-se a intimidade e vida privada com o fim de salvaguarda de um direito indisponível alheio (vida, liberdade).

Argumenta-se, ainda, que a regulamentação e a limitação da utilização dos dados da ERB tão somente ao crime de tráfico de pessoas, nas fases da *persecutio criminis*, são necessárias para se impedir que o discurso da proteção contra a prática de crimes e controle social, tentado pelo avanço tecnológico, trague o direito constitucional à intimidade e à vida privada.³⁷ Não havendo limites postos ao uso dos dados fornecidos pela ERB, correr-se-ia o risco dos órgãos responsáveis pelo *ius puniendi* utilizarem-se da interpretação analógica, com fundamento no artigo 3º, do CPP, possibilitando o Estado a abusar de um poderoso instrumento de vigilância, criando uma verdadeira espionagem regulamentada sob a apologia do furor punitivo.

Destarte, considerando uma leitura constitucional do art. 13-B, do CPP, o afastamento do sigilo constitucional dos dados fornecidos pela ERB ficaria restrito às investigações

³⁶ O uso dos dados da ERB quanto à vítima de tráfico de pessoas, a princípio não violaria dispositivos constitucionais, pois estar-se-ia tratando de contenção de dano. Nesse sentido o seu uso seria um elemento investigativo consentido tacitamente pelo usuário do telefone celular, mormente porque a vida e a liberdade são direitos individuais indisponíveis, na forma do artigo 5º, *caput*, da CF e o tráfico de pessoas é de ação penal pública incondicionada.

³⁷ “O discurso jurídico-penal que se nutre de considerações acerca do controle da criminalidade é legítimo. Afinal de contas, é a Constituição da República que promete segurança a todos os indivíduos, sem a distinção de qualquer natureza. No entanto, este discurso é inadequado quando se trata de direitos fundamentais. Estes limites estão dados na Constituição e se dirigem ao legislador, de modo a conformar a sua atuação, bem como também são ditadas ao juiz.” (In: PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 40-1).



criminais para fins de salvar pessoas de perigo atual decorrente do tráfico de pessoas. Disso conclui-se que os dados fornecidos pela ERB não podem ser requisitados com intuito de produção probatória em processos criminais, sendo que, sua utilização, nesse caso, implicaria em prova obtida por meio ilícito, a qual é vedada pelo inciso LVI, art. 5º, da Constituição Federal.³⁸

Ainda, a autorização judicial, como requisito declarado para o afastamento do sigilo da ERB, é elencada no *caput* do art. 13-B, CPP. Todavia, conforme abordado no item 2, a redação do artigo se mostra contraditória, pois no §2º, inciso III, dá a entender que a autorização judicial somente seria necessária para afastamento de sigilo superior a 30 (trinta) dias. Outrossim, o §4º concebe a “autorização tácita”, sugerindo uma inimaginável desnecessidade de autorização judicial para violação de um direito pertinente à intimidade e vida privada de pessoas.

Dessa maneira, o legislador demonstrou atecnia e trouxe incerteza na aplicação do princípio da reserva de jurisdição no presente caso, propondo uma flexibilidade em uma formalidade essencial quando se trata de invasão na esfera da intimidade e vida privada da pessoa humana. Porém, independente da redação imprecisa, o afastamento de direito constitucional, qual seja, o da intimidade, deverá ser precedido sempre de autorização judicial³⁹

³⁸ “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;”

³⁹ Acerca da questão: “Informações como os códigos IMSI e IMEI do usuário, seu IP fixo, sua localização apurada por ERB ou GPS de forma não vinculada a uma comunicação concreta constituem dados nos quais o indivíduo deposita uma legítima *expectation of privacy*, pelo que não se tem dúvida em afirmar que o acesso a estes, embora submetido à proteção geral à intimidade (art. 5º, X, CF), dependerá também de autorização judicial.” (In: SIDI, Ricardo. *Op. cit.*, p. 312). Pacelli, por sua vez, defende que “[...] a adoção de quaisquer providências que estejam protegidas pelas cláusulas da reserva da jurisdição, isto é, que digam respeito ao tangenciamento dos direitos fundamentais das pessoas, deverá vir precedida de ordem judicial.” (In: *Op. cit.*). Nessa linha, Rosa e Minagé entendem que “[...] os direitos fundamentais individuais precisam ter a devida segurança de que não podem ser violados por qualquer fundamento, daí a reserva de jurisdição para o respectivo deferimento. Inverter a lógica da autorização irrestrita é tornar letra morta o fundamento do Estado Democrático de Direito.” (In: *Interceptação telefônica – O jogo (sujo) na interceptação: compartilhamento e barriga de aluguel*. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 18). Finalmente, na perspectiva de Câmara: “Nosso sistema probatório tem, dentre suas características, a marca da intervenção judicial, à guisa de garantidor, nos casos de provas de obtenção restrita. Tais provas são aquelas que decorrem de restrições ou violações legalmente autorizadas de inviolabilidades ou garantias constitucionais.” (In: CÂMARA, Jorge Luís. *A inserção da interceptação telefônica em um sistema acusatório coerente com a centralidade do direito de defesa*. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). Interceptação telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 240).

– o que garante certo controle por parte do magistrado, cuja função é coordenar e decidir o jogo processual, garantindo o cumprimento das regras.⁴⁰

Enfim, o derradeiro requisito, definição de prazo, consta na redação do inciso II, §2º, art. 13-B, CPP: 30 (trinta) dias, renovável por igual período. A fixação de um prazo é de suma importância, demonstrando o caráter temporário do afastamento de um direito fundamental (intimidade e vida privada).⁴¹

Portanto, considerando que o sigilo das informações relativas à ERB não concerne à “comunicação”, entende-se que a localização geográfica da pessoa humana por meio de tal tecnologia é protegida pelo inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal, e, assim, torna-se ilícita a utilização de tais informações como meio probatório para se formar a culpa no processo penal. Porém, quando se trata especificamente do crime de tráfico de pessoas, por expressa previsão legal e atendido o princípio da reserva da jurisdição, poderão ser requisitados dados fornecidos pelas ERBs, por prazo determinado, para fins de prevenção de danos, ou seja, buscar salvar direitos indisponíveis da pessoa humana.

154

CONCLUSÃO

Os dados oriundos da Estação Rádio Base permitem saber, por meio do uso de um aparelho telefônico móvel, a localização da pessoa humana no globo terrestre com o respectivo horário. Quando do surgimento de tal tecnologia, o uso das informações fornecidas pelas ERBs não possuía nenhuma regulamentação, apenas sendo encontradas algumas características técnicas definidas por resoluções da ANATEL.

Foi visto, no presente trabalho, que a ERB não pode ser tratada como se fosse comunicação telefônica ou dados telefônicos, e, portanto, não encontra amparo na exceção constitucional do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal e, conseqüente, também não possui regulamentação analógica pela Lei nº 9.296/96, tornando o princípio da reserva da jurisdição pertinente à comunicação humana para fins penais inaplicável quando se trata de localização de determinado indivíduo para fins penais.

⁴⁰ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 39.

⁴¹ Nesse sentido consultar: PRADO, Geraldo. *Op. Cit.*, p. 31)



Nessa linha de raciocínio, as informações obtidas por meio das ERBs estariam inseridas na proteção do art. 5º, inciso X, da Constituição, impedindo os órgãos estatais responsáveis pelo *ius puniendi* de ter acesso a tais informações sob pena de monitoração e, portanto, violação à intimidade e vida privada da pessoa humana. Dessa forma, malgrado surja autorização judicial para o fornecimento, nos autos de processo penal, de informações a respeito da localização geográfica de um eventual acusado como elemento probatório de algum ilícito penal, tal informação merece ser considerada como obtida por meio ilícito e desentranhada dos autos, com fundamento no artigo 5º, inciso LVI, da CF e artigo 157 do CPP, pois inadmissível analogia *in malam partem* no processo de formação de culpa, mormente quando se trata de direito fundamental.

Por outro lado, quanto à questão da admissibilidade ou não das informações obtidas por meio das ERBs na fase investigativa do *ius perseguendi*, a Lei nº 13.344/16 – que incluiu o artigo 13-B no Código de Processo Penal –, deu visibilidade ao tema e parece ter permitido o fornecimento, pelas empresas prestadoras de serviço de telecomunicação e/ou telemática, de informações que permitem a localização geográfica de vítimas ou suspeitos de tais ilícitos penais.

Com fundamento nesse artigo de lei e análise constitucional com o marco teórico garantista, entende-se que o uso das informações fornecidas pela ERB na investigação criminal não possui o escopo de produzir elemento probatório para fins de processo penal contra o acusado, mas sim regulamentou o uso de um meio hábil de se buscar e salvar eventuais vítimas de perigo atual decorrente, especificamente, do crime de tráfico de pessoas. Assim, a construção teórica para a legitimação do uso da ERB no *ius perseguendi* brasileiro encontraria solo mais fértil no instituto da excludente de ilicitude prevista nos artigos 23, inciso I e 24, do Código Penal (estado de necessidade), do que a questionável legitimação do uso da ERB como meio probatório no âmbito processual penal.

Finalmente, malsina-se que o artigo 13-B, do CPP, possui redação contraditória e eventualmente inconstitucional, por flexibilizar – indevidamente – o princípio da reserva da jurisdição; mas, a despeito de tal vício, conclui-se que uso dos dados fornecidos pela ERB, no *ius perseguendi*, é possível, desde que seja relacionado especificamente ao crime de tráfico de pessoas; que tenha por finalidade localizar vítima ou suspeita de tal ilícito e que seja precedido de autorização judicial por prazo máximo de 30 dias.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

AVENA, Norberto Pâncaro. *Processo Penal [livro eletrônico]*. Método, 02/2017.

BADARÓ, Gustavo. *Processo penal [livro eletrônico]*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOSA, Ruy. *A constituição e os actos inconstitucionais do congresso e do executivo ante a justiça federal*. Rio de Janeiro: Atlantida Editora, 1893.

CÂMARA, Joge Luis. *A inserção da interceptação telefônica em um sistema acusatório coerente com a centralidade do direito de defesa*. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

DORNAN, Andy. *Wireless communication: o guia essencial da comunicação sem fio*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

DUBY, Georges. (Org.) *História da vida privada 2: da Europa à Renascença*. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 09. Título Original: *Histoire de la vie privée*, vol. 2: *De l'Europe féodale à la Renaissance*.

FARIA, Ernesto. (Org.) *Dicionário Escolar latino-português*. Rio de Janeiro: Ministério da educação e cultura, 1962.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Editorial Trotta, 1995. Título Original: *Diritto e ragione*.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 88, 1993, p. 439-459.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvío. *Interceptação telefônica: comentários a Lei 9.296, de 24.07.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOULART, Marcelo Magalhães. *Monitoramento e controle de tilt e azimute das antenas de estação rádio base da telefonia celular*. Orientador: Kamal Abdel Radi Ismail. 2005. 129 f. Dissertação (Mestrado profissional em Engenharia Mecânica) – Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Engenharia Mecânica, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicação e trabalhos científicos. São Paulo: Atlas, 1992.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal [livro eletrônico]*. Forense, 01/2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal [livro eletrônico]*. Atlas, 02/2017.

PADUELI, Margarete Ponce. *As estações rádio base na cidade de São Paulo: uma abordagem sobre os riscos e uma contribuição para os sistemas de gerenciamento*. Orientador: Nelson Gouveia. 2012, 249 f. Tese (Ciência Ambiental) – Curso de Pós-Graduação em Ciências Ambientais, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

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

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da; MINAGÉ, Thiago Miranda. *Interceptação telefônica – O jogo (sujo) na interceptação: compartilhamento e barriga de aluguel*. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza (orgs.). *Interceptação telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SIDI, Ricardo. *A interceptação das comunicações temáticas no processo penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

ANATEL. *Norma geral de telecomunicações NGT nº 20/96*. Portaria nº 1.533/96 do Ministério das Comunicações, de 04 de novembro de 1996. Disponível em: <http://legislacao.anatel.gov.br/normas-do-mc/188-portaria-1533>. Acesso em 01 de maio de 2019.

ANATEL. *Resolução nº 465 de 16 de janeiro de 2007*. Altera a Norma “Procedimento para Cadastramento, Licenciamento e Recolhimento das Taxas de Fiscalização de Estação de Comutação associada à Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral – STFC”, aprovada pela Resolução nº 324, de 7 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2007/400-resolucao-456#item3.1>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 07 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 07 de maio de 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 03 outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 07 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 9.296, 24 de julho de 1996*. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 02 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.334, 6 de outubro de 2016*. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm#art11. Acesso em: 07 de maio de 2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 5.642*. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5117846>. Acesso em: 07 de maio de 2019.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. ACORDAM os integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Juíza Relatora. EMENTA: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DECISÃO JUDICIAL QUE ORDENA À CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA QUE FRANQUEIE A INVESTIGADORES POLICIAIS - SEM QUALQUER CONTROLE JUDICIAL PRÉVIO - O ACESSO IMEDIATO DE POSICIONAMENTOS DE ESTAÇÕES RÁDIO-BASE (ERB'S), BILHETAGEM E DADOS CADASTRAIS DE TELEFONES FIXOS E CELULARES. ORDEM GENÉRICA QUE ABRANGE, EM TESE, TODOS OS USUÁRIOS DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA. ART. 5º, INC. XII DA CF/88. DIREITO DE SIGILO GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE QUE NÃO ALCANÇA APENAS O CONTEÚDO DA LIGAÇÃO TELEFÔNICA, MAS TAMBÉM OS NÚMEROS E IDENTIFICAÇÃO DOS DESTINATÁRIOS, HORÁRIOS DAS CHAMADAS E DURAÇÃO DE CADA UMA DELAS. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA MAS QUE, PARA SER AFASTADA, REQUER FUNDAMENTAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DO CIDADÃO CUJO SIGILO FOI AFASTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. INTERESSE PROCESSUAL DA PACIENTE EM OBTER A ORDEM, PARA EVITAR EVENTUAL E FUTURA RESPONSABILIZAÇÃO POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO AOS DEMAIS DESTINATÁRIOS DA MESMA DECISÃO DE INTERCEPTAÇÃO. 1. Há interesse processual de paciente em postular ordem



de habeas corpus quando evidenciado o potencial perigo de, na hipótese de não atender de imediato à ordem judicial cuja legalidade questiona, possa ser responsabilizada criminalmente pelo crime de desobediência. 2. O acesso ao posicionamento das ERBs (Estações Rádio Base) permite ao detentor da senha e login concedidos pela concessionária de telefonia identificar a localização geográfica aproximada do usuário do telefone celular. 3. De posse da bilhetagem e dos dados cadastrais, o agente é informado: (a) para quem o usuário telefonou; (b) quem telefonou para o usuário; (c) a data, horário e duração de cada uma destas chamadas. 4. O direito de sigilo não se restringe ao teor das conversas telefônicas mas também aos números para os quais o usuário ligou, os horários e duração das chamadas. 5. O direito de sigilo não é absoluto. A própria Constituição Federal ressalva a possibilidade de ser afastado por ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. O direito de sigilo não deve se prestar ao acobertamento de práticas delituosas que devem ser apuradas pela autoridade competente. Contudo, tal situação, conveniência e necessidade devem ser demonstradas previamente. 6. A regra é a manutenção das garantias constitucionais do cidadão - dentre as quais o direito de sigilo - e o afastamento de tais garantias constitui-se na exceção. Por isso, o afastamento do sigilo de dados deve ser devidamente fundamentado no pronunciamento judicial que o defere. Habeas Corpus nº 471.066-1. Impetrante: Advogado Douglas Fernandes de Moura; Paciente: Elma Elize Miotto Andrioli; Impetrado: Juiz de Direito da Vara Criminal de Francisco Beltrão. Relator: Lilian Romero. Data da publicação: 04/04/08. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1657042/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-471066-1>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

159

Submissão: 16/02/2018

Aceito para Publicação: 24/05/2019

