

REPENSANDO A JUSTIÇA CRIMINAL: REFLEXÕES, A PARTIR DO DIREITO PROCESSUAL SUÍÇO, AMPARADAS EM DADOS ESTATÍSTICOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ



Gabriel Medeiros Régnier¹

O texto compara os procedimentos de busca e apreensão do Direito Processual Penal da Suíça e do Brasil, destacando o direito de selagem daquele país como meio de proteger a privacidade de investigados (e terceiros), dado que, ao exercer esse direito, preservam-se os elementos de informação apreendidos no curso de uma investigação criminal, até que haja um controle judicial adjacente. O Código de Processo Penal suíço regula esse direito ao permitir que o investigado solicite o congelamento dos objetos apreendidos, assegurando

¹ Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Positivo. Advogado especialista em Direito Criminal pela Unicuritiba. Bacharel em Direito pela PUC/PR. Bacharel em Adm. de Empresas c/ habilitação em Comércio Exterior pela Universidade Positivo. Membro do Instituto Suíço de Direito Comparado (ISDC). E-mail: gabriel@regnier.adv.br

que ninguém tenha acesso ao material até decisão de um tribunal - *lato sensu* - que atua como se fosse um juízo de garantias. Este tribunal controla a prova penal, garantindo a legalidade na sua obtenção, legitimando, desta maneira, o poder punitivo estatal. O estudo utiliza métodos comparados, qualitativos e quantitativos, incluindo análise de fluxos de processos, coleta de dados estatísticos e entrevistas, para compreender os procedimentos de busca e apreensão criminal em ambos os sistemas jurídicos, notadamente o suíço. O objetivo é identificar elementos do modelo suíço que possam, em tese, aperfeiçoar o sistema brasileiro de justiça criminal. A ineficácia do nosso modelo de obtenção e admissibilidade processual de elementos probatórios, corroborada pelas conclusões obtidas após o estudo dos dados fornecidos pelo TJPR, poderia ser mitigada com a adoção de algumas medidas e de um efetivo contraditório antecipado.²

Palavras-chave: sigilação; direito comparado; prova penal; controle judicial; dados estatísticos.

Abstract: The text compares the search and seizure procedures in the Criminal Procedural Law of Switzerland and Brazil, highlighting the right to seal in that country as a means of protecting the privacy of those being investigated (and third parties), given that, by exercising this right, they preserve themselves the elements of information seized in the course of a criminal investigation, until there is an adjacent judicial control. The Swiss Code of Criminal Procedure regulates this right by allowing the person being investigated to request the 'freezing' of seized objects, ensuring that no one has access to the material until a decision is made by a court - *lato sensu* - which acts as if it were a court of guarantees. This court controls criminal evidence, guaranteeing the legality of obtaining it, thus legitimizing the state's punitive power. The study uses comparative, qualitative and quantitative methods, including process flow analysis, statistical data collection and interviews, to understand criminal search and seizure procedures in both legal systems, notably the Swiss. The objective is to identify elements of the Swiss model that could, in theory, improve the Brazilian criminal justice system. The ineffectiveness of our model for obtaining and procedural admissibility of evidentiary elements, corroborated by the conclusions obtained after studying the data provided by the TJPR, could be mitigated with the adoption of some measures, and an effective contradictory in advance.

Keywords: sealing; comparative law; criminal evidence; judicial control; statistic data

INTRODUÇÃO

A partir de um protocolo de intenções firmado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), o Setor de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, em 2022 foi instituído um grupo de estudos com o propósito de utilizar, analisar e avaliar, acadêmica e cientificamente, dados estatísticos, judiciais e administrativos mantidos pelo TJPR. O grupo foi formado por profissionais da magistratura, advocacia, servidores do TJPR, professores e especialistas em tecnologias da informação e cumpriu uma agenda de reuniões, cujo objetivo foi construir e compartilhar idéias fulcradas no aprimoramento das instituições do Poder Judiciário.

Sob a perspectiva do direito comparado, o texto penetra no sistema de justiça criminal suíço, especialmente no que diz com a preservação de provas decorrentes de bens, documentos e objetos apreendidos em investigações criminais. Na tentativa de cumprir o objetivo proposto, em meio a 5 mil processos selecionados pelo TJPR, foram escolhidos 22 processos de busca e apreensão criminal, distribuídos ao 1º grau de jurisdição no Estado do Paraná, no período de 1º de janeiro de 2020 até 5 de agosto de 2022. A análise abrangeu 17 comarcas de todas as regiões do Estado:



Figura 1

Foram confrontadas as informações extraídas dos dados fornecidos pelo TJPR com informações obtidas junto a tribunais suíços em contextos fáticos e processuais semelhantes. Nesta análise experimental, destacou-se a garantia da não autoincriminação, dado que o exercício do direito ao silêncio por parte do investigado obsta o acesso aos objetos apreendidos no modelo de investigação criminal suíço. Para a realização do filtro das ações no sistema de processos do TJPR, pesquisaram-se nas tabelas processuais do CNJ quais são as classes e assuntos que envolvem o termo "apreensão". Após, foram analisadas quais delas pertenciam ao ramo "Processo Criminal" no caso das classes e quais pertenciam ao grupo "Direito Processual Penal" no caso dos assuntos. Chegou-se à classe "309 – Pedido de Busca e Apreensão" e aos assuntos "10914 – Busca e Apreensão de Bens" e "15040 – Busca e Apreensão". Como não foram localizadas ações no TJPR com o assunto "15040 – Busca e Apreensão", considerou-se apenas a classe "309 – Pedido de Busca e Apreensão" e o assunto "10914 – Busca e Apreensão de Bens". Eis os dados quantitativos (primários):

Classe 309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal				
Status	2020	2021	2022	Total
Arquivado	2.516	2.238	679	5.433
Arquivado declínio de competência	1	4		5
Arquivado por cancelamento de distribuição	3			3
Arquivado provisoriamente	1			1
Ativo	55	170	260	485
em instância superior		2	3	5
Suspense ou Sobrestado	4	21	7	32
TOTAL	2.580	2.435	949	5.964
Assunto 10914 - Busca e Apreensão de Bens				
Status	2020	2021	2022	Total
Arquivado	154	189	53	396
Arquivado por cancelamento de distribuição	1		1	2
Ativo	9	37	52	98
em instância superior		2	3	5
Suspense ou Sobrestado		1	1	2
TOTAL	164	229	110	503
TOTAL Classe e Assunto				
Status	2020	2021	2022	Total
Arquivado	2.670	2.427	732	5.829
Arquivado declínio de competência	1	4		5
Arquivado por cancelamento de distribuição	4	-	1	5
Arquivado provisoriamente	1	-	-	1
Ativo	64	207	312	583
em instância superior	-	4	6	10
Suspense ou Sobrestado	4	22	8	34
TOTAL Classe e Assunto	2.744	2.664	1.059	6.467
	69	229	320	618

Tabela 1

A partir destes dados, buscou-se identificar qual é o padrão de fluxo processual observado no Estado do Paraná em ações de busca e apreensão criminal, desde o requerimento da autoridade que conduz a investigação (conteúdo e forma) até o momento da extração e análise dos dados, registros e documentos apreendidos. Assim, para cada processo analisado foram formuladas 11 perguntas, cujas respostas auxiliaram o autor a compreender como foi o arquétipo do fluxo processual observado nas comarcas do Paraná no período de análise. Dito de outra forma: foi possível perceber, estrategicamente, como foram conduzidos os 22 processos de busca e apreensão criminal pesquisados. Eis a figura representativa das questões formuladas:

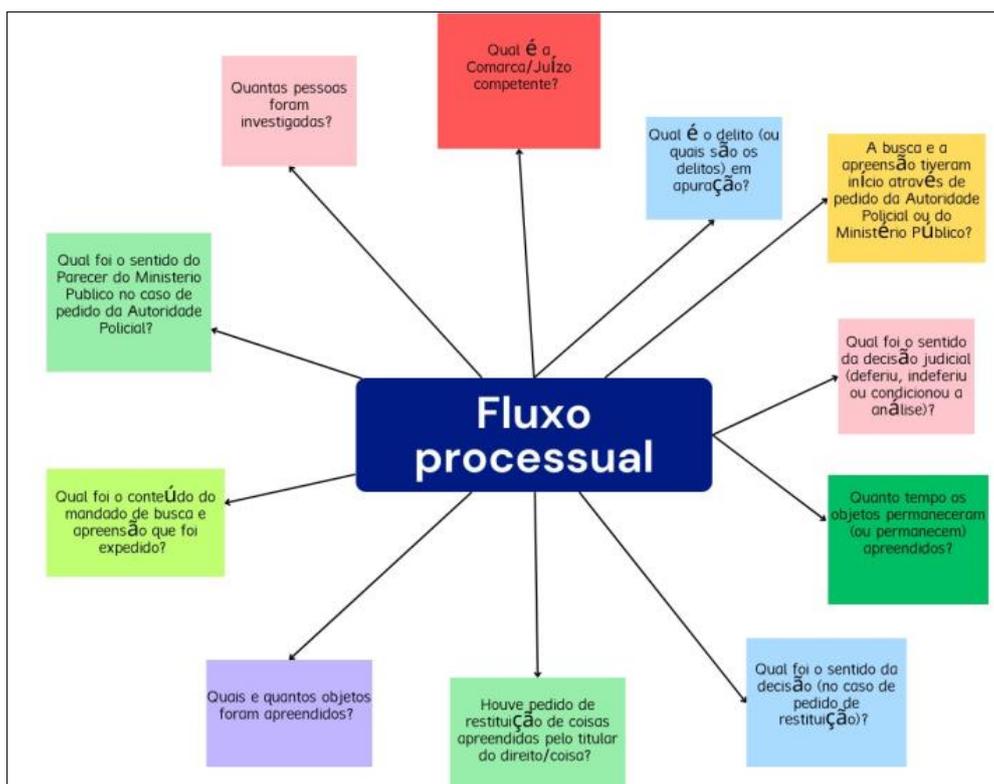


Figura 2

Desse modo, buscou-se apontar em quais circunstâncias o modelo comparado poderia se encaixar no modelo brasileiro, a fim de, na visão do autor, aprimorá-lo. Cabe destacar que os processos com anotação de sigilo médio e absoluto foram deixados de lado em razão da dificuldade em se acessar as informações, e que muitos processos que deveriam ser públicos, no momento da consulta, estavam sob sigilo. Cabe salientar, ainda, que foram propositalmente preservadas as identidades das partes, servidores e demais pessoas envolvidas no fluxo processual.

1 A BUSCA E APREENSÃO CRIMINAL NO BRASIL

No direito processual brasileiro, a busca e a apreensão em matéria penal têm previsão nos artigos 240 a 250 do Código de Processo Penal (CPP), os quais disciplinam a realização da busca domiciliar ou pessoal quando fundadas razões a autorizarem para, dentre outras hipóteses, apreender coisas, armas, munições, pessoas e qualquer outro elemento de convicção quanto a prática de infração penal. Trata-se de uma medida freqüente em investigações criminais, cujo intuito é a realização da própria investigação e a elucidação do (s) delito (s). Sobre isto já se escreveu muito, sendo oportuno apenas destacar alguns conceitos. Pois bem, como discorre Pitombo (2005, p. 102), a busca é uma "medida instrumental (meio de obtenção da prova) que visa encontrar pessoas ou coisas". Já a apreensão é uma "medida cautelar probatória", pois se destina à garantia da prova (ato fim em relação à busca, que é ato meio) e ainda, dependendo do caso, para a própria restituição do bem ao seu legítimo dono (assumindo assim uma feição de medida assecuratória).

Na lição de Tourinho Filho (2012, p. 407), o sujeito ativo da busca e apreensão, ou seja, quem pode realizá-la é "a própria autoridade, seja Judiciária, seja Policial". Tais diligências são realizadas comumente por investigadores, membros da Polícia Judiciária ou Oficiais de Justiça, arremata o autor. Já o sujeito passivo é o "titular da esfera de posse, pessoal ou ambiental, em que se suspeita encontrar-se a pessoa ou coisa que se busca". (op. cit., p. 407). De seu turno, Oliveira (2007, p. 370) considera a busca e apreensão como uma "medida de natureza eminentemente cautelar, para acautelamento de material probatório, de coisa, de animais e até de pessoas, que não estejam ao alcance espontâneo, da Justiça." e "é também excepcional por implicar a quebra da inviolabilidade do acusado ou de terceiros, quer no que se refere à inviolabilidade de domicílio, como também no que diz com a inviolabilidade pessoal". Cuida-se, portanto, de instrumento assecuratório de prova, cujo objetivo é averiguar se há indícios de infração penal e, pois, elementos capazes de autorizar a instauração da persecução criminal.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, especialmente nos incisos X, XI e XII, chancela como invioláveis diversos direitos da pessoa, tais como o domicílio, a intimidade e a vida privada, bem como o sigilo das correspondências e das comunicações telefônicas e de dados. A busca e apreensão inserem-se nas chamadas cláusulas de reserva de jurisdição, isto é, são medidas cuja execução depende de autorização judicial. Logo, diante do interesse público, do

interesse social e do interesse da justiça penal, podem-se relativizar, motivadamente, esses direitos fundamentais, se de fato houver fundadas razões que autorizem a realização da medida.

A ANÁLISE PARCIAL DOS DADOS PROVIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O FLUXO PROCESSUAL DESCOBERTO.

Passa-se, a seguir, à análise de cada um dos 22 processos a partir das perguntas concebidas pelo autor, as quais constam na "Figura 2".

1.1. Processo n. 0005912-26.2021.8.16.0129 (1ª Vara Criminal de Paranaguá).

Ação Cautelar Inominada Criminal que apura crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006). Um dos investigados teria mostrado seu aparelho celular aos policiais e fornecido a senha de acesso a conversas armazenadas no smartphone. O aparelho cujo acesso teria sido permitido foi encaminhado unilateralmente para extração de dados via software Cellebrite. A partir daí, houve acesso ao conteúdo do aparelho, permitindo que a investigação prosseguisse. Em seguida, houve decisão judicial que mandou expedir mandado de busca e apreensão contra outros investigados no mesmo caso, a fim de que fossem apreendidos, dentre outros bens, "aparelhos celulares, tablets, computadores, HDs, pen-drives e mídias similares que possam conter informações relevantes para o esclarecimento dos fatos." Nos mandados respectivos, constou autorização para "acesso a dados armazenados em telefone celular (smartphone) que venham a ser apreendidos."

1.2. Processo n. 0001237-11.2021.8.16.0132 (Vara Criminal de Peabiru).

Processo da classe "11793 - Produção Antecipada de Provas Criminal". Caso que trata de investigação sobre o delito de estelionato (art. 171 do CP), com decisão judicial que, atendendo pedido da vítima, em 30/08/2021 determinou expedição de mandado de busca e apreensão de 1 veículo automotor. No mandado de busca e apreensão, constou de forma expressa que "o veículo e eventuais objetos apreendidos nas diligências poderão ser analisados pela autoridade policial, sem necessidade de pedido expresso ao juízo."

1.3. Processo n. 0000520-47.2021.8.16.0116 (Vara Criminal de Matinhos).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" feito no bojo de investigação que apura o crime de latrocínio (art. 157, § 3º, II do CP). Caso em que a autoridade policial ajuizou requerimento de prisão temporária e busca e apreensão na residência dos investigados, seguido de parecer favorável do Ministério Público do Paraná. O Magistrado determinou a prisão temporária e a busca e apreensão domiciliar, sendo expedidos os mandados respectivos. Nenhuma referência foi feita a aparelhos celulares, tablets, computadores, documentos, etc.

1.4. Processo n. 0001482-12.2021.8.16.0006 (1ª Vara Sumariante do Tribunal do Júri de Curitiba).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" feito no bojo de investigação que apura o crime de feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP). Nesse caso, após a prisão em flagrante do réu e algumas diligências investigativas, a autoridade policial requereu a busca e apreensão domiciliar para "buscar e apreender os aparelhos tecnológicos do [único] investigado". E também pediu autorização para "acesso e coleta de dados constantes em aparelhos celulares, em cartões de memória e demais eletrônicos eventualmente localizados." Tais medidas, de acordo com o pedido, eram necessárias para a verificação de mensagens de texto, agenda, e-mails, fotos, vídeos e gravação em caixa postal armazenados na memória interna, aplicativos ou nuvem, ainda que recuperados depois de apagados. A autoridade policial requereu também o compartilhamento dos dados extraídos com a Agência de Inteligência da Polícia Civil do Estado do Paraná (AIPC). O Ministério Público afiançou o pedido da autoridade policial, acrescentando que:

no que concerne aos dados telefônicos, seja o equipamento apreendido em busca e apreensão domiciliar (autorizada judicialmente), seja em prisão em flagrante (sem autorização judicial), pode o delegado de polícia extrair os dados por autoridade própria.

A decisão judicial autorizou o acesso a todo conteúdo do aparelho celular que eventualmente fosse apreendido. No mandado de busca e apreensão, constou de forma expressa autorização para: "extrair os dados telefônicos e telemáticos; dados armazenados em nuvem, por meio das contas de usuários cadastrados nos equipamentos". Um aparelho de telefone celular foi apreendido na residência do investigado em 2021 e ainda não foi restituído (até o dia 20/12/2023).

1.5. Processo n. 0000389-65.2021.8.16.0086 (Vara Criminal de Guaira).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura o crime de tráfico de drogas (Lei nº 11.343/2006). A autoridade policial, com base em um relatório da Polícia Militar feito com a ajuda de colaboradores anônimos, requereu a busca e apreensão nas residências de 10 investigados, fazendo constar, no pedido, o seguinte: "pugno, ainda, pela autorização judicial para devassa de dados/arquivos/mídias/informações diversas inseridas em eventuais equipamentos eletrônicos a serem apreendidos". Com a prévia concordância do representante do Ministério Público, a decisão judicial deferiu, em 19/02/2021, a medida da seguinte forma: "o objeto da busca deve ser todo e qualquer bem que ostente dúvida sobre sua origem lícita [...] e, ainda, "celulares de todos os possíveis envolvidos", na forma requerida [...] para o aprofundamento das investigações." O cumprimento do mandado de busca e apreensão resultou na apreensão de 3 aparelhos celulares que estavam na posse de 3 diferentes alvos.

1.6. Processo n. 0001273-09.2021.8.16.0082 (Vara Criminal de Formosa do Oeste).

Processo com o assunto "10914 - Busca e Apreensão de Bens", em que se investigam 5 suspeitos da prática dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006). Quanto ao pedido do Ministério Público de autorização de acesso aos dispositivos eletrônicos (celulares, tablets, notebooks, computadores etc.) eventualmente localizados e apreendidos na residência, embora deferida a busca e apreensão, foi postergada, pelo juiz, sua análise para momento após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão. O cumprimento dos mandados de busca e apreensão, em 12/11/2021, resultou na apreensão de 6 aparelhos celulares que estavam na posse de 3 diferentes pessoas, além de folhas de cheques, cartões de memória, dinheiro e comprovantes de depósitos. Não se tem notícia da restituição destes bens (até o dia 26/11/2022).

1.7. Processo n. 0005813-66.2015.8.16.0129 (1ª Vara Criminal de Paranaguá).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal", feito no bojo de investigação que apurou delitos de corrupção e crimes ambientais previstos na Lei nº 9.605/98. Neste caso, com 5 investigados, o Ministério Público representou pela busca e apreensão de "todos os telefones celulares, smartphones, computadores, notebooks, tablets, máquinas fotográficas, câmeras, CDs, DVDs, pen drives, HD externos, agendas físicas ou eletrônicas e quaisquer outros documentos ou objetos relacionados a ilícitos penais. Inclusive aqueles de uso pessoal dos representados." O pedido foi acolhido e o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado do Ministério Público do Paraná (GAECO) foi autorizado a cumprir a ordem. A decisão judicial, de ofício, também determinou a análise pelo Ministério Público dos equipamentos apreendidos e realização de perícia. Foram apreendidos, apenas em relação a um dos cinco investigados: 1 pendrive, 2 HDs externos; 1 notebook; 1 tablet; 1 aparelho celular; 4 mídias de DVR e documentos diversos. Houve apreensão de objetos pertencentes a terceiros, esposas e filhas dos investigados, sem que tivessem relação com a investigação. Em junho de 2015 os bens foram apreendidos e ainda não foram restituídos aos proprietários (até a conclusão deste texto) não obstante 2 pedidos de restituição já realizados. O processo relacionado ao caso iniciou em 2015, mas não foram concluídas perícias. O processo está concluso ao juiz para proferir a sentença.

1.8. Processo n. 0000060-84.2022.8.16.0129 (Vara Criminal de Morretes).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura o crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006), com 6 investigados. Houve representação da Promotoria de Justiça do Plantão de Paranaguá/PR para busca e apreensão domiciliar dos investigados, com o seguinte conteúdo:

(...) a busca é necessária para apreender objetos lícitos (documentos, anotações, manuscritos e etc) e ilícitos (armas, drogas, bens produto de crimes) (...) apenas dessa forma poderá ser obtido acesso a eventuais conversas armazenadas nos aparelhos de telefone usados pelos increpados.

O Ministério Público pediu "o afastamento do sigilo dos dados de comunicações em sistemas de informática e telemática dos aparelhos eletrônicos que serão apreendidos, bem como a autorização para ter acesso ao conteúdo dos dados que puderem ser extraídos desses aparelhos". A decisão judicial que deferiu a medida contém o seguinte trecho:

Poderão as autoridades acessar dados armazenados em eventuais computadores, arquivos eletrônicos de qualquer natureza, inclusive smartphones e telefones celulares, que forem encontrados, com a impressão do que for encontrado e, se for necessário, a apreensão, nos termos acima, de dispositivos de bancos de dados, disquetes, CDs, DVDs ou discos rígidos, autorizando, desde logo, o acesso [ao] conteúdo dos computadores no local das buscas e de arquivos eletrônicos apreendidos, mesmo relativos a comunicações eventualmente registradas. Acesso e extração de dados do aparelho e IMEI; Acesso e extração de dados armazenados em nuvem; Acesso e extração de dados em aplicativos instalados; Utilização, manuseio e configurações para viabilizar comunicação com a ferramenta de extração, incluindo eventual desmontagem para acesso direto

ao circuito integrado EMMC; Realizar conserto, desbloqueio, reparo, restaurações de software; troca de conectores, tela, bateria e acesso como "super usuário", "administrador" ou congêneres; Rompimento do lacre do recipiente que contém o objeto; [...] Compartilhamento e cruzamento dos dados.

No mandado, constou a autorização expressa conforme decisão. A Diretoria de Inteligência do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Regional Sul) não conseguiu desbloquear os dispositivos para extração dos dados, razão pela qual a investigação foi arquivada.

1.9. Processo n. 0000299-87.2022.8.16.0097 (Vara Criminal de Ivaiporã).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura o cometimento de furto (art. 155 do CP) por 4 pessoas. Houve representação da autoridade policial para busca e apreensão domiciliar de 1 investigado, com a concordância do Ministério Público. Na decisão, invocando precedentes do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (de 1.988) e do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (de 2.004)¹, em 02/02/2022, a magistrada disse que "há notícia de inúmeros furtos, indiscutível que a apreensão de objetos ilícitos é diligência indispensável e imprescindível à elucidação do fato e à materialização de eventuais práticas delituosas." Encerra a decisão dizendo que "é notório o aumento de criminalidade na Comarca nos últimos meses."

1.10. Processo n. 0001697-95.2020.8.16.0111 (Vara Criminal de Manoel Ribas).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura crime de tráfico de entorpecentes (Lei nº 11.343/2006). Houve representação da autoridade policial para busca e apreensão nos domicílios de 2 pessoas investigadas. O Ministério Público aprofundou o pedido da autoridade policial, acrescentando o pedido para "quebra de sigilo de dados telefônicos e telemáticos dos celulares e outros meios de armazenamento de dados que vierem a ser apreendidos." A juíza deferiu a medida no dia 07/12/2020, nos seguintes termos:

Autorizo a quebra de sigilo de dados dos aparelhos celulares que forem apreendidos nos endereços, ficando permitido [...] acesso irrestrito às conversas via Whatsapp, SMS, e-mails e aos registros de ligações efetuadas, fotos, vídeos e outros dados e aplicativos que possibilitem a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional existentes nos aparelhos de celulares apreendidos. Havendo necessidade, a juízo da Autoridade Policial, expeça-se ofício ao Instituto de Criminalística para que o aparelho seja periciado limitando-se as diligências a mensagens, e-mails e registros telefônicos.

O cumprimento dos mandados de busca e apreensão resultou na apreensão de drogas, alguns objetos e 4 aparelhos celulares. Em 06/06/2022 houve pedido de restituição de 3 aparelhos por um dos investigados, e até 08/03/2023 não havia sido apreciado, pois estavam em posse da autoridade policial e esta não tinha informado sobre eventual instauração de inquérito policial.

1.11. Processo n. 0000762-83.2021.8.16.0155 (Vara Criminal de São Jerônimo da Serra).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal em investigação que apura crimes de falsificação documental, exercício ilegal da profissão de farmacêutico e tráfico de drogas por parte de 1 pessoa. Neste caso houve representação do Ministério Público para a busca e apreensão de elementos de convicção na residência e no local de trabalho do investigado (Unidade Básica de Saúde distrital), de modo a possibilitar a apreensão de documentos relacionados à distribuição de medicamentos, controles de receitas, dentre outros. Também foi objeto do pedido a apreensão de aparelhos eletrônicos e dispositivos de armazenamento de mídia (CDs, pen drives, cartões de memória), além do afastamento do sigilo dos dados de comunicações dos aparelhos apreendidos, autorização para acesso ao conteúdo dos dados a serem extraídos desses aparelhos e conversas registradas no WhatsApp. A decisão judicial deferiu a medida no dia 14/10/2021 nos termos em que foi requerida. Relevante é o que foi decidido quanto ao afastamento do sigilo de dados das mídias: postergo a análise do pedido para depois de realizadas as buscas, ocasião em que o Ministério Público poderá indicar de quais bens requer a extração de dados. O Ministério Público reiterou o pleito inicial para acesso ao material, sob o argumento de que "entende-se não existir sentido prático em haver a autorização de busca e apreensão de aparelhos eletrônicos sem o franqueamento do acesso ao seu conteúdo". Em re-

¹ A decisão se fundamenta em um acórdão proferido há mais de 34 anos. Ademais, sabe-se que há quase 20 anos a Emenda Constitucional nº 45/2004 extinguiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. O outro precedente em que se fundamenta a decisão é do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá e foi proferida quase 2 (duas) décadas antes da decisão de busca e apreensão.

análise do pedido para afastamento do sigilo dos dados, em 21/10/2021, a magistrada manteve o indeferimento, dizendo que o acesso ao teor dos equipamentos pressupõe sua indicação precisa e que não haverá prejuízo no eventual deferimento posterior do levantamento do sigilo, tendo em vista que os objetos já estarão apreendidos.

Durante o cumprimento dos mandados foram apreendidos documentos relacionados a receituários médicos de pacientes, além de 1 aparelho de telefone celular. Em seguida, sob sigilo de justiça, no dia 10/11/2021 foi deferido o terceiro pedido do Ministério Público para acesso aos arquivos do aparelho apreendido, porém, ficando sob a responsabilidade do Ministério Público a seleção e extração dos dados e também a realização de perícia nos dados extraídos. A perícia resultou em um relatório de extração, oriundo do Sistema Cellebrite, com 69.023 páginas de dados de comunicações em sistemas de informática e telemática do aparelho, sendo tudo depositado no Cartório da Vara Criminal. Como consignado pela agente do Ministério Público: existem inúmeras informações sigilosas referentes a terceiras pessoas, que devem ter seus direitos decorrentes da intimidade protegidos. Ao final, houve pedido do Ministério Público para arquivamento do processo, tendo em vista que já teria alcançado a sua finalidade. O pedido foi acolhido e houve o arquivamento em 08/06/2022, tão somente ao que se refere à medida de busca e apreensão.

1.12. Processo n. 0000862-82.2022.8.16.0129 (1ª Vara Criminal de Paranaguá).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura os crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas (Lei nº 11.343/2006) e porte e posse ilegal de armas de fogo (Lei nº 10.826/2003), e que investiga 10 pessoas. Houve representação da autoridade policial para busca e apreensão domiciliar, dado que, conforme disse: "as investigações se iniciaram a partir da extração do conteúdo do aparelho de telefone celular apreendido em posse do investigado." A autoridade policial acrescentou que: "começamos a receber informações que alguns familiares de determinados alvos da referida operação estariam dando seqüência à traficância." Sobre as informações, foram referidas diversas denúncias anônimas recebidas. O Ministério Público afiançou o pedido da autoridade policial, acrescentando que é preciso obter a quebra dos registros telefônicos e dados telemáticos dos aparelhos celulares eventualmente apreendidos, quando do cumprimento da busca e apreensão. No dia 23/02/2022 a magistrada não apenas deferiu a medida, mas determinou que constasse:

dos mandados autorização de acesso a dados armazenados em telefone celular (smartphone) que venha a ser apreendidos [...] o compartilhamento dos dados com a Diretoria de Inteligência da Secretaria Nacional de Segurança Pública/MSP e a Agência de Inteligência Policial da Polícia Civil do Paraná; o compartilhamento dos resultados das extrações (com a autoridade policial), a fim de dar continuidade às investigações [...] procedimento de extração de dados, a ser feito no Laboratório de Extração da Polícia Civil.

Os 10 mandados de busca e apreensão expedidos autorizaram expressamente os seus executores a acessar dados armazenados em aparelhos a serem apreendidos. E embora intimada, a autoridade policial não juntou aos autos o relatório da diligência (até o dia 22/10/2023). Verifica-se que ao menos 10 meses se passaram desde que foi determinada a busca sem que houvesse um relatório sobre as diligências.

1.13. Processo n. 0000813-26.2020.8.16.0092 (Vara Criminal de Imbituva).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura a prática de jogo do bicho e apostas em máquinas de caça níquel (Lei das Contravenções Penais - Decreto-lei nº 3.688/1941). Houve representação do Ministério Público para busca e apreensão na residência e locais de trabalho do único investigado; e para violação de sigilo de dados "aparentes e não aparentes" armazenados nos aparelhos que forem apreendidos quando da realização da busca. Alegando que o contraditório é diferido quando a busca é preparatória, o juiz autorizou a medida para ser cumprida no domicílio e locais de trabalho do investigado, bem como, a extração e compartilhamento de dados dos aparelhos apreendidos com a Diretoria de Inteligência, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública no dia 20/03/2020.

A busca resultou na apreensão de 1 aparelho celular, em 28/04/2020, além de 1 pasta, 3 camisetas e outros documentos. Posteriormente, a Polícia Militar relatou a impossibilidade de extrair dados do celular apreendido por falha no dispositivo. Em razão disto, solicitou a permanência do aparelho "pelo tempo necessário" para extração dos dados, pois dependiam de equipamentos novos para extrair as informações, vez que no Instituto de Criminalística as diligências demorariam anos para serem cumpridas. Houve pedido de restituição do aparelho pelo investigado, mas foi indeferido. Decorreram alguns anos da apreensão (2020-2024) e o aparelho ainda está em poder do Estado sem que a perícia tenha sido feita.

1.14. Processo n. 0000134-47.2022.8.16.0127 (Vara Criminal de Paraíso do Norte).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura o crime de roubo praticado por 1 pessoa. Houve representação da autoridade policial para busca e apreensão domiciliar com o fito de "tentar encontrar elementos de prova, inclusive apreender eventual celular de propriedade dele para fins periciais." O Ministério Público afixou o pedido da autoridade policial. Invocando a necessidade de manutenção do campo mínimo de investigação do ilícito, em 02/02/2022 a magistrada deferiu o pedido, servindo a própria decisão como mandado. Da decisão cabe destacar o seguinte: "Autorizo a apreensão de objetos pessoais do representado ou utilizados por ele (computadores, celulares, tablets, pen-drives, outros equipamentos com capacidade de armazenamento de dados, anotações, documentos pessoais, etc)." Na execução da ordem foi apreendido 1 aparelho de telefone celular no quarto do investigado.

1.15. Processo n. 0000983-44.2022.8.16.0054 (Vara Criminal de Bocaiúva do Sul).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura crimes de loteamento ilegal de solo rural (Lei Federal nº 6.766/79), indução de potenciais consumidores a erro (Lei Federal nº 8.137/90) e supressão ilegal de vegetação do bioma Mata Atlântica (Lei Federal nº 9.605/98). Houve representação do Ministério Público do Meio Ambiente para busca e apreensão, tanto na residência quanto no endereço da empresa de loteamentos da qual é sócia a pessoa investigada, para obter aparelhos celulares, notebooks, computadores, pendrives, HDs externos, CDs e DVDs, contratos, escrituras, matrículas de imóveis, cheques, recibos, boletos, cadernos, blocos de notas, expedientes administrativos relacionados a pleitos formulados junto a órgãos públicos. Na representação, o Promotor de Justiça pleiteou autorização para: "acesso e extração dos dados armazenados nestes aparelhos (registros de chamadas efetuadas e recebidas, agenda de contatos, conversas em aplicativos de mensagens, fotos, vídeos, documentos, emails, etc)." A decisão judicial deferiu, em 06/07/2022, a medida nos exatos termos em que foi requerida e transcrita acima, para cumprimento do próprio órgão ministerial. A magistrada autorizou: "o acesso ao conteúdo de dispositivos eletrônicos, visando à mesma finalidade mencionada acima." Após o cumprimento da busca e da apreensão, houve pedido de restituição das coisas apreendidas. Os bens foram restituídos, salvo 2 aparelhos de telefone, os quais foram levados para perícia e, até 1º/01/2023, não haviam retornado. Não se teve notícia do eventual laudo.

1.16. Processo n. 0001885-72.2021.8.16.0105 (Vara Criminal de Loanda).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura a prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, previsto no art. 302, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, por um advogado. Houve representação formulada pela Autoridade Policial, para que fosse apreendido o aparelho celular do investigado. Houve manifestação do Ministério Público favorável ao acolhimento da representação. Segundo alegou o promotor de justiça: "para localizar fotografias e outras provas de que o investigado esteve em uma festa na data dos fatos e deque ingeriu bebidas alcoólicas na ocasião." O magistrado deferiu a medida em 27/05/2021 e teceu o seguinte comentário:

a prova pleiteada pela Autoridade Policial tem utilidade para comprovar a embriaguez, pois, mediante o acesso ao aparelho celular do investigado, poderá se extrair conversas dele a respeito do fato criminoso, bem como registros fotográficos ou vídeos dele ingerindo bebida alcoólica no dia do acidente.

Os executores da busca fizeram constar no termo que foram apreendidos a carteira nacional de habilitação e um aparelho de celular e que o investigado forneceu a senha de desbloqueio do aparelho, sendo desbloqueado e acessado o sistema de segurança. Houve interposição de recurso pelo acusado, o qual foi desprovido pelo TJPR.

1.17. Processo nº 0002055-13.2020.8.16.0062 (Vara Criminal de Capitão Leonidas Marques).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura a prática de tráfico de drogas por 4 investigados. Houve representação formulada pelo Ministério Público. Pediu-se o deferimento da medida "sem manifestação dos envolvidos". A magistrada deferiu a medida em 09/12/2020 e teceu o seguinte comentário:

Defiro o acesso aos dados telefônicos (troca de mensagens de SMS, whatsapp, instagram, telegram, fotos, facebook, bem como demais registros, inclusive dados apagados registrados em redes sociais e aplicativos de mensagens) a ser realizado pela autoridade policial, assim como peritos, se necessário.

Após o cumprimento da busca, houve apreensão de 3 aparelhos celulares, sendo que a autoridade policial acabou por não indiciar os investigados, sendo arquivado o procedimento porque "não foi possível extrair dados de todos os telefones apreendidos por problemas nos aparelhos ou por não ter dados relevantes."

1.18. Processo nº 0003095-09.2021.8.16.0090 (Vara Criminal de Ibiporã).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura crimes contra a economia popular (organização criminosa voltada à corrupção de agentes públicos a permitir a exploração de jogos ilícitos, como máquinas caça-níqueis e bingos eletrônicos). Houve representação pela busca e apreensão, prisão e quebra do sigilo de equipamentos formulada pelo MP/GAECO (Núcleo Regional de Londrina/PR) em desfavor de 15 investigados. Em seu pleito aduziu o Ministério Público que um dos acusados manteve diálogo por meio do aplicativo WhatsApp com sua companheira acerca da "lista de convidados de sua festa de aniversário" e ela recomendou que "fossem convidados apenas casais que o aniversariante considere mais próximos." Uma quantidade imensa de dados pessoais foi apreendida e vasculhada. O pedido foi acolhido e constou o seguinte na decisão de 17/08/2021:

No caso em tela, é forçosa a autorização de busca e apreensão, nos moldes em que requerida, porquanto há fundados indícios de crimes pelos supostos integrantes da organização criminosa, já denunciados, e pelos outros investigados que estão surgindo com o avanço da atividade investigativa, como os ora representados [...] no caso presente, ela se justifica para evitar a perda de meios de prova e para encontrar objetos que possam guardar préstimo probatório da verdade criminal [...].

Nos mandados de busca e apreensão constou autorização de acesso ao conteúdo dos dados pelos cumpridores da ordem e posterior remessa para perícia. Constou também advertência aos executores para observarem e obedecerem as normas que regulamentam a cadeia de custódia da prova, na forma do art. 158-A e seguintes do CPP. Após o cumprimento da busca, houve apreensão de diversos dispositivos eletrônicos. Não houve pedidos de restituição das coisas apreendidas (até o dia 15/05/2023).

1.19. Processo nº 0006888-27.2021.8.16.0034 - (Vara Criminal de Piraquara).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura o tráfico de drogas e associação criminosa. Caso que investiga 25 pessoas, em que houve representação formulada pelo o Centro de Inteligência da Polícia Militar do Paraná, com ratificação do Ministério Público, com destaque para a seguinte passagem:

Na hipótese dos autos, a apreensão dos celulares em posse das pessoas eventualmente abordadas por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão e a quebra de sigilo das comunicações telefônicas e eletrônicas dos aparelhos eventualmente apreendidos – pelo detalhamento das ligações realizadas e recebidas, das mensagens de texto existentes, seja via SMS, WhatsApp, Telegram ou qualquer outro aplicativo de comunicação que utilize dados de internet – mostra-se imprescindível para apuração da autoria do delito de homicídio, além eventuais crimes autônomos cometidos.

A medida cautelar foi deferida em 11/11/2021 para o fim de "encontrar e apreender, nos locais indicados, aparelhos de telefone, celulares, armas, munições e outros objetos relacionados à prática criminosa, sem prejuízo de colheita de elementos fortuitamente encontrados, especialmente drogas, armas e demais objetos decorrentes de atividade ilícita." Trata-se de delito de tráfico de drogas, mas a representação para a busca se referiu a "homicídio e crimes autônomos". Boa parte da fundamentação da decisão judicial é reprodução fiel da representação ministerial. Expressamente foi permitido aos executores que colhessem "elementos fortuitamente encontrados" no local. Todos os 41 mandados de busca e apreensão expedidos constam autorização para colheita de elementos fortuitamente encontrados, a exemplo do seguinte:

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

O DOUTOR [REDACTED], MM JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E ANEXOS DO FORO REGIONAL DE PIRAQUARA, COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E NA FORMA DA LEI;

MANDA ao Oficial de Justiça deste Juízo ou a Autoridade Policial a quem este for entregue, que em cumprimento a este mandado, extraído dos autos nº [REDACTED] da ação cautelar de **Busca e Apreensão Criminal** que tramitam neste Juízo, em que é requerente **O Ministério Público do Estado do Paraná**, para que proceda a **BUSCA E APREENSÃO**, de aparelhos de telefone, celulares, armas, munições e outros objetos relacionados à prática criminosa, **sem prejuízo de colheita de elementos fortuitamente encontrados**, especialmente drogas, armas e demais objetos decorrentes de atividade ilícita. ou qualquer bem que autoriza a prisão em flagrante do agente e demais elementos de convicção que indiquem a prática dos crimes e/ou auxiliam a elucidação dos fatos, a ser cumprida observando-se as cautelas exigíveis à espécie, conforme determinam os artigos 245 a 250 do Código de Processo Penal, no seguinte endereço:

- [REDACTED]

Representado em desfavor de: [REDACTED]

CUMpra-se, NA FORMA E SOB AS PENAS DA LEI.

Figura 3

No cumprimento da cautelar foram apreendidos 34 aparelhos eletrônicos entre telefones celulares, ipads, notebooks, tablets, além de outros objetos e documentos. A Diretoria de Inteligência da Polícia Militar do Estado do Paraná informou a necessidade de rompimento dos lacres dos aparelhos, a fim de sofrerem extração dos dados e manuseio pelo referido órgão. A operação foi deflagrada em 12/11/2021 e até o dia 12/07/2023 não constam pedidos de restituição do que foi apreendido.

1.20. Processo nº 0019145-84.2020.8.16.0013 - (12ª Vara Criminal de Curitiba).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" em investigação que apura os delitos de exposição à venda de produto impróprio ao uso, indução de consumidor a erro (art. 7º, VII e IX, Lei 8.137/90), estelionato (art. 171, CP), associação criminosa (art. 288, CP) e adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311, CP). Caso que investiga 28 pessoas, em que houve representação para prisão cautelar e busca e apreensão formulada pela Autoridade Policial lotada na Delegacia de Crimes Contra a Economia e Proteção ao Consumidor de Curitiba, com ratificação pelo Ministério Público. Análise deste processo feita pelo autor no dia 17/07/2023. A medida cautelar foi deferida em 06/11/2020 e constou o seguinte na decisão:

Considerando que os Representados seriam os autores dos diversos delitos em apuração no inquérito policial, imprescindível a ordem de busca para a obtenção de documentos, objetos e aparelhos relativos à mencionada prática delituosa, além de telefones celulares e veículos, objetivando angariar mais elementos relevantes à investigação. O deferimento da medida servirá para apreensão de novos elementos de prova do crime em comento e de eventuais outros ilícitos, bem como para delimitar a extensão da investigação.

Nos mandados foi consignada a autorização para extração de dados pelos próprios executores. A medida foi cumprida em novembro de 2022. Foi autorizado o acesso e extração de dados dos aparelhos celulares e de informática apreendidos no cumprimento da ordem - por peritos, policiais militares e civis, membros e servidores do Ministério Público - e o compartilhamento de dados através do projeto Cortex.2 Houve 7 pedidos de restituição das coisas apreendidas, os quais foram em grande parte deferidos. Dois veículos foram restituídos um mês após a apreensão, pela Autoridade Policial diretamente, por não estar relacionado na denúncia. Um telefone foi restituído diante de ANPP

² Vinculado à Secretaria Nacional de Segurança Pública, junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, trata-se de ferramenta que presta auxílio aos órgãos de repressão estatal na extração de dados eletrônicos de dispositivos eletrônicos.

assinado pelo investigado. Outros aparelhos foram restituídos a outros investigados porque não interessaram ao processo ou porque não foram denunciados. Determinado o arquivamento em 26/04/2022. Assim como em grande parte dos processos analisados, houve autorização para pronta exploração dos dados apreendidos pela própria autoridade da persecução penal.

1.21. Processo nº 0040736-44.2020.8.16.0000 - (3ª Câmara Criminal do TJPR).

Processo da classe "309 - Pedido de Busca e Apreensão Criminal" de competência originária do TJPR em investigação que apura o delito de corrupção passiva (art. 317, CP) com origem na operação alcunhada como Deja Vú. Caso que investiga advogados, agentes políticos e servidores do Município de São Jerônimo da Serra/PR (5 investigados). O pedido de busca e apreensão foi formulado pelo Ministério Público e deferido pelo TJPR em 28/07/2020, cabendo destacar o seguinte:

Ressalve-se, por outro vértice, que em relação aos escritórios profissionais dos investigados advogados deverão ser adotadas as devidas cautelas, sobretudo o respeito ao sigilo profissional a estes assegurado. Todas as diligências realizadas deverão guardar correspondência com o objeto desta investigação, devendo-se, oportunamente, confeccionar o devido relatório circunstanciado da apreensão

Embora tenha constado a advertência do tribunal sobre os rigores a serem observados quanto ao sigilo profissional dos advogados, foi estendida a medida a todos os dados que possam ser extraídos dos aparelhos, valendo destacar o acesso ao aplicativo Whatsapp e seus congêneres. Autorizou-se, ainda, a realização de perícia nos aparelhos pela Polícia Científica do Paraná. Em 25/08/2020 foram apreendidos diversos bens (aparelhos celulares, pen-drives) em 8 locais distintos. Não se teve notícia de pedidos de restituição até 03/01/2024.

1.22. Processo nº 0049091-09.2021.8.16.0000 - (2ª Câmara Criminal do TJPR).

Pedido de restituição de um notebook apreendido no dia 05/05/2021 no bojo da Operação Metástase3, sendo ajuizada a restituição em 11/08/2021. Dentre os diversos bens apreendidos em cumprimento da ordem expedida, estava um notebook que pertencia à filha do investigado (sem relação com a investigação). A Subprocuradoria de Justiça para Assuntos Jurídicos manifestou-se favoravelmente ao pedido de restituição, informando sobre a efetivação do exame pericial nos equipamentos de informática e que tais objetos não guardavam mais interesse para a investigação. Em face da "desnecessidade do bem para o andamento da investigação", após as perícias, em 26/10/2021, o TJPR mandou restituir um HD e um notebook ao titular.

Conforme foi visto acima, dos 22 processos de busca e apreensão analisados, 10 tiveram início através de pedido da Autoridade Policial, 10 por meio de pedido apresentado por representantes do Ministério Público, 1 decorreu de flagrante delito e 1 por causa de um pedido formulado pela vítima, conforme apresentado no gráfico abaixo:

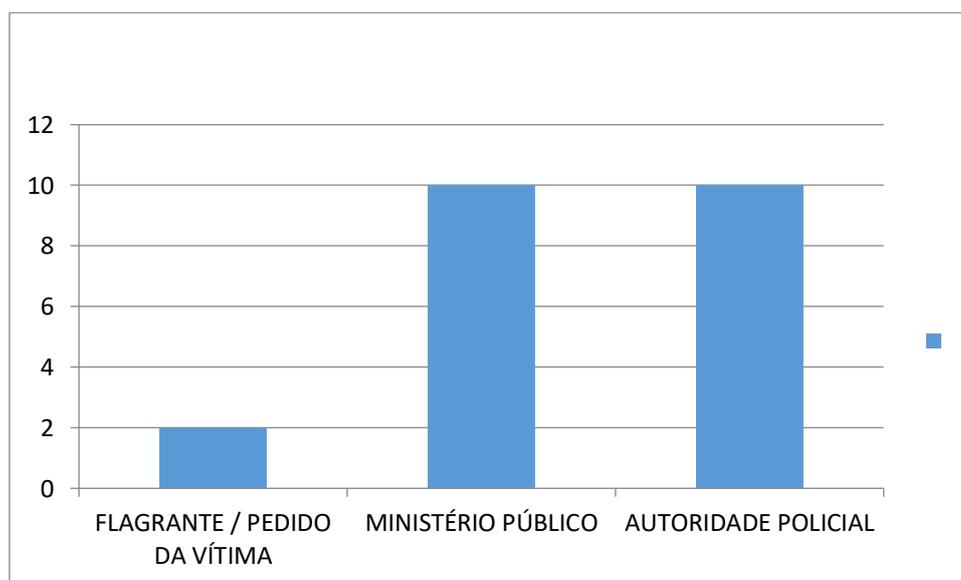


Gráfico 1

³ A operação conduzida pelo MPPR investiga a atuação de uma organização criminosa suspeita de praticar crimes de peculato e falsidade ideológica a partir de desvios na área da saúde no Município de Umuarama/PR, além de fraudes diversas.

Também é interessante destacar os delitos que mais apareceram na amostra examinada. As ações descritas na lei de drogas foram as que despontaram nas investigações nas quais houve o cumprimento de decisão judicial de busca e apreensão. Em seguida, vieram os delitos de corrupção (ativa e passiva) e estelionato. A ver:



Gráfico 2

2 O INSTITUTO SUÍÇO DA SELAGEM

Para permitir a análise dos dados acima visitados, sob a perspectiva do direito suíço, é importante discorrer sobre o instituto suíço da selagem. O Código de Processo Penal (CPP) suíço, no capítulo destinado à busca e apreensão, trata do direito de selagem (ou sigilação) cujo exercício deriva, dentre outros, dos princípios *in dubio pro sigilo* e *nemo tenetur se detegere*. Com isso, o CPP suíço contém disposições que visam garantir ao investigado, mas também a terceiros afetados por uma decisão cautelar, o direito de pedir ao juiz competente (dentro de um modelo trifásico e de duplo juiz) que objetos de sua escolha sejam selados, tais como: tablets, agendas físicas, aparelhos celulares, computadores, HDs, dentre outros. Se o titular do direito requerer a sigilação, normalmente por meio de pedido encaminhado ao Tribunal de Medidas Coercitivas (TMC), referidos objetos não poderão ser acessados pelos órgãos de repressão estatal, nem por terceiros, ao menos até que nova decisão judicial seja proferida. Cabe pontuar que no modelo suíço o Ministério Público toma decisões na fase investigativa, expedindo e cumprindo os próprios mandados ou encaminhando-os diretamente para a autoridade policial.⁴ A rigor, o que se obtém com isso é a velocidade para a apreensão, com congelamento do acesso e controle judicial da legalidade da obtenção da prova *ex post*. É útil para a investigação, sem o comprometimento de garantias individuais do investigado. Neste modelo, o TMC tem competência para julgar as causas que envolvem os direitos fundamentais das partes, os quais também têm status constitucional na Suíça, notadamente os direitos relacionados à vida privada e aos segredos profissionais.⁵ Este procedimento é regulado pelo artigo 241 e seguintes do CPP. As buscas e os exames são, em regra, ordenados pelo próprio Ministério Público, nos termos do art. 198 do CPP suíço, e são objeto de mandado escrito (art. 241, al. 1, do CPP suíço) que deve conter a qualificação da pessoa que é alvo da medida e/ou a descrição das instalações, documentos ou objetos de interesse da investigação. Em casos urgentes, os mandados podem ser expedidos oralmente, mas devem ser confirmados por escrito depois. Não há unanimidade, mas a grande maioria dos pesquisadores admite a selagem como medida provisória, cujo objetivo é evitar que os documentos ou registros que acabaram de ser apreendidos sejam revistados, examinados ou utilizados de qualquer maneira pelas autoridades penais. Consoante afirma Depeursinge (2020, p. 400): “o círculo de pessoas admitidas a requerer a selagem deve se confundir com o círculo de pessoas que podem se opor ao seqüestro” (tradução nossa). Significa que a medida atende não apenas os interesses da pessoa investigada, mas aqueles de terceiros afetados pela decisão judicial cautelar, a exemplo do que ocorre no direito processual penal brasileiro.

⁴ O Ministério Público conduz o procedimento preliminar, investiga as infrações penais e, se for o caso, endereça uma acusação formal ao investigado, sustentando-a posteriormente.

⁵ Informações obtidas através de comunicação pessoal do autor com a Prof^a. Dra. Camille P. Depeursinge na Faculdade de Direito, Ciências Criminais e Administração Pública da Universidade de Lausanne, em 17 de fevereiro de 2023.

De acordo com a versão alemã e a publicação italiana do CPP suíço no que diz com o exercício do direito de selagem (art. 248), apenas quem detinha a coisa apreendida ou seqüestrada tinha legitimidade para se opor à persecução penal. Uma parcela da doutrina seguia esta interpretação da lei. Todavia, na versão francesa do CPP suíço, utilizava-se o termo interessado, a permitir a interpretação no sentido de que qualquer pessoa interessada poderia invocar e, portanto, fazer valer esse direito (Moreillon, 2016, p. 816). Exemplo: instituições financeiras. Esta é também a interpretação que adotava o Tribunal Federal suíço, estendendo a legitimidade para qualquer pessoa que tivesse interesse jurídico na coisa apreendida. A partir de 1º de janeiro de 2024, com a reforma parcial do CPP, foi sanada esta controvérsia, pois o código estendeu expressamente, tanto ao possuidor, quanto ao titular do direito, a legitimidade para requerer a selagem. Uma vez requerida, o material apreendido passa das mãos do Ministério Público para o Poder Judiciário, que deve zelar pela integridade do quanto foi apreendido a partir daí. Neste momento não poderão ser feitas perícias, espelhamento dos dados armazenados em dispositivos encontrados, dentre outras medidas, por absolutamente ninguém, até que haja autorização judicial provocada por pedido escrito da autoridade da persecução penal. E se não for deferido o pedido de levantamento da selagem ou, eventualmente, se não tiver sido formulado pela autoridade da investigação, imediatamente a discussão se encerra e o material é devolvido ao titular.

O exercício desse direito assegura a legalidade da produção das provas e mantém a cadeia de custódia das provas colhidas, dá segurança jurídica para as decisões, reverencia a privacidade e a intimidade das pessoas afetadas pela decisão, com status constitucional (art. 13.1 e 13.2, da Constituição Federal da Confederação Suíça⁶), acautela os segredos profissionais e bancários e, finalmente, evita arbitrariedades e anulações de processos (mazelas não raro observadas no sistema de justiça criminal brasileiro). Afinal, este procedimento de sigilamento tutela os interesses do investigado, garantindo-lhe de fato um contraditório antecipado, mas também tutela os interesses do próprio Estado, legitimando o pleno exercício do jus puniendi.

O que se vê no Brasil – o que é causa de inquietação (ao menos a partir do ponto de vista de alguém que vivencia o cotidiano da advocacia criminal) – são decisões de acautelamento de material probatório produzidas de forma pouco específica. O material apreendido fica exclusivamente nas mãos das autoridades de repressão e de acusação. Muitas vezes bens que não guardam relação com a investigação são apreendidos e vasculhados sem limites. Na grande maioria dos casos os bens ficam apreendidos até o final do processo. E o modelo de distribuição de justiça penal contempla, ao menos até a efetiva implantação e funcionamento do juiz das garantias, um único juiz que atua em todas as fases do processo. No tocante ao conteúdo dos mandados de busca e apreensão, o que normalmente ocorre é a generalidade com que a questão, sensível como é, vem sendo tratada.

3 PROBLEMAS QUE PODERIAM SER RESOLVIDOS COM O MODELO SUÍÇO

A análise dos dados permitiu identificar alguns problemas que poderiam ser corrigidos com o modelo comparado. Houvesse a possibilidade de se invocar o direito à sigilamento, em alguns casos analisados acima, o desfecho poderia ser outro. Segundo o modelo suíço, dever-se-ia dar ciência aos investigados acerca do teor da imputação criminal, bem como, fornecer-lhes, previamente à eventual exploração do material apreendido, a informação sobre o seu direito de requerer o congelamento da prova. E na hipótese de apreensão de bens pertencentes a terceiros pessoas que não são investigadas, seria impositivo dar-lhes, igualmente, ciência prévia à exploração do material apreendido. De fato, se se tratasse do modelo comparado, haveriam de informar aos investigados os seus direitos e deixá-los consultar os autos (conforme disciplina o art. 248 al.2; e art. 248a al.2, ambos do CPP suíço). Uma vez advertidos acerca dos seus direitos, os investigados poderiam evitar que dados estritamente pessoais fossem acessados (através de um requerimento de selagem), notadamente porque é ônus da parte investigada auxiliar as autoridades judiciárias quanto à seleção e triagem do material apreendido. Em nenhum caso este procedimento foi observado.

Ademais, se fosse empregado o procedimento cautelar comparado, a análise efetiva sobre o material apreendido seria precedida de controle judicial. Em face do princípio in dubio pro sigilo, não seria permitido, logo de partida, o acesso às conversas via Whatsapp e assemelhados, como visto em diversos processos. Nesse ponto, interessante destacar que no processo n. 0001273-09.2021.8.16.0082 (Vara Criminal de Formosa do Oeste) o juiz postergou a análise do pedido de autorização de acesso aos dispositivos eletrônicos localizados e apreendidos, em conduta jurisdicional elogiável e que se assemelhou à função do juiz dos selos do processo penal suíço. E no processo n. 0000762-83.2021.8.16.0155 (Vara Criminal de São Jerônimo da Serra) a postura da magistrada também fugiu do padrão de fluxo processual observado na amostra do TJPR que serviu de base para o texto, e aproximou o procedimento adotado ao modelo europeu aqui comparado. A adequada postura da juíza ao exigir que fosse justificado o acesso aos dados protegidos e armazenados em dispositivos eletrônicos não prejudicou os interesses da persecução penal, tampouco

⁶Disponível em: Cst. | RS 101 – Constitution fédérale de la Conf... | Fedlex (admin.ch)

afastou as garantias constitucionais asseguradas ao investigado enquanto sujeito processual de direitos e deveres. Cabe enaltecer, igualmente, a condução do processo n. 0000862-82.2022.8.16.0129 (1ª Vara Criminal de Paranaguá), em que a juíza postergou a análise do pedido de autorização para acesso ao conteúdo dos dados extraídos de aparelhos e conversas registradas no WhatsApp para depois de realizadas as buscas. Sem prejuízo para a persecução penal, respeitaram-se as disposições constitucionais e legais concernentes. Embora não tenha propriamente afiançado o contraditório antecipado, a juíza exerceu um controle – ex ante – efetivo sobre a admissibilidade dos elementos de informação obtidos com a diligência e daquilo que vai ser posteriormente valorado, em postura que se destaca em relação aos demais processos analisados. É dizer: agiu como garante, de forma a assegurar a licitude e, sobretudo, a credibilidade da prova que será introduzida em eventual processo penal, assemelhando-se ao que se discute em relação ao modelo suíço.

Quanto à demora para a análise dos dispositivos apreendidos, destaque para o processo n. 0005813-66.2015.8.16.0129 (1ª Vara Criminal de Paranaguá), que aguarda há nove anos o encerramento das perícias. Ele teria outro desfecho no modelo suíço, porquanto não se admite tamanha demora para a análise de dispositivos apreendidos, sob pena de se garantir a imediata restituição dos bens aos interessados. É justamente isto que o direito à sigilação do modelo suíço repele. Para o TF suíço, é inadmissível que bens e/ou documentos apreendidos sejam deixados nas mãos das autoridades persecutórias, sem garantias quanto ao transporte, armazenagem e documentação dos elementos coletados:

importa referir que esta forma de proceder, independentemente da razão invocada, contraria as garantias que o procedimento de selagem deve assegurar, ou seja, a retirada dos documentos referidos no pedido de lacre da disponibilidade das autoridades penais, da qual a polícia faz parte (art. 12, alínea a, do CPP). (ATF 1B_443/2018, de 28 de janeiro de 2019)⁷

Para além de tudo, em mais de um caso analisado verificou-se que as autoridades de repressão criminal brasileiras não foram capazes de examinar os dispositivos apreendidos. Sem a tecnologia adequada para a exploração e espelhamento de dados, o investigado fica à mercê do imponderável e da sorte do Estado quanto à guarda de suas informações. Não há garantia de respeito a um prazo razoável de tramitação da medida cautelar, tampouco existe garantia de que os dados apreendidos e armazenados estejam seguros. A propósito, a Suprema Corte suíça considera que vícios como este constituem um grave erro (Acórdão do Tribunal Federal 1B_432/2021).⁸ Nestes casos pode-se imaginar que no procedimento comparado a proporcionalidade e a razoabilidade quanto ao prazo para exploração dos dispositivos apreendidos, próprias da sigilação, seriam invocadas para justificar possível anulação da medida.

No caso em que um advogado foi alvo da busca e apreensão, caberia um pedido de selagem do aparelho celular apreendido até ulterior controle da legalidade da obtenção da prova (controle ex post) – se provocado por pedido de levantamento dos selos. A razão é simples: o fato de se tratar de um advogado justifica maior cautela quanto ao sigilo profissional e os dados que estavam armazenados no aparelho. O dia-a-dia da profissão revela que boa parte das comunicações entre advogados e clientes se dá por meio de aplicativos de mensagem instalados em telefones móveis. No contexto brasileiro o sigilo é assegurado pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Constituição Federal (art. 5º, incs. XIII e XIV). A esse respeito a Lei nº 14.365/2022 promoveu alterações no Estatuto da Advocacia e da OAB, sobretudo no tocante ao cumprimento de buscas e apreensões em escritórios de advocacia. A legislação brasileira conseguiu se aproximar pela primeira vez do modelo de sigilação do sistema de investigação preliminar suíço, na medida em que se aperfeiçoou a regulação do sigilo do conteúdo de documentos, mídias e objetos não relacionados à investigação, assim como a proibição, por um representante da OAB, de que estes elementos sejam analisados, fotografados, filmados, retirados ou apreendidos no escritório de advocacia. Na jurisprudência suíça percebe-se a semelhança, consoante decisão do TF:

Nos processos penais, os documentos devem ser objeto de uma busca com a maior proteção possível dos segredos privados, devendo ser mantido o segredo oficial e profissional. Se o titular dos papéis se opuser à busca, os papéis são lacrados e guardados, e a Câmara de Recursos do Tribunal Federal Criminal decide sobre a admissibilidade da busca. (ATF 1B 432/2021, de 28 de fevereiro de 2022). Disponível em: 1B_432/2021 - 28/02/2022 - Processo penal - Processo penal; Desselagem (weblaw.ch).

Na Suíça, a autoridade competente para levantar os selos também verifica se os documentos selados são relevantes para a investigação em curso. Nesta fase, a autoridade deve se render aos princípios da proporcionalidade e da utilidade potencial (deve verificar se os dados congelados estão relacionados e se têm – ou não – utilidade potencial

⁷https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F28-01-2019-1B_443-2018&lang=de&type=show_document&zoom=YES& .

⁸Disponível em: 1B_432/2021 28.02.2022 - Tribunal fédéral (bger.ch).

para a investigação). Neste momento, ainda não se fazem perícias e, tanto a autoridade que pede o levantamento dos selos, como o titular dos documentos selados devem fornecer, motivadamente, suas as razões sobre a possível relevância ou falta de utilidade dos documentos colocados sob sigilo (Trajilovic, 2023, p. 42).

No que diz com a cadeia de custódia das provas, a má gestão das provas colhidas enseja dúvidas e insegurança quanto à qualidade da prova e das decisões tomadas com fundamento nesta prova. Foram encontrados casos em que a má gestão das provas foi determinante para o fracasso da medida. O fenômeno do fishing expedition, traduzido na investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, em boa medida foi observado, consentido e legitimado nos processos examinados. No direito penal suíço, contudo, discussões sobre eventual desvirtuamento da finalidade do ato, que poderiam ocorrer em face da autorização judicial genérica para "colheita de elementos fortuitamente encontrados", seriam travadas tão logo fosse exercido o direito ao sigilo (mesmo porque o fishing expedition admite exceções) evitando discussões infundáveis sobre a prova.

CONCLUSÕES

Através da análise feita, foi possível alcançar algumas conclusões. Em primeiro lugar, viu-se que o juiz dos selos do Direito suíço exerce função semelhante à que se espera do juiz das garantias no Brasil. Em ambos os sistemas busca-se tutelar os direitos fundamentais individuais e poupar a imparcialidade dos magistrados. Um dos objetivos da aposição de selos é garantir que o juiz da instrução não tomará conhecimento dos dados introduzidos nos autos da investigação criminal antes que um juiz ou um tribunal - *latu sensu* - diferente possa decidir sobre a admissibilidade e o acesso aos dados.

O único processo em que se vislumbrou comportamento judicial verdadeiramente compatível com o procedimento suíço de aposição dos selos, o que foi positivo constatar, foi o pedido de Busca e Apreensão nº 0000762-83.2021.8.16.0155, da Vara Criminal de São Jerônimo da Serra/PR. A busca foi deferida, porém a análise sobre a exploração de dados foi postergada para o momento em que o Ministério Público indicasse, motivada e precisamente, de quais bens desejava a extração de dados.

No tocante ao conteúdo dos mandados de busca e apreensão expedidos, o que se viu foi a generalidade e a superficialidade com que os direitos fundamentais foram tratados. As autorizações são demasiadamente abertas, o que pode dar margem a excessos. Foi identificado um caso, em investigação que apurou o tráfico ilícito de drogas, em que houve autorização do juiz para colheita de elementos "fortuitamente encontrados" no local da busca, da mesma forma em que ocorre com o que se convencionou chamar de fishing expedition, ou seja, o vasculhamento de todo o conteúdo do celular apreendido ou a continuidade da busca e apreensão depois de obtido o material objeto do mandado.

A chancela para o acesso irrestrito aos dados foi observada em quase todos os casos analisados. Isto reflete bem a lógica que regula as decisões cautelares penais proferidas no contexto analisado. Como consequência destes exemplos de fluxo processual pesquisados, as autoridades penais recebem ampla liberdade, outorgada judicialmente, para acesso e extração de quaisquer dados, indefinidamente no tempo, por conta própria, o que pode ensejar violações a direitos individuais fundamentais.

Os órgãos que são encarregados de explorar os elementos de informação colhidos durante o cumprimento de um mandado de busca e apreensão são diversos, mas sempre pertencentes ao Estado. Foi visto que ora os bens são encaminhados à autoridade policial, ora à Polícia Militar, ora ao Ministério Público, ora a quem quer que seja, mas sempre sem controle efetivo.

Em um dos feitos em que se apura a prática de delitos de corrupção e de crimes ambientais previstos na Lei nº 9.605/98 (processo nº 0005813-66.2015.8.16.0129), a decisão da busca e apreensão foi proferida em 2015 (há 9 anos). Até o momento, contudo (jan/2024), não foram concluídas as perícias, inobstante o encerramento da instrução processual declarado pelo juiz e o fato de que o processo já se encontra "concluso" para a prolação da sentença.

Finalmente, a investigação realizada permitiu reforçar as hipóteses advindas da atividade profissional do mestrando, enquanto advogado que atua na área penal. Hipóteses que, parcialmente, foram vislumbradas em decisões judiciais. Pode-se concluir desta forma que, em praticamente todos os casos analisados, com o auxílio dos dados estatísticos fornecidos pelo TJPR, o instituto da selagem do direito processual suíço seria eficazmente empregado, de modo a permitirmos observar sensível aprimoramento do nosso sistema de justiça penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

DEPEURSINGE, Camille Perrier. Code de Procédure Pénale Suisse annoté. Ed. Helbing Lichtenhahn, 2e édition. Bâle, 2020.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães e TORON, Alberto Zacharias. Código de Processo Penal Comentado – 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2021.

GUISAN, Alexandre. Procédure de scellés, copie-miroir des données et inexploitabilité des preuves (Arrêt TF 1B_432/2021 du 28 février 2022), in: <https://www.crimen.ch/95/> du 7 avril 2022. Acesso em : 30 abr. 2022.

HARARI, Corinne Corminboeuf. Révision du CPP, quelles nouveautés? Documento acessível a membros da Ordem dos Advogados da Suíça (OAS), cujo acesso foi disponibilizado ao mestrandu por Nick Guntersweiler, secretária-geral da OAS, in Revue de l'avocat, número 3/2023, de 20 de março de 2023.

MOREILLON, Laurent; PAREIN-REYMOND, Aude. Code de Procédure Pénale (petit commentaire). Ed. Helbing Lichtenhahn, 2e édition. Bâle, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. Curso de Processo Penal. 7. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Da Busca e da Apreensão no Processo Penal – 2. ed., rev., atual e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SUÍÇA. Constituição Federal da Confederação Suíça. Disponível em: Cst. | RS 101 – Constitution fédérale de la Conf... | Fedlex (admin.ch).

SUÍÇA. Código de Processo Penal suíço. Disponível em: RS 312.0 – Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP) (admin.ch).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, volume 3 – 34. ed. rev. e de acordo com a Lei nº 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRAJILOVIC, Daniel (éd.). Droit pénal et procédure pénale – Rétrospective 2022, iusNet DOSSIER, Genève /Zürich. Schulthess – Éditions Romandes, 2023.

TRIBUNAL FEDERAL SUÍÇO. Disponível em: <https://www.bger.ch/fr/index.htm>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/>.