PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

SENSORIAMENTO REMOTO E DIREITO À INTIMIDADE

MÁRIO ANTÔNIO CONCEIÇÃO

Belo Horizonte
2011

MÁRIO ANTONIO CONCEIÇÃO

SENSORIAMENTO REMOTO E DIREITO À INTIMIDADE

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica De Minas Gerais como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito Público Internacional.

Orientador: Professor Doutor Leonardo Nemer Caldeira Brant

Belo Horizonte
2011

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Conceição, Mário Antonio
C744s Sensoriamento Remoto e Direito à Intimidade. / Mário Antonio Conceição. Belo Horizonte, 2011.
277 f.: il.

Orientador: Leonardo Nemer Caldeira Brant
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Sensoriamento Remoto. 2. Espionagem. 3. Dignidade. 4. Direito a privacidade. I. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 341.4:528.7

Mário Antônio Conceição

Sensoriamento remoto e Direito à intimidade

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito Público internacional.

_____

Leonardo Nemer Caldeira Brant (Orientador) – PUC Minas

_____

_____

Belo Horizonte, 18 de março de 2011

RESUMO

O objeto da tese foi investigar a relação entre o Sensoriamento remoto e Direito à intimidade[1]. O objetivo foi examinar o impacto do uso sensoriamento remoto por satélite[2], cada vez mais frequente, sobre os direitos humanos com especial atenção para o direito à intimidade. O problema (a inquietação) que motivou a realização da pesquisa foi saber se o uso dessa tecnologia ameaça ou viola de alguma forma os direitos humanos, como e quais limites é possível adotar para assegurar o seu uso adequado. A análise de atos internacionais qualificados como "Soft Law" e "Hard Law" foi realizada nos limites do necessário para o avanço da presente pesquisa identificando dispositivos internacionais e nacionais, onde o direito à intimidade é previsto. O trabalho apontou um leque de possibilidades de emprego do sensoriamento remoto por satélite evidenciando sua capital importância no mundo do século XXI. Desde o início, teve-se a pretensão de provocar reflexões, debates e propor definição para o sensoriamento remoto à luz do respeito ao direito à intimidade. O exame de mecanismo que possa controlá-lo face o direito à intimidade e a compreensão do significado da intimidade como elemento da dignidade da pessoa humana, condição de existência do indivíduo, foram também examinados propondo-se uma (re)leitura do direito à intimidade e mecanismo que solucione a tensão existente entre o direito á intimidade e o interesse público. A pesquisa foi realizada sob uma perspectiva internacionalista sem olvidar da interação que o assunto guarda com a Teoria dos Direitos Fundamentais. Examinou-se ainda conceitos como casa e inviolabilidade, intimidade em sistemas estrangeiros e teorias tradicionais que fundamentam a sua proteção. A validade do sensoriamento remoto por satélite foi estudada, como meio de prova, no processo penal brasileiro. Propostas de mecanismos preventivos e repressivos ao uso indevido do sensoriamento foram apresentadas. Ao final da pesquisa foram respondidas indagações acerca da ameaça e violação da intimidade por essa tecnologia.

Palavras-chaves: Sensoriamento remoto. Possibilidades de uso. Liberdade de

[1] Usaremos essa terminologia ao invés da privacidade, apesar de autores como Peter Häberle preferirem o termo privacidade.

[2] O uso da vigilância aérea, imagem termal, e imageamento por satélite são compreendidos como sensoriamento remoto e vem sendo usados como métodos de investigação e na *enforcement law*.

exploração. Espionagem. Reconhecimento. Tratado espacial. Resolução 41/65, AG da ONU. *Soft-law*. *Hard-law*. Dignidade. Direito à intimidade. Limites. Núcleo. Princípio da adequação. Necessidade. Legalidade. Sociedade democrática.

ABSTRACT

The object of this thesis was to investigate the relationship between remote sensing by satellite techology and the Right of privacy. The objective was to examine the impact of using remote sensing, increasingly frequent on Human Rights with special attention to the right to privacy. The problem (a concern) that motivated the research was whether the threat or use of this technology somehow violates the human rights, and which limits how you can take to ensure its proper use. The analysis of international acts that qualify as "Soft Law" and "Hard Law" was held within the limits necessary for the advancement of this research by identifying international and domestic devices, where the right to privacy is expected. The work shows a range of employment opportunities in remote sensing indicating its importance in the world capital of the XXI century. From the beginning, had to pretend to provoke reflection, debate and propose setting for Remote Sensing. The review mechanism that can control it over the right to privacy and understand the meaning of intimacy as an element of human dignity, condition for the individual, we also examined the proposition of a (re) reading of the right to privacy and mechanism to resolve the tension between the right to privacy and public interest. The research was conducted under an internationalist perspective without forgetting the interaction that the matter has to the Theory of Fundamental Rights. It was also examined during the research concepts as home, inviolability, privacy in foreign systems and traditional theories that underlie its protection. The validity of satellite remote sensing has been studied, as evidence in criminal proceedings in Brazil. Proposals for preventive and enforcement mechanisms to the improper sensing were presented. At the end of the survey questions were answered about the threat and violation of privacy by this technology.

Keywords: Remote sensing. Uses. Freedom of exploration. Espionage. Recognition. Space Treaty. Resolution 41/65, UN General Assembly. Soft-law. Hard-law. Dignity. Right to privacy. Limits. Nucleus. Adequacy. Necessity. Legality. Democratic society.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1- Sensoriamento remoto passivo.....17
FIGURA 2- Sensoriamento remoto ativo.....18
FIGURA 3- Desmatamento - *corte raso* 1 - 59
FIGURA 4- Desmatamento - *corte raso 2* - 59
FIGURA 5- Desmatamento - *corte raso* 3 - 60
FIGURA 6- Desmatamento – *corte raso* 4-.....60
FIGURA 7- Diferentes estágios de degradação.....62
FIGURA 8- Operação Murambatsvina.....68
FIGURA 9- Operação Murambatsvina..... .69
FIGURA 10 – Uso de artilharia no Sri Lanka.....71
FIGURA 11 – Uso de artilharia em área residencial..... 71

LISTA DE SIGLAS

AG – Assembleia Geral

AAAS-American Association for the Advancement of Science

C.I.J – Corte internacional de Justiça

CBERS- China Brazil Earth Resources Satellite

CCD - Charge-Coupled Device

CF-Constituição federal

CFR-Commerce and Foreign Trade

CNES-Centre National D´Études Spatiales

DEA-Drug Enforcemente Administration

DEGRAD-Mapeamento da degradação florestal na amazônia brasileira

DETER-Detecção de desmatamento em tempo real

DSP-Defense Support Program

EC-Emenda constitucional

EMFA-Estado-Maior das Forças Armadas

ERTS – Earth Resources Technology Satellite Program

FLIR-Forward Looking Infra-Red

FR-Federal Register

GEOSS- Global Earth Observation System of Systems

HRW- Human Rights Watch

IBAMA-Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

ICMBIO-Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

ICCPR- International Covenant on Civil and Political Rights.

IFN-Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty

INCRA-Instituto de Colonização e Reforma Agrária

INPE-Instituto de Pesquisas Espaciais

ITU – International Telecommunication Union

LANDSAT- Earth Resources Technology Satellite

LTTE- The Liberation Tigers of Tamil Eelam

MCTL- Militarily Critical Technologies List

MIDAS – Model of a Missile Defense Alarm System

MODIS - Moderate Resolution Imaging Spectroradiometer

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN- Organização do Tratado do Atlântico Norte

PNUD-Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PRODES-Projeto de estimativa do desflorestamento da amazônia

RCMP-Royal Canadian Mouted Police

SAMOS- Satellite and Missile Observations System

SBIRS-Space-Based Infrared System by Lockheed Martins/Boing

SIPAM- Sistema de Proteção da Amazônia

SIVAM-Sistema de Vigilância da Amazônia

SPOT-Satellite Pour l´Observation de la Terre

TIC-Tecnologia de Informação e Comunicação

TIROS - Television Infrared Observation Satellite

UN- United Nations

UNCOPUOS- United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space

WFI- Wide Field Imager

WRC- World Radiocommunication Conference

WTDC- World Telecommunication Development Conference

ZLHR- Zimbabwe Lawyers for Human Rights

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9

2 SENSORIAMENTO REMOTO 13
2.1 Do Sensoriamento Remoto 13
2.1.1 Definição 13
2.1.2 A evolução da técnica 18
2.1.3 Espionagem e sensoriamento 23

2.2 Da normatividade 27
2.2.1 Internacional 27
2.2.1.1 Soft Law (Resoluções, Princípios sobre o sensoriamento remoto de 1986 e Documentos da União Internacional de Telecomunicações) 30
2.2.1.2 Hard Law (Carta da ONU, Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a lua e demais corpos celestes. 42
2.2.2 Nacional. 47
2.2.2.1 No Brasil. 47
2.2.2.2 Nos EUA 49
2.2.2.3 Na França 51
2.3 Algumas possibilidades de uso 53
2.3.1 Sensoriamento, meio ambiente e catástrofes naturais 53
2.3.2 Sensoriamento e Direitos humanos 66
2.3.3 Sensoriamento e Segurança 72
2.3.3.1Internacional 72
2.3.3.2 Nacional 74
3 DIREITOS HUMANOS 78
3.1 O Direito à intimidade numa perspectiva internacionalista 78
3.1.1 A gênese do direito à intimidade 78
3.1.2 A dignidade da pessoa humana 89
3.1.3 O direito à intimidade: 94
3.1.3.1 A dupla dimensão do direito à intimidade 98
3.1.3.1.1 A dimensão subjetiva 98
3.1.3.1.2 A dimensão objetiva 99
3.1.4 A doutrina do “castelo” 101
3.1.5 A doutrina dos “campos abertos” 105
3.1.6 As proteções internacionais 107
3.1.6.1 O Sistema da Organização das Nações Unidas 108
3.1.6.1.1 Os meios não jurisdicionais de proteção 109
3.1.6.1.2 Os meios jurisdicionais de proteção 112
3.1.6.2 O sistema do Conselho da Europa 116
3.1.6.3 O sistema do Pacto de San José. 119
3 2 Limites ao direito à intimidade 124
3.2.1 Gerais 124

3.2.1.1 Por atuação legislativa 127
3.2.1.2 Por atuação judicial 129
3.2.2 Específico 133
3.2.2.1 A inviolabilidade do domicílio 133
3.2.2.2 A inviolabilidade das comunicações e a intimidade 135
3.2.3 O princípio da adequação e a proibição de ato invasivo 138
3. 3 O Direito à intimidade no direito comparado 140
3.3. 1 O direito à intimidade nos EUA 141
3.3.2. O Direito à intimidade na França 143
3.3.3 O Direito à intimidade no Brasil 145
3.4 Estudo de casos paradigmáticos 148
3.4.1 Nos EUA 148
3.4.2 Na França 167
3.4.3 No Brasil 172
3.4.4 Jurisprudência internacional 176

4 O SENSORIAMENTO REMOTO AMEAÇA/VIOLA O DIREITO À INTIMIDADE? 1811
4.1 A intimidade ameaçada 182
4.1.1 A tecnologia e a mutação do direito à intimidade 187
4.1.2 O uso do sensoriamento remoto em lugares públicos 190
4.1.3 Mecanismos preventivos contra o abuso do uso 192
4.2 A intimidade respeitada 196
4.2.1 A constitucionalização e “convencionalização” do direito à intimidade... 197
4.2.2 O uso do sensoriamento remoto no processo penal brasileiro 202
4.2.3 O sensoriamento remoto e a intimidade: conciliação possível? 205

5 CONCLUSÕES 214

REFERÊNCIAS 225

ANEXOS 242

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve por objeto investigar a relação entre o Sensoriamento remoto e Direitos humanos. O objetivo da tese foi examinar o impacto do uso sensoriamento remoto por satélite[3], cada vez, mais frequente sobre os direitos humanos com especial atenção para o direito à intimidade. O problema que ensejou a realização da pesquisa foi saber se o uso dessa tecnologia viola de alguma forma os Direitos humanos. Não se teve a pretensão de repetir exaustivamente conceitos e ideais já consolidados em dissertações e teses sobre direitos humanos e as teorias que explicam a sua existência, posto entender-se ser mais relevante trazer à comunidade acadêmica um problema, uma inquietação que provoque reflexão, debate, soluções ou oportunidade para superação de paradigmas. Como afirmou Einstein citado por Pereira e Vieira (2000,p.18) “a formulação de um problema é mais essencial que sua solução”.

A pesquisa obrigou olhar a realidade por inteiro, a partir de uma nova perspectiva, onde interdisciplinaridade funciona como método de investigação que pressupõe a tentativa de romper o caráter estanque das disciplinas[4] (POMBO, 2004). Para tanto, as noções da disciplina do sensoriamento remoto foram essenciais para estabelecer as bases para a investigação interdisciplinar.

O estudo doutoral deve propor solução para um problema formulando hipóteses que são respostas provisórias às indagações iniciais, o que foi realizado ao se demonstrar a pluralidade de uso sensoriamento remoto e suas consequencias jurídicas.

A contribuição do trabalho que pretendeu ser original ao tema pesquisado procurou ser alcançada com indagações sobre o impacto do uso do sensoriamento remoto sobre os Direitos humanos, com proposta de definição de sensoriamento remoto, uma (re)leitura do direito à intimidade numa sociedade marcada pelo emprego da tecnologia. Para tanto a pesquisa procurou realizar-se sem paradigmas

[3]Existem outras formas de sensoriamento remoto, p.ex, a realizada por via aérea, imagem termal que permite converter radiação (calor) em imagem.

[4] Texto de uma conferência apresentada a convite da Prof. Doutora Ruth Gauer e do o Prof. Doutor Jayme Paviani, no “Congresso Luso-Brasileiro sobre Epistemologia e Interdisciplinaridade na Pos-Graduação”, realizado em Porto Alegre, Brasil, na Universidade Pontifícia do Rio Grande do Sul, nos dias 21, 22 e 23 de Junho de 2004.

ou pelo menos sem aqueles de tipo tão inequívoco e obrigatório.

Foram propostas provisoriamente algumas perguntas (problemas) que serviram de guia para essa investigação como: 1) O que é sensoriamento remoto? 2) Como ele pode usado? 3) O uso do sensoriamento remoto implica em violação aos direitos humanos? 4) Se não, ele contribui então para protegê-los? 5) Há limites para o seu uso? 6) Que conceito deve-se ter da intimidade frente ao sensoriamento remoto? 7) A intimidade é ameaçada ou violada por ele? 8) O Direito Internacional pode contribuir para responder a essas indagações? 9) Como? 10) Qual é o conceito atual de intimidade? 11) Onde ela se revela? 12) Ela merece ser protegida? 13) Por que?

O leque de aplicações do sensoriamento remoto revelou que a técnica ora ameaça ora viola ora protege os direitos humanos. A principal forma de relação entre o homem e a natureza, ou melhor, entre o homem e o meio, é dada pela técnica (Santos, 2009,p.29). Nesse sentido adota-se a definição de que técnica "é o conjunto de meios instrumentais e sociais, com os quais o homem realiza sua vida, produz, e ao mesmo tempo, cria espaço"(Santos,2009,p.29).

A existência de uma complexa interação entre o sensoriamento remoto e o direito, característica do conhecimento científico atual que não se encontra mais confinado numa redoma, revela a ambiguidade de sua natureza. Em determinados momentos, a pesquisa mostrou que a técnica revela-se como ameaça aos direitos humanos, sobretudo quando diz respeito ao direito à intimidade, ponto central de nossa investigação, como se verá no trabalho.

Thomas Kuhn (2006) salienta que a "descoberta de um novo tipo de fenômeno é necessariamente um acontecimento complexo, que envolve o reconhecimento tanto da existência de algo, como de sua natureza".

A necessidade de distinguir os momentos em que o sensoriamento possa afrontar os direitos humanos e o seu impacto sobre o direito à intimidade nos levou a buscar elementos e identificar situações que pudessem testar as hipóteses acima apresentadas. Os resultados foram apresentados na segunda parte desta tese.

A primeira parte do trabalho teve o propósito de apresentar ao leitor as possibilidades de uso do sensoriamento remoto que está incorporado ao cotidiano das pessoas sem que elas percebam, para em seguida investigar o seu impacto na intimidade do indivíduo.

Propõe-se, inicialmente, uma definição de sensoriamento remoto de maneira

a fixar o âmbito de seu emprego. Em seguida examinou-se a normatividade que rege a atividade e o seu uso. Na segunda parte do trabalho foi examinado o conceito tradicional do direito à intimidade e as doutrinas que o tutelam nos sistemas norte-americano, francês e brasileiro. Destacam-se as doutrinas do *castelo* e *campos abertos.* A primeira cunhada no princípio *Man´s house in his castle*, formulado por *Lord Coke*, em 1604, durante o julgamento conhecido como *semayene case*, onde restou assentado que "A casa de um homem é o seu castelo e fortaleza, tanto para sua defesa contra a injúria e a violência, quanto para o seu repouso"[5] como salienta SAMPAIO (1998, p.35). A segunda foi construída pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana no caso *Hester* v. *United States,* 265 E.U 57 (1924) em que se admitiu a possibilidade de policiais adentrarem sem mandado judicial em locais que não fossem considerados como casa ou dependências.

Analisou-se a existência de limites ao direito à intimidade admitindo que em princípio nenhum direito humano é absoluto. Ocorre que a intimidade é elemento da dignidade humana, essencial para a existência do indivíduo, portanto, nesse caso, há que se admitir como existente uma esfera mais íntima da vida privada que, como tal, seja inviolável. A intromissão, ali do interesse público não encontraria justificação, degradando-se este em mera curiosidade (MORSILLO, apud JUNIOR. Paulo José da Costa,1995).

Adentrou-se a seguir ao exame específico do direito à intimidade na inviolabilidade das comunicações. Levou-se em questão os mecanismos usualmente empregados para afastar a proteção à intimidade. Repeliu-se o uso da ponderação de valores, por entender-se estar ancorado num subjetivismo indesejável que não se mostra ser instrumento seguro para solucionar impasses em uma sociedade democrática e complexa como a atual, onde os valores pessoais do julgador não podem, sem um amplo debate, representar o valor de uma sociedade. Propõe-se, então, pensar o problema sob duas perspectivas:

Por um lado, parte-se da idéia de ato invasivo como sendo aquele capaz de chegar através do uso do sensoriamento remoto às entranhas do indivíduo e delas extrair informações de sua intimidade, como pensamento, conversas, comportamentos, informações, preferências ou qualquer outra manifestação que revele a sua singularidade. Para tanto, vale-se da teoria das esferas do direito

[5] The house of everyone is to him his castle and forttress, as wellas his defense agaist injury and violence, as for his repose.

alemão e da jurisprudência francesa que considera o direito à intimidade apenas como um aspecto mais restrito do direito à vida privada, motivo pelo qual se emprega a expressão *intimidade da vida privada* (FARIAS, 1996).

Por outro lado, admite-se a licitude do afastamento da intimidade mediante o emprego do sensoriamento remoto, desde que submetido a um juízo prévio de adequação entre o meio e o fim perseguido consoante a Teoria da Argumentação Jurídica de Klaus Günther. Entende-se haver um limite ao emprego do sensoriamento remoto diante da intimidade que deve ser estabelecido no caso concreto. A fim de se evitar o aniquilamento da dignidade da pessoa da qual faz parte a intimidade, o indivíduo não pode se tornar um ser vazio e sem espírito.

Foram examinados casos paradigmáticos envolvendo o uso de tecnologia e a intimidade que serviram de guia para revelar a relevância do problema identificando-se situações no sistema anglo-saxão (Canadá e EUA) e continental europeu (Alemanha e França) em que o emprego do sensoriamento remoto por satélite pode auxiliar a compreender as implicações de seu emprego.

Ao final foram respondidas indagações acerca da ocorrência de ameaça e violação pelo uso do sensoriamento remoto. Esperamos com este trabalho ajudar na compreensão da repercussão do sensoriamento remoto sobre os direitos humanos especialmente, em face do direito à intimidade e o papel que o direito internacional tem na solução dos impasses surgidos com o seu emprego e regulação através da *Hard Law* e *da Soft Law*[6] (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

[6] O C.I.J no parecer consultivo de 1996, sobre a licitude da ameaça ou emprego de armas nucleares afirmou: “As resoluções da Assembleia Geral, mesmo que não tivessem força obrigatória, podiam por vezes ter um valor normativo”. (Rec.p.354).

2 SENSORIAMENTO REMOTO

2.1 Do Sensoriamento Remoto

2.1.1 Definição

A definição tem no conceito o seu ponto de partida que é integrado por termos (LARA, 2004). O termo é a unidade mínima da terminologia (ISO 704; ISO 1087-1). O termo "sensoriamento" não existe como palavra nos dicionários léxicos, o que já evidencia a dificuldade inicial de compreensão do objeto. Isso não impede, contudo, que o termo seja compreendido como palavra contextualizada no discurso, o que garante uma referência de interpretação. Nesse sentido "...sugere que a palavra, unidade do léxico, constitui um predicado livre, e o termo, como unidade do discurso, um predicado vinculado (LE GUERN, 1989 apud LARA, 2004).

O sensoriamento remoto possui definições diversas, o que evidencia a complexidade da tarefa, talvez explicada pela fase de transição em que se vivencia, pós-modernidade[7] para alguns ou modernidade tardia para outros. Não se tem bem certo o presente, parecendo um transitar por uma zona de penumbra, onde o novo se anuncia sem deixar determinar-se; onde o velho se vê abalado, sem também se ausentar. Entre passado e futuro, mostra-se um presente cintilante que turva a percepção visual da pessoa tal como coloca Santos(2006):

> Se fecharmos os olhos e os voltarmos a abrir, verificaremos com surpresa que os grandes cientistas que estabeleceram e mapearam o campo teórico em que ainda hoje nos movemos viveram ou trabalharam entre o século XVIII e os primeiros vinte anos do século XX, de Adam Smith e Ricardo a Lavoisier e Darwin, de Marx e Durkheim a Max Weber e Pareto, de Humboldt e Planck a Poincaré e Einstein. É possível dizer que em termos científicos vivemos ainda no século XIX e que o século XX ainda não começou, nem talvez comece antes de terminar. E se, em vez de no

[7] O rótulo genérico abriga uma mistura de estilos, a descrença no poder absoluto da razão, o desprestígio do Estado. A era da velocidade. A imagem acima do conteúdo. O efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Vive-se a angústia do que não pôde ser e a perplexidade de um tempo sem verdades seguras. Uma época aparentemente pós-tudo: pós-marxista, pós-kelseniana, pós-freudiana. (BARROSO, 2006, p. 2).

> passado, centrarmos o nosso olhar no futuro, do mesmo modo duas imagens contraditórias nos ocorrem alternadamente. Por um lado, as potencialidades da tradução tecnológica dos conhecimentos acumulados fazem-nos crer no limiar de uma sociedade de comunicação e interativa libertada das carências e inseguranças que ainda hoje compõem os dias de muitos de nós: o século XXI a começar antes de começar. Por outro lado, uma reflexão cada vez mais aprofundada sobre os limites do rigor científico combinada com os perigos cada vez mais verossímeis da catástrofe ecológica ou da guerra nuclear fazem-nos temer que o século XXI termine antes de começar. Recorrendo á teoria sinergética do físico teórico Hermann Haken, podemos dizer que vivemos num sistema visual muito instável em que a mínima flutuação da nossa percepção visual provoca rupturas na simetria do que vemos. Assim, olhando a mesma figura, ora vemos um vaso grego branco recortado sobre um fundo preto, ora vemos dois rostos gregos de perfil, frente a frente, recortados sobre um fundo branco. Qual das imagens é verdadeira? Ambas e nenhuma. E esta a ambigüidade e a complexidade da situação do tempo presente, um tempo de transição, síncrone com muita coisa que está além ou aquém dele, mas descompassado em relação a tudo o que o habita (SANTOS, 2006, p. 13-15).

O sensoriamento remoto refere-se à observação terrestre e aquática à distância através da coleta e análise de informações captadas por meio de sensores.

A doutrina oference outras definições como:

> Ciência de observação à distância" (BARRET & CURTIS *apud* ANTONES, 1996);
>
> Medida à distância da assinatura espectral da superfície da Terra e da atmosfera" (Mather, 1987);
>
> Sensoriamento remoto é o uso de sensores de radiação eletromagnética para registrar imagens do meio físico que possam ser interpretadas de modo a gerar informações úteis." (Curran, 1995);
>
> É a arte e a ciência de estudar a matéria sem ter contacto físico com a mesma, baseando-se somente da interação da radiação eletromagnética com a matéria." (Lillesand & Kieffer, 1994).

Campbell cita outras definições:

> O sensoriamento remoto tem sido variadamente definido basicamente como a arte ou ciência de dizer algo sobre um objeto sem tocá-lo (FISCHER et al *apud* CAMPBELL, 2007, p. 6, tradução nossa)[8];
>
> O sensoriamento remoto é a aquisição de dados físicos de um objeto sem contacto ou contato. (Lintz, SIMONENTT *apud* CAMPBELL, 2007, p. 6, tradução nossa)[9];

[8] Remote sensing has been variously be defined basically as the art or science of telling something about an object without touching it.

> O sensoriamento remoto é a observação do alvo por um dispositivo separado dele por uma certa distância (BARRETT; CURTIS *apud* CAMPBELL, 2007, p.3, tradução nossa)[10].

> O termo “sensoriamento remoto "em seu sentido mais amplo, significa apenas “reconhecimento à distância”. (COLWELL *apud* CAMPBELL, 2007, p. 71, tradução nossa)[11].

> O sensoriamento remoto, embora não precisamente definido, inclui todos os métodos de obtenção de imagens ou outras formas de registros eletromagnéticos da superfície da Terra a uma distância e, o tratamento e processamento dos dados de imagem. O sensoriamento remoto, em seguida, no sentido mais amplo é diz respeito à detecção e gravação de radiação eletromagnética das áreas-alvo no campo de visão do instrumento sensor. Assim, a radiação pode se originar diretamente de componentes separados da área-alvo, que pode ser a energia solar refletida por eles, ou pode ser o reflexo de energia transmitida para a área alvo do próprio sensor (WRITE *apud* CAMPBELL, 2007, pp.1-2, tradução nossa)[12].

> "O sensoriamento remoto" é o termo usado atualmente por um número de cientistas para o estudo de objeto remoto (lunar, terra e superfícies planetárias e atmosferas estelares e fenômenos galácticos, etc) de grande distância. Amplamente definido, o sensoriamento remoto representa a junção de efeitos empregando modernos sensores, equipamentos para processamento de dados, teoria da informação e metodologia de processamento, teoria da comunicação e dispositivos, veículos aéreos e espaciais de carga, e a teoria geral de sistemas e práticas com o objetivo de realizar levantamento aéreo ou o espaço da superfície terrestre (NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES *apud* CAMPBELL, 2007, p.1, tradução nossa).[13]

> O sensoriamento remoto é a ciência de obter informações sobre um objeto a partir de medições feitas a uma distância do objeto, ou seja, sem realmente entrar em contato com ele. A quantidade freqüentemente medida pelo sistema de sensoriamento remoto é a energia eletromagnética proveniente de objetos de interesse, e, embora existam outras possibilidades (por exemplo, as ondas sísmicas, as ondas sonoras, e força gravitacional), nossa atenção está focada em sistemas que quantiquem a

---

9 Remote sensing is the acquisiton of physical data of an object without touch or contact.
10 Remote sensing is the observation of target by a device separated from it by some distance.
11 The term “remote sensing” in its broadest sense merely means “reconnaissance at distance.”;
12 Remote sensing, though not precisely, defined, includes all methods of obtaining pictures or other forms of eletromagnetic records of Earth´s surface from a distance, and the treatment and processing of the picture data...Remote sensing then in the widest sense is concerned with detecting and recording electromagnetic radiation from target areas in the field of view of the sensor instrument. Thus radiation may have originated directly from separate components of the target area; it may be solar energy reflected from them; or it may be reflections of energy transmited to the target area from the sensor itself.
13 “Remote sensing” is the term currently used by a number of scientists for the study of remote objetcts (earth, lunar, and planetary surfaces and atmospheres, stellar and galactic phenomena etc.) from great distance. Broadly defined. remote sensing denotes the join efects of employing modern sensors, data-processing equipment, information theory and processing methodology, communication theory and devices, space and air borne vehicles, and large-systems theory and practice for the purpose of carrying out aerial or space survey of earth´s surface.

> energia eletromagnética (D.A LANDGREBE,QUOTE IN SWAIN AND DAVIS apud CAMPBELL, 2007, p.1, tradução nossa)[14].

Campbell adota a seguinte definição:

> O sensoriamento remoto é a prática de obter informações sobre o solo da Terra e da água de superfície utilizando imagens obtidas a partir de uma perspectiva aérea, utilizando a radiação eletromagnética em uma ou mais regiões do espectro eletromagnético, refletida ou emitida, a superfície da Terra (CAMPBELL, 2007, p. 6, tradução nossa)[15].

Segundo Jensen (1986), o sensoriamento remoto difere de outras técnicas de aquisição de dados sobre recursos terrestres, devido á utilização do sensor, que não está em contato físico direto com o alvo sob investigação.

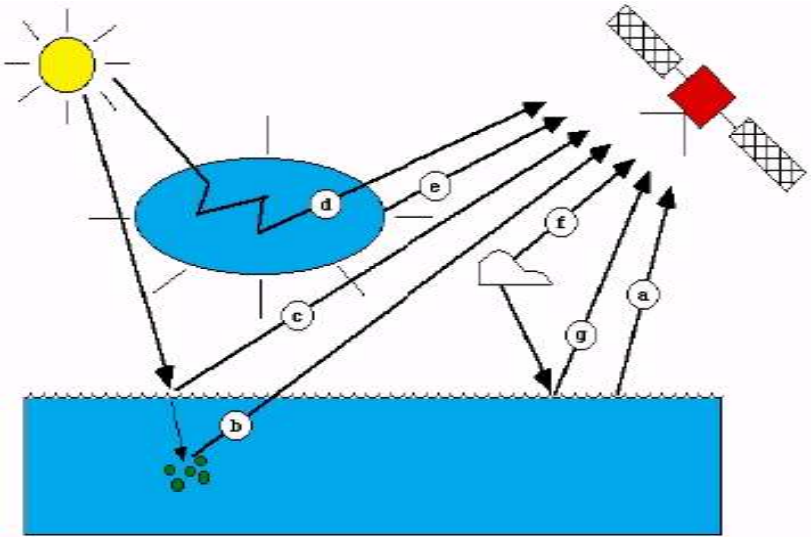
O sensoriamento remoto é uma tecnologia derivada da fotogrametria, criada com a finalidade de apresentar uma terminologia para a técnica de interpretação qualitativa das fotografias, já que a fotogrametria é dividida em duas áreas distintas: a) Fotogrametria métrica, e b) Fotogrametria interpretativa.

O sensoriamento remoto pode ser realizado de três maneiras, dependendo do comprimento da onda da energia e o propósito de estudo. A primeira maneira, a mais simples, capta-se a reflexão da radiação solar da superfície terrestre. Esta forma de sensoriamento usa a energia das porções do espectro visível e do infravermelho próximo. Um exemplo é a fotografia tirada num dia de sol. A segunda maneira é a captação de radiação emitida pela superfície terrestre, que é mais forte no espectro do infravermelho. Esta modalidade exige, entretanto, instrumentos especiais para a captação dessa faixa de comprimento de onda. Cada objeto ou área possui uma assinatura termal própria. Assim uma zona urbana, uma residência, um rio, um lago ou um pasto podem ser identificados através dessa modalidade. Nessas duas modalidades de sensoriamento apresentadas, os instrumentos captam a energia irradiada por uma fonte externa e refletida pela superfície terrestre ou a

[14] Remote sensing is the science of deriving information about an object from measurements made at a distance from the object, i.e, without actually coming in contact with it. The quantity most frequently measured in present-day remote sensing systems is the electromagnetic energy emanating from objects of interest, and althought there are other possibilities (e.g., seismic waves, sonic waves, and gravitational force), our attention ...is focused upon systems which measure electromagnetic energy.

[15] Remote sensing is the practice of deriving information about the Earth´s land and water surface using images acquired from an overhead perspective, by employing electromagnetic radiation in one or more regions of the electromagnetic spectrum, reflected or emitted from, Earth´s surface.

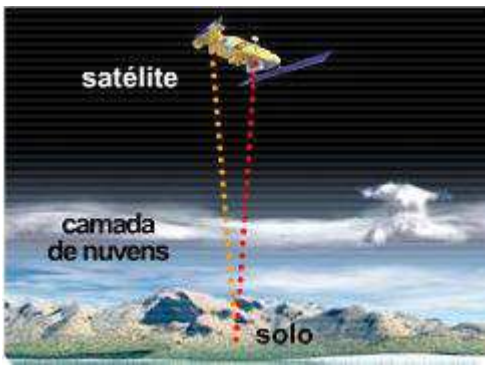
energia emitida pela própria superfície terrestre. É o sensoriamento remoto passivo. A figura (1) ilustra essas modalidades:



Fonte: Adaptado de W.J. Kaufmann, "Universe

Figura 1 – sensoriamento remoto

Há outra modalidade que se realiza mediante emprego de instrumentos que geram a sua própria energia. Eles a irradiam sobre a superfície terrestre que uma vez refletida é por eles captada. É chamado de sensoriamento remoto ativo, pois não depende nem da radiação solar nem da terrestre que pode ser exemplificado pela câmera com flash. Os satélites que empregam essa modalidade são os que usam o radar e o *lidar*[16] através dos quais a energia é irradiada em direção à superfície terrestre, a partir de um avião ou satélite, que uma vez refletida pela superfície é captada e em seguida transformada em imagem (CAMPBELL, 2007). A figura (2) exemplifica o processo:



[16] Acrônimo de "light detection and ranging". A sua aplicação esta baseada no laser que gera uma "luz coerente" para sensoriar a superfície terreste. Somente a partir de 1980, o Lidar começou a ser usado como instrumento de sensoriamento remoto.

Figura 2 – sensoriamento ativo

Os sistemas sensores compõem-se de três partes básicas: 1) subsistema óptico, 2) detecção, e 3) subsistema eletrônico. Os sensores podem ser imageadores (fotográficos e não fotográficos) e não imageadores.

Propõe-se a seguinte definição para o nosso estudo:

Sensoriamento remoto é a captação, ativa ou passiva, e análise de imagens e sons no ambiente terrestre, subterrâneo, aquático e subaquático, através de sensores eletrônicos ou ópticos capazes de emitir ou captar radiação eletromagnética, ondas curtas, sônicas ou termais emitidos por alvos.

2.1.2 A evolução da técnica

O sensoriamento remoto tem os seus primórdios na prática da fotografia iniciada no começo do ano 1800 quando as primeiras experiências foram realizadas. Em 1839, Louis Daguerre (1789-1851) publicou os resultados de seus experimentos tendo sido adotado arbitrariamente, como lembra James Campbell (2007), essa data como marco do nascimento da fotografia. O início da fotografia começara.

A captação de imagens fotográficas da superfície terrestre, a partir de uma plataforma aérea, realizou-se através de um balão em 1858 (CAMPBEL, 2007, p.7). Imediatamente, sucessivos aperfeiçoamentos foram realizados na técnica de fotografia aérea. As imagens aéreas tiradas da superfície terrestre estão entre a primeira definição de sensoriamento remoto.

Em 1909, Wilbur Wrigh pilotando um avião obteve fotos de paisagens italianas próximo a Centocelli. Foi a primeira vez que fotografias aéreas foram tiradas, a partir de um avião (CAMPBELL, 2007). A técnica ainda era rústica mas a versatilidade e capacidade de controlar a velocidade, atitude e direção indicavam o potencial de uso da aeronave como meio de tirar fotográficas da superfície terrestre.

Com a eclosão da Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1918) as fotografias aéreas tornam-se uma rotina especialmente através de aviões cujos equipamentos eram simples (CAMPBELL, 2007).

A importância das fotografias aéreas rapidamente revelou-se, durante o conflito para fins militares. As atividades de vigilância e reconhecimento militar foram evidenciadas, apesar da inexistência de um savoir-faire que somente, após o final do conflito, experimentou rápido desenvolvimento com a criação de técnicas e câmeras fotográficas para uso em avião. A fotogrametria[17] – prática de fazer medições a partir de fotografias – foi aplicada á fotografia aérea, com o desenvolvimento de instrumentos específicos para análise de fotografias aéreas. Nesse contexto, a aplicação das fotografias aéreas em programas de mapeamento topográfico é considerada também como um marco importante.

Lee (1922 apud CAMPBELL, 2007, p. 9) em sua famosa obra *The face of the Earth as Seen from the Air* já vislumbrava no começo do século XIX, o potencial do emprego da fotografia aérea, contudo, não convencia alguns céticos que alegando a imperfeição dos equipamentos e da técnica entendiam-na como de pouca serventia.

Com o advento da grande depressão de 1929-1939 além da conhecida repercussão nos campos econômico e financeiro há registros também de uma crise ambiental em muitas nações (CAMPBELL, 2007).

Os impactos sociais, o desenvolvimento econômico rural, a difundida degradação do solo, a preocupação com as reservas de água justificaram a primeira aplicação governamental do mapeamento aéreo visando arquivar e monitorar o desenvolvimento econômico rural. Nos Estados Unidos, o Departamento de Agricultura e o *Tenesse Valley Authority* empreenderam esforços para o uso da fotografia aérea no planejamento ambiental e desenvolvimento econômico.

A Segunda Grande Guerra Mundial (1939-1945) é considerada um marco em nossa história. Durante este período, o uso do espectro eletromagnético foi estendido para o infravermelho e ondas curtas (além do campo de visão humano). O potencial de uso era latente, pois não havia, naquela época, nem meios nem tempo para operacionalizá-los.

[17] Segundo WOLF (1974), Fotogrametria deve ser definida como a arte, ciência e tecnologia de obtenção de informações sobre os objetos físicos no mundo real e o ambiente, por meio de processos de gravação, medida e interpretação de imagens fotográficas tomadas com câmaras métricas convencionais ou câmaras não métricas, além de modelos de energia eletromagnética radiante.

Com o fim da Grande Guerra, muitos pilotos, operadores de câmera e foto intérpretes assumiram posições de liderança em empresas, instituições científicas e programas governamentais, onde aplicaram suas habilidades em fotografia aérea e sensoriamento remoto na solução dos mais diversos problemas.

O surgimento da Guerra Fria criou ambiente adequado para melhor desenvolvimento de técnicas de reconhecimento, as quais eram guardadas como defesas secretas. Com o advento da exploração espacial, o sensoriamento remoto ganhou relevo, especialmente, no campo militar, que registrou rápidos avanços desde agosto de 1960, com o lançamento do primeiro satélite de vigilância, o satélite Discoverer XIII.

A União Soviética lançou seu primeiro satélite de vigilância, Kosmos IV, em 1962. Nessa época como salienta Joan Johnson-Freese (2007) o potencial militar da nova tecnologia especialmente o sensoriamento remoto era claro.

O primeiro satélite meteorológico (TIROS-1) foi lançado em Abril de 1960 com o fim de observar mudanças climáticas e meteorológicas. A importância do emprego da era tecnológica foi revelada em 1967-68, quando um grupo dos principais especialistas americanos em Woods Hole preparou um estudo sobre as aplicações espaciais (NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES apud BROWM, 1979, p. 180).

Em 1962, o Presidente John Kennedy criou um comitê envolvendo agências governamentais para estudar as implicações políticas do uso de satélites espiões para as necessidades civis limitando-se o acesso aos dados de alta resolução, o que resultou num sistema específico para uso civil. Esse sistema foi criado em 1967, tendo sido chamado de *Earth Resources Technology Satellite Program* (ERTS), que mais tarde transformou-se no Landsat (Freese, 2007).

O termo *Remote sensing* foi usado pela primeira vez por Evely Pruitt, cientista da *U.S Navy´s Office of Naval Research*, que reconheceu se mostrar inadequado o termo então usado *aerial photography*, visto não mais descrever as diversas formas de captação de imagens usando radiação fora do campo de espectro visível (CAMPBEL, 2007, p.12).

No começo dos anos 60, a agência norte-americana (NASA) estabeleceu um programa de pesquisa em sensoriamento remoto que durou uma década. A aplicação da técnica, desde o início, dirigiu-se para a agricultura e proteção das florestas (CAMPBEL, 2007, p.12).

Em 1972, o lançamento do satélite Landsat 1, o primeiro de muitos satélites orbitais projetados para observação terrestre, foi outro marco na história do sensoriamento remoto. Esse sistema foi o primeiro programa de sensoriamento remoto a oferecer comercialmente dados de imagem (CAMPBELL, 2007). O monopólio desse mercado permitiu o seu crescimento até o lançamento do satélite francês (SPOT) em 1986, o qual passou a oferecer dados na forma de imagens com resolução de 10 metros. Os soviéticos juntaram-se, logo em seguida, para oferecer imagens com resolução de 5 metros obtidas de seus sistemas de satélites militares aposentados, como o KFA-1000 e o MK-4 (FREESE, 2007).

A técnica do sensoriamento remoto foi concebida inicialmente para uso militar como vigilância e espionagem militar. Citam-se como exemplos a implícita previsão de seu uso no artigo XII no Tratado de não proliferação de armas atômicas de 1972, assinado entre a URSS e os EUA e a identificação de alvos militares como o estaleiro soviético de Nikolaiev, no Mar Negro, onde foi possível observar clara e detalhadamente a construção do primeiro porta-aviões soviético de 75.000 toneladas movido à energia nuclear, através de fotografia obtida pelo satélite americano KH-1, que estava a 800 km de altitude (CHENG, 1997).

Atualmente, a tecnologia é usada ou tem potencial uso (BROWN et al, 1979) no mapeamento geológico de massas terrestres como um dos estágios iniciais para a exploração comercial de minerais e combustíveis fósseis, padrões de controle de uso da terra, tanto em ambientes rurais e urbanos como em zonas litorâneas; controle de riscos geológicos e avaliação dos resultados dos desastres naturais; previsão de safras, controle de pragas, vigilância de pastagens, levantamento de solos e dos recursos hídricos, identificando os corpos hídricos ecologicamente saudáveis, procedendo-se à vigilância das condições hidrometeorológicas na atmosfera e na superfície da Terra, vigilância das condições da superfície e das camadas inferiores desta para facilitar o controle dos recursos e da poluição oceânica, ou a coleta de dados sobre o estado do oceano relativo á navegação.

Vislumbramos ainda o seu emprego no combate ao crime e na vigilância de fronteiras mediante o monitoramento e acompanhamento de embarcações, veículos e pessoas suspeitas da prática de crime, especialmente, quando já existem imagens com resolução de até 1 metro (CAMPBELL, 2007), o que levará a sérios questionamentos acerca dos limites do uso da técnica, mormente no que se refere aos direitos humanos.

Em 1996, imagem de satélite foi usada para identificar o navio do qual havia vazado grande quantidade de óleo no porto de Singapura. Todos os navios no porto negavaram a responsabilidade pelo vazamento até que uma foto obtida por um satélite da Agência Espacial Européia identificou o navio pelo vazamento. Uma vez identificada a fonte do vazamento os proprietários foram responsabilizados perante o tribunal (FREESE, 2007, p. 38).

Saliente-se que o sensoriamento remoto não se limita apenas a observação óptica (*optical imagery*) de alvos. Ele permite a obtenção de imagens e dados através de satélites dotados de radar e de captação de imagem em infravermelho (*infrared imagery*).

O potencial da técnica é patente, pois através dos sensores-radares é possível se "olhar" através das nuvens, o que não ocorre com os sensores ópticos. Essa dificuldade vem sendo vivenciada pelo Brasil na fiscalização da floresta amazônica, onde há muitas nuvens durante certo período do ano.

O sensoriamento remoto realiza-se em duas fases: a) aquisição - em que há detecção e registro de imagens, e b) análise - em que se realiza o tratamento e a interpretação dos dados obtidos.

Os satélites dotados de sistema de captação de imagens infravermelhas termais permitem a captação de "heat signatures". Os sensores procuram sinais de calor que são irradiados pelos alvos. Cada um deles tem uma assinatura própria de calor (termal) que permite identificá-lo. Ela revela a intensidade relativa com que cada corpo emite a radiação eletromagnética nos diversos comprimentos de onda.

É possível detectar-se até o calor de um corpo humano, o que já é usado inclusive como instrumento de investigação policial (*research*) em alguns países.

2.1.3 Espionagem e sensoriamento

As diversas definições de sensoriamento remoto apresentadas neste capítulo mostram a amplitude de uso que a atividade pode ter. Em geral, o sensoriamento remoto é compreendido como atividade de observação da superfície terrestre e aquática objetivando a melhora da gestão dos recursos naturais, do uso da terra e da proteção do meio ambiente. Para estes fins foram elaborados princípios que regem a ação dos Estados[18]. Não obstante, a técnica pode ser usada para outros fins como a espionagem e a vigilância. Para esses fins inexiste qualquer princípio balizador para o seu exercício.

A espionagem revela ato de violação de soberania externa que, após o fim do período de trinta anos de guerra européia (1914 -1945), sofreu profunda modificação. Luigi Ferrajoli foi enfático ao reconhecer a sua falência (da soberania externa) com a aprovação da Carta da ONU em 1945 e, sucessivamente, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada em 10 de setembro de 1948. Esse dois documentos transformaram a ordem jurídica do mundo, levando-a do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive a externa, do Estado deixa de ser, com elas, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos (FERRAJOLI, 2007, p. 39-40).

Soares (1999, p.19) assinala que a noção de soberania, acentuadamente histórica e jurídica, desvirtuada em reflexões ideológicas, constitui, entretanto, obstáculo a ser transposto, exigindo como pressuposto a consolidação do Estado democrático de direito, que servirá também como meio de legitimar ou não o uso do sensoriamento remoto em outras áreas. O autor assinala ainda que:

> O domínio tecnológico e dos meios de comunicação pelas multinacionais caracteriza a intervenção da nova fase do capitalismo, engendrando a denominada globalização política e econômica, modificando gradativamente o conceito clássico de soberania. (SOARES, 1999, p. 19-20)

O realismo das relações internacionais exige emprego de fortes argumentos capazes de demover os Estados de agirem de maneira a gerar insegurança mundial e violar os mais elementares direitos humanos reconhecidos pela comunidade internacional.

[18] Eles serão examinados adiante.

Cheng distinguiu o *reconhecimento e a vigilância* realizada por satélites, a partir do espaço exterior, como forma de legitimar a ação estatal. Se a vigilância não for autorizada, deve ser compreendida como reconhecimento. Se, ao contrário, ela for autorizada, ela deve ser compreendida como meio de fiscalizar o cumprimento de tratados de desarmamento (CHENG, 2004)[19]. A finalidade parece servir de critério para distinguir a espionagem – *reconhecimento não autorizado* – do reconhecimento autorizado, por exemplo, aquele destinado a verificar o cumprimento de tratados de desarmamento ou tratados de paz.

A derrubada de dois aviões norte-americanos de reconhecimento pela ex-União Soviética – um U 2 que foi derrubado em 1.º de maio de 1960, após adentrar 1.250 milhas[20] no espaço aéreo soviético - e o RB-47, que foi abatido sobre o Mar de Barents em 1.º de julho de 1960-, ilustra bem a posição do direito internacional sobre o tema. Nesses dois episódios, foram reconhecidos dois tipos de reconhecimento: *o penetrativo e o periférico* (CHENG, 2004).

O reconhecimento pode se realizar de duas formas à luz das normas internacionais: a) desautorizada ou b) autorizada. A primeira ocorre quando um Estado adentra em território de Estado estrangeiro ou no mínimo o espiona durante um vôo legitimamente autorizado. Esse é o chamado de *reconhecimento penetrativo.* A segunda realiza-se através do uso de equipamento situado fora (*out side the boundary*) ou a partir da periferia da fronteira do território estatal. Nesse caso, não há entrada no território estrangeiro. É o chamado reconhecimento periférico.

Os dois tipos de reconhecimento têm sido objeto de discussão no plano internacional, devido à necessidade de se demarcarem os limites entre o espaço aéreo-espacial nacional do Estado como parte de seu território e o espaço exterior que não pode ser objeto de ato de soberania.

Rangel[21], lembrando Pocar, sinaliza que do episódio emergiu a tese de que o reconhecimento do território somente é lícito quando efetuado a partir do espaço aéreo superjacente do alto mar.

Os satélites estão sendo usados com meio de obter provas, sem prévia autorização legal, situadas em estados estrangeiros e em águas internacionais para

---

[19] CHENG, Bin. Studies in International Space Law. Claredon Press Oxford, p.103 e 104.
[20] Aproximadamente 2.000 Km.
[21] RANGEL. Vicente Marotta. http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1559.htm. Acesso em 15 mar.2011.

uso em processos (criminais e cíveis) perante suas Cortes nacionais e internacionais, o que nos parece, dada a ausência de regulamentação específica, evidenciar violação à soberania do Estado sensoriado e aos direitos humanos, como "mecanismo de proteção do ser humano contra os abusos do poder"[22].

A coleta de provas realizada sem a observância do devido processo legal não pode ser tolerada, ainda que possa ser justificada pela necessidade de se combater o crime e o terrorismo, visto existirem tratados de cooperação judicial para a sua obtenção, disposições da Carta da ONU, por exemplo, art.1º (2,3); art.2º (1)[23] e decisões proferidas pela Corte Internacional de Justiça, enfatizando o princípio da igualdade soberana em conexão com o da independência dos Estados e a integridade territorial que limitam a ação estatal[24]. O primado do direito e a busca da justiça são valores que as Nações Unidas anunciam honrar para a realização de seus objetivos[25].

O reconhecimento penetrativo realizado pelos aviões norte-americanos que se encontravam desarmados não foi considerado, num primeiro momento[26], como ato de agressão pelo Conselho de Segurança. O Conselho de Segurança, contudo, reconsiderou o entendimento ao adotar em 27 de maio de 1960 a Resolução S4328 (XV), SC (XV) S/PV 863, onde recomendou que: a) os problemas internacionais devem ser resolvidos por meios pacíficos, b) deve-se apelar aos membros do governo que evitem uso ou ameaça de força em suas relações internacionais e respeitem reciprocamente a soberania, a integridade territorial e a independência política, e c) os respectivos governos continuem em seus esforços para alcançar um geral e completo desarmamento sob efetivo controle internacional.

O episódio serviu para sinalizar que o reconhecimento desautorizado de território estrangeiro constitui uma violação da soberania territorial, como aduziu o

---

[22] DE ALMEIDA, Fernando Barcellos. Teoria Geral dos Direitos Humanos, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 24.

[23] Princípio da igualdade soberana. A decisão no caso The Corfu Caes, Judgement, ICJ Reports, 1949, p.35 e CIJ Military and Paramilitary Activites in and against Nicaragua, Judgment, ICJ Reports, 1986, p.106

[24] Corte Internacional de Justiça. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Provisional Measures), Order 8, XII, 2000,p.183. Disponível em: http://www.icj-cij.org/scripts/view.php?c=121&f=8304&k=8fccf419e406d0976a6c7fd28e38e505&lang=en. Acesso:15 mar.2011

[25] BRANT, Leonardo Nemer Calderia (org). Comentário á Carta das Nações Unidas; Belo Horizonte: CEDIN, 2008, p. 30.

[26] Considerações do Conselho de Segurança, em 23.6.60, SC (XV) S/PV 857-60

senador Fullbright, então presidente do Comite das Relações Exteriores do Senado dos EUA, quando comentou o incidente em 28 de junho de 1960.

Cheng ensina[27] que a Resolução S4328 (XV), SC (XV) S/PV 863 fora elaborada de tal maneira que permitisse, moderadamente, tanto condenar o vôo do U-2, a derrubada de um avião desarmado, ou ambos. A questão da legalidade ou não do reconhecimento penetrativo permanece insolúvel, como salienta o professor.

Há de se concordar com Bing Cheng que afirma não haver dúvida de que o reconhecimento penetrativo *(penetrative reconnaissance*) viola os direitos legais do Estado espionado. O ato mostra-se invasivo em sua essência. A soberania que é prestigiada pelo Tratado Espacial de 1967 é vulnerada.

Esse tipo de reconhecimento realiza-se através do uso de novos satélites situados em órbitas baixas, médias ou altas e tecnologias avançadas como MIDAS (Model of a Missile Defense Alarm System), SAMOS (Satellite and Missile Observations System), DSP (Defense Support Program) e outras propostas como o SBIRS (Space-Based Infrared System by Lockheed Martin/Boing).

A ausência de uma delimitação precisa entre o espaço aéreo nacional e o espaço exterior impede que se afirme quando há ou não violação ao direito internacional. Essa é uma questão de difícil consenso.

O reconhecimento periférico realizado pelo avião norte-americano RB-47, que fora também abatido, colocou em debate a prática também realizada pela ex-URSS, e foi objeto de acirrada discussão no Conselho de Segurança (resolução SC (XV) S/PV 881 (25.7.60). O representante da Grã-Bretanha afirmou que a ex-URSS, frequentemente, enviava submarinos e aviões com equipamentos eletrônicos e fotográficos que realizavam reconhecimento periférico de suas instalações militares, a partir do alto mar[28].

Atualmente, a questão se prende em saber a partir de qual limite o reconhecimento realizado por satélites será penetrativo ou periférico. Essa discussão tem sido, convenientemente, evitada pelo Comite *Ad Hoc* das Nações Unidas sob o argumento de que não é essencial para a continuidade do uso pacífico do espaço exterior (MONSERRAT FILHO, 2001).

---

[27] CHENG, Bin. Studies in International Space Law. Claredon Press Oxford, p.105.
[28] CHENG, Bin. Studies in International Space Law. Claredon Press Oxford, p.118.

O reconhecimento realizado por satélite artificial que esteja fora do espaço aéreo nacional do estado espionado revela-se legal. A capacidade de vôo de uma aeronave que dependa da sustentação do ar para se manter em vôo determina o limite máximo do espaço aéreo nacional.

2.2 Da normatividade

2.2.1 Internacional

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, a ex-URSS e os EUA surgem como potências militares vencedoras. A bipolarização passa a reger as relações internacionais. A afirmação da capacidade bélica e tecnológica, aliada a disposição das potencias vencedoras em criar zona de influência política, desencadeia a chamada Guerra Fria, que por longo tempo se mantém em empate técnico.

A disputa entre a ex-URSS e o EUA chega ao espaço, última fronteira da humanidade. O espaço estava na iminência de se tornar um novo campo de batalha. A necessidade de se estabilizar a crescente tensão existente entre as potencias militares, já existente na terra e no mar, e naquele momento no espaço[29], após o lançamento do primeiro satélite artificial Sputnik, em outubro de 1957[30], o alto nível de cooperação exigido para a exploração espacial e as insignificantes divergências nessa fronteira impulsionaram as superpotências a utilizar o direito para traçar “as regras do jogo”.

Em 1958, logo após o lançamento do primeiro satélite artificial, é criado[31]

---

[29]A Resolução nº 1148 (XII) de 14 de novembro de 1957 evidencia essa preocupação ao criar um sistema internacional de inspeção a fim de garantir o envio de objetos ao espaço com fins pacíficos.

[30] MARTIN, PIERRE-MARIE. Le Droit de l´Espace. Paris: Que sais-je? Presses Universitaires de France. 1982, p.5

[31]O comitê foi criado para considerar sobre: “the activities and resources of the United Nations, the specialized agencies and other international bodies relating to the peaceful uses of outer space; international cooperation and programmes in the field that could appropriately be undertaken under United Nations auspices; organizational arrangements to facilitate international cooperation in the field within the framework of the United Nations; and legal problems which might arise in programmes to explore outer space”. Tradução nossa: “as atividades e recursos das Nações Unidas, agências especializadas e outros organismos internacionais relativas aos usos pacíficos do espaço exterior, cooperação internacional e os programas na área que poderiam ser adequadamente realizadas sob

através da Resolução 1348(XIII) da Assembleia Geral das Nações Unidas, o Comitê *ad hoc* para uso pacífico do espaço exterior (UNCOPUOS), fórum internacional para o desenvolvimento do direito internacional espacial, fundado no artigo 13(1)(a) da Carta.

O Comitê foi transformado em órgão permanente através da resolução 1472 (XIV) de 12/12/59 (criação do Comitê das utilizações pacíficas do Espaço Extra-Atmosférico), visando à cooperação internacional para o bem comum da humanidade e em proveito de todos os Estados.

O termo "resolução" não é previsto na Carta. Ele é empregado de modo geral, pela Assembleia geral de organizações internacionais que o usa para expedir recomendações específicas, comunicar decisões e fazer observações.

A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou quatro resoluções relativas ao espaço exterior revelando-se[32] como principal fórum de debate para a futura criação e desenvolvimento de um novo ramo do Direito Internacional que chamado de Direito Internacional espacial em oposição ao especializado Direito Internacional das telecomunicações produzido no âmbito da União Internacional de Telecomunicações.

A Resolução nº 1721 (XVI), de 20/12/61 consagra a liberdade do espaço e pede que os Estados a sigam como guia na exploração e uso do espaço exterior. A Resolução nº 1884 (XVIII), de 17/10/63 insiste para que os Estados não coloquem em órbita ou instalem nos corpos celestes, objetos portadores de armas nucleares ou de destruição em massa. A Resolução nº 1962 (XVIII), de 13 de dezembro de 1963 dispõe sobre a Declaração dos Princípios Jurídicos Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, e a Resolução 37/92, de 10/12/82 reza sobre os Princípios sobre Uso pelos Estados dos Satélites artificiais para *International Direct Television Broadcasting*.

O uso de satélites no reconhecimento militar e na espionagem levou, pela primeira vez, à aprovação pela Assembleia Geral da Resolução nº 41/65, datada de 9/12/1986, que dispôs sobre o sensoriamento remoto. A comunidade internacional já havia aprovado o Tratado espacial, de 1967, conhecido como a Carta magna do Espaço. Nele já eram previstos os pilares de um novo ordenamento jurídico

---

os auspícios das Nações Unidas; arranjos organizacionais para facilitar a cooperação internacional na campo no âmbito das Nações Unidas e os problemas jurídicos que possam surgir nos programas para explorar o espaço sideral".

32 CHENG, Bin. Studies in International Space Law. London: Claredon Press Oxford, 1997, p. 150.

(espacial internacional) que passou a reger toda a atividade espacial inclusive o sensoriamento remoto, que tem como ponto central a liberdade de exploração e uso do espaço cósmico e dos corpos celestes (art. 1º).

A criação do Tratado do Espaço desencadeou a aprovação de outros quatro tratados: Acordo sobre o Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico (1968); Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais (1972); Convenção Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico (1975-1976), e o Acordo que Regula as Atividades dos Estados na Lua e em Outros Corpos Celestes (1979-1984).

A origem da profusão de declarações e tratados espaciais, aliada à rapidez em que eles foram firmados, somente, pode ser compreendida quando se conhecer o "mundo da vida" da época em que tais eventos aconteceram.

O Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, de 27/01/1967, conhecido como Tratado do Espaço, foi elaborado durante a Guerra Fria, quando a ex-URSS e o EUA eram as únicas duas superpotências espaciais.

O território soviético havia sido cercado por bases militares norte-americanas. Alguns anos antes (em 1957) a ex-URSS havia lançado o R-7 (semiorka), míssil balístico inter continental que podia atingir o território dos EUA carregado de bomba "A". Havia literalmente um empate estratégico-militar entre as duas potências que as impulsionou ao diálogo. A preocupação científica era mínima[33].

Frans von der Dunk salienta[34] que, "Ao contrário com outros campos do interesse humano, no espaço o direito internacional precedeu a criação do direito interno", o que demonstra a singularidade do direito espacial ramo do direito internacional, especialmente, quando se entende que todos os Estados aceitaram o Tratado Espacial[35] como parte do Direito Internacional[36] .

O Tratado Espacial, de 1967 pode ser chamado de "Magna Carta do Espaço

---

[33] MONSERRAT FILHO, José. A Era espacial completa 50 anos em 2007. Revista de Direito Aeronáutico e espacial, ano 2007. http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1787.htm. Acesso em 15 de mar.2011.

[34] Tradução livre, "Unlike with other fields of human interest in space law preceded the establishment of international law". DUNK, Frans von der; The Undeniably Necessary Cradle out of Principle and Ultimately out of Sense; Outlook on Space Law over the next 30 years, Essays Published for the 30th Anniversry of Outer Space Treaty, Kluwer Law International, p. 401,1997.

[35] O Tratado Espacial é conhecido também como Tratado Princípio.

[36] International law.

Exterior". Ele é qualificado por Frans von der Dunk como um documento *quasi* constitucional em que estão previstas todas as bases para as elaboração das normas relacionadas com o espaço exterior. Pierre-Marie Martin o chama[37] de *Charte fondamentale de l´espace.* O Tratado espacial, juntamente com os demais, constitui o *Corpus juridique* desse domínio.

O Tratado Especial, de 67, "Magna carta espacial", que juntamente com os demais tratados e resoluções espaciais formam um subsistema jurídico especial internacional, prevê no artigo 3º que as atividades espaciais deverão se realizar com a finalidade de *manter a paz e a segurança internacional e de favorecer a cooperação e a compreensão internacionais*.

2.2.1.1 Soft Law (Resoluções, Princípios sobre o sensoriamento remoto de 1986 e Documentos da União Internacional de Telecomunicações)

As atividades espaciais, antes mesmo de serem efetivamente realizadas, já eram objeto de preocupação das potências espaciais - EUA e URSS- que firmaram negociações bilaterais entre si, assistidas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que enunciou os princípios gerais aplicáveis nas resoluções e nos tratados de vocação universal[38]. Para tanto atos *concertados não convencionais* foram emitidos nos fóruns internacionais próprios de maneira a expressar o sentimento da comunidade internacional ou parte dela sobre o assunto.

Os *atos não convencionais* diferenciam-se dos *atos convencionais* – Tratados. Os primeiros não são obrigatórios. Os segundos sim. Alguns *atos convencionais*, apesar de serem obrigatórios, possuem normas incertas, cuja aplicação depende em grande parte da apreciação de seus destinatários, o que abranda a sua obrigatoriedade. Há *atos concertados não convencionais* que podem conter "normas" muito rigorosas, por exemplo, *gentlemen´s agreements* relativos á

[37] MARTIN, Pierre-Marie. Le Droit de l´espace. Que sais-je?. Presses Universitaires de France: Paris, 1ª Ed, 1991, p. 18.
[38] DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 1283.

repartição dos postos nas organizações internacionais ou das diretivas relativas às transferências de artigos nucleares[39] (Acordo de Londres, 17 de junho de 1975) .

O conjunto de normas incertas que tanto podem existir em *atos convencionais* como em *atos não convencionais* constitui o que se designa de *soft law, cuja* tradução é difícil (direito brando, fluído, flexível, imaturo) consoante salienta[40] Alain Pellet.

A terminologia "soft law" mostra-se controversa, porque alguns não aceitam sua existência, e para outros há bastante confusão acerca de seu significado. O "soft law" deixa aos destinatários uma larga margem de manobra, consoante[41] salienta Mohamed Bennouna. A expressão surgiu na década de 70 na literatura norte-americana, e desde então vem sendo usada pela sociedade internacional que se encontra em mutação, vez que a sua elaboração é mais rápida do que a de costume[42].

Shaw ensina[43] que o termo "soft Law" representa "particular non-binding instruments or documens or non-binding provisions in treaties form a special category that may be termed 'soft law'.

O conjunto de instrumentos e documentos aglutinados sob o termo "soft law", cada vez mais usado no Direito internacional especialmente em matérias ambiental e econômica, não tem força de norma (law), mas sua importância é tamanha para o desenvolvimento de um complexo de disposições internacionais que merece especial atenção[44].

Em certas situações, atos unilaterais estatais, incluindo recomendações oficiais de órgãos, apesar de não serem obrigatórios, exercem influência na política internacional.

Shaw cita[45] como exemplo o "The Helsinki Final Act of 1975", que contribuiu para reduzir as tensões da Guerra Fria (a chamada *détente*), e proporcionou as bases para o funcionamento do Grupo de Helsínquia em Moscou, uma ONG

---

[39] DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 398.
[40] DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 398.
[41] MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, 10ª edição, 1º Volume, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 269.
[42] MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, 10ª edição, 1º Volume, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 269.
[43] SHAW, Malcolm N. International Law. London: Cambridge, Fifth edition, 2003, p. 110.
[44]SHAW, Malcolm N. International Law. London: Cambridge, Fifth edition, 2003, p. 110 e 111.
[45] SHAW, Malcolm N. International Law. London: Cambridge, Fifth edition, 2003, p. 111.

independente criada para vigiar o cumprimento dos pontos firmados na ata final. O documento não tem status de tratado, mas sua influência na Europa central e do leste enfatizando a função e a importância dos direitos humanos é incalculável[46].

Alain Pellet cita outros exemplos como o Ato final do Congresso de Viena e a Declaração sobre a neutralidade perpétua da Suiça (1815), a Carta do Atlântico (1941), a Declaração das Nações Unidas (1942) e os comunicados ou declarações adotados pelas grandes conferências inter-aliadas durante a Segunda Guerra Mundial (Moscou, 1943; Ialta e Potsdam, 1945), a Carta de Paris (1990); a declaração introdutória do Pacto de estabilidade na Europa (1995), ou o Ato fundador sobre relações, a cooperação entre a OTAN e a Federação da Rússia (1997).

Esse complexo de disposições pode ser encontrado, por exemplo, em recomendações, resoluções, códigos de conduta, comunicações, memorandos, atos finais, protocolos, declarações ou cartas. A explicação para o crescente uso é dada, segundo Alain Pelet, pela flexibilidade desses instrumentos, bem adotados às condições variáveis da vida internacional e em certos casos, pelo menos, pela preocupação dos responsáveis da política externa de escapar aos constrangimentos constitucionais em matéria de tratados[47].

A vibrante relação internacional de nosso tempo exige instrumentos capazes de agilizar as relações internacionais que se desenvolvem diariamente e não se restringem apenas entre os Estados.

A experiência tem mostrado que as disposições sintetizadas sob o termo “soft Law” não são, de fato, nem menos respeitadas, tampouco coercitivas do que os tratados em boa e devida forma: muitas vezes adotados após longas negociações e de maneira solene exercem uma pressão muito grande sobre os seus destinatários (que são em geral os seus autores)[48].

O direito espacial começou a ser construído através de atos não convencionais. São exemplos desses atos as resoluções emanadas, p.ex, pela Organização das Nações Unidas. Desde já, entende-se como Alain Pelet, que não

[46] Há referência dessa importância no caso Nicaragua case, ICJ reports, 1986, PP.3, 100; 76 ILR, PP.349, 434.
[47] DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 399.
[48] DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 399.

há de concordar com o entendimento de que *atos concertados não convencionais* uma vez desprovidos de obrigatoriedade não tenham alcance jurídico[49], sendo, portanto, abusiva tal assimilação.

As resoluções emanadas pela Organização das Nações Unidas são tão diversas[50] e tem valor desigual que isto tem impedido que elas sejam consideradas como fonte do DIP. Ora elas são usadas como atos obrigatórios, ora como atos não obrigatórios.

Por um lado, a resolução pode ser concebida como obrigatória quando admitida como reveladora de um princípio geral de direito, tendo em vista a sua aprovação ter sido feita por uma grande maioria dos Estados que compõem a Assembleia Geral da ONU, que é o órgão mais representativo da sociedade internacional.

Por outro lado, ela é reveladora de um aspecto declaratório como entende Castañeda, o que fundamenta a sua não aceitação pelos Estados corroborada pelo fato de não estar prevista no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como fonte do direito. Isso, contudo, não a impede de servir de arcabouço para sanções aos Estados que não a aceitem, pois ela pode se tornar "obrigatória" através de meios não jurídicos, como a pressão política, ou quando resultar na formação de regras costumeiras.

A resolução se aproxima "de um direito transitório, uma espécie de pré-direito que põe fim ao direito antigo e precede o novo direito"[51]. O valor jurídico das resoluções depende do fato de elas refletirem um consentimento geral, ou consagrarem um direito preexistente. O que determina o status da disposição não é o título dado ao documento, mas a intenção da partes que deve ser inferida de todas as circunstâncias para se aferir se elas quiseram se obrigar, ensina Shaw[52].

Celso Albuquerque de Mello lembra[53] que na Declaração de princípios relativos ao espaço exterior de 1963 os Estados afirmaram que as respeitariam até a

---

[49] DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 400.
[50] CASTAÑEDA, Jorge. Apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, 10ª edição, 1º Volume, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 534.
[51] BEDJAOUI. Apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, 10ª edição, 1º Volume, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 269.
[52] SHAW, Malcolm N. International Law. London: Cambridge, Fifth edition, 2003, p. 112.
[53] MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, 10ª edição, 1º Volume, Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 269.

entrada em vigor do tratado sobre o espaço. As resoluções com essa natureza são chamadas de resolução-declaração.

A obtenção do consenso em deliberações de organizações internacionais quando se necessita de unanimidade revela a existência de princípios gerais de direito[54] que, sendo fonte do direito previsto no artigo 38 do Estatuto da Corte de Justiça, obrigam os Estados.

Soerensen entende[55] que as resoluções da AG se situam na "metade do caminho entre tratados multilaterais e o costume", como os princípios expressam uma opinião comum e como o costume pressupõe uma prática anterior ou posterior.

Michel Virally afirma[56] que os princípios consagrados em uma resolução recomendatória só podem se recusados de serem cumpridos pelo Estado, se houver uma justificação "no direito e no fato para isso".

Os Estados podem vincular-se a disposições princípio da boa-fé que não enseja responsabilidade do autor da falta, mas podem autorizar que seus parceiros recorram ao princípio do *Estoppel* que, segundo[57] Guggenhein é:

> uma exceção de não-admissibilidade oponível a toda alegação que, se bem que possa ser conforme à realidade dos fatos, não é menos inadmissível porque contrária a uma atitude anteriormente adotada pela parte que a avança.

Deve-se considerar que, como as recomendações das organizações internacionais, os atos concertados não convencionais sem serem obrigatórios estão submetidos ao direito internacional e têm um alcance jurídico que não é de pouca monta. Os Estados signatários não podem invocar a exceção de competência nacional no domínio face ao pedido de execução, não sigificando essa ingerência ser ilícita ou ato hostil[58].

A Organização das Nações Unidas emitiu a Resolução nº 1148 (XII) de 14 de novembro de 1957, dispondo sobre a criação de um sistema internacional de

---

[54] Pact sunt servanda, a interdição do abuso do direito, respeito ao direito adquirido, princípio da boa-fé, princípio do respeito á coisa julgada e outros.
[55] SOERENSEN. Apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, 10ª Ed, 1º Vol,Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 269.
[56] VIRALLY, Michel. Apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, 10ª Ed, 1º Vol,Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 269.
[57] GUGGENHEIN. Traité de droit International Public, tomo II, p. 158. Apud DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 400.
[58] DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 401.

inspeção a fim de garantir o envio de objetos ao espaço com fins pacíficos, no mesmo ano em que o primeiro satélite artificial – Sputnik – era colocado[59] em órbita.

A Resolução nº 1348 (XIII), de 13 de dezembro de 1958 – estabeleceu as diretrizes para o uso pacífico do espaço exterior pelos Estados reconhecendo, a partir do artigo 2º, parágrafo 1º da Carta, o princípio da soberania igualitária de todos os seus membros e externou em nome da comunidade internacional o desejo de evitar a extensão das rivalidades então existentes para esse campo.

Rangel reconhece[60] que:

> Conquanto se admita possuam as resoluções da Assembleia Geral positividade e cogência, forçoso é reconhecer não alcançarem o mesmo grau de normatividade dos tratados internacionais de que elas são o mais das vezes preparatórias.

O autor entende que as resoluções emanadas da Assembleia Geral da ONU contribuem para a codificação do Direito internacional em seus diferentes domínios e cita como exemplo de codificação em outro domínio, a Carta Econômica dos Estados, que foi adotada pela Assembleia Geral da ONU.

A Resolução nº 1472(XIV) de 12/12/59 (criação do Comite das utilizações pacíficas do Espaço Extra-Atmosférico) visando à cooperação internacional para o Bem comum da Humanidade e em proveito de todos os Estados demonstra a preocupação da sociedade internacional em criar espaços próprios para diálogo e discussão.

A Resolução nº 1721 (XVI), de 20/12/61, como salientado na seção anterior, consagrou princípios para servirem de guia para exploração e uso do espaço exterior e corpos celestes. O primeiro deles é de que o Direito internacional, incluída a Carta das Nações Unidas, aplica-se no espaço exterior e corpos celestes. O segundo instituiu que o espaço exterior e corpos celestes podem ser explorados e usados por todos os Estados no interesse da humanidade, não estando eles sujeitos à apropriação nacional. Aqui se reconhece a liberdade de uso e exploração do espaço.

Cheng entende[61] que, enquanto o espaço exterior constitui *res extra commercium* sob o costume internacional, a mesma coisa não pode ser dita em

---

[59] 4 de outubro de 1957.
[60] RANGEL. Vicente Marotta. http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1559.htm. Acesso: 15 de mar.2011
[61] CHENG, Bin. Studies in International Space Law. London: Claredon Press Oxford, 1997, p. 84.

relação aos corpos celestes[62], que são *terrae firmae,* e por essa razão não haveria impedimento legal para que eles fossem apropriados pela soberania nacional através de sua efetiva ocupação e reconhecimento estrangeiro, exceto se houvesse tratado internacional entre os Estados obrigando-os a não agir dessa forma[63].

A Resolução da AG UN nº 1962 (XVIII) de 13 dezembro de 1963 – Declaração dos Princípios Jurídicos Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico propiciou que três anos mas tarde, em 19 de dezembro de 1966 fosse adotado o Tratado espacial.

A Resolução nº 1884 (XVIII), de 17/10/63, insiste para que os Estados não coloquem em órbita ou instalem nos corpos celestes objetos portadores de armas nucleares ou de destruição em massa.

A Resolução nº 64/86, datada de 10 de dezembro de 2009, emitida[64] pela AG da ONU, referente a cooperação internacional para o uso pacífico do espaço exterior, relembrando a resolução nº 51/122 de 13 dezembro de 1996, 54/68 de 6 dezembro de 1999, 59/2 de 20 de outubro de 2004, 61/110 e 61/111 de 14 dezembro de 2006, 62/101 de 17 dezembro de 2007, 62/217 de 22 dezembro de 2007 e 63/90 de 5 dezembro de 2008, evidenciam a importância e o caráter *quase obrigatorio* da "soft law".

O índice elaborado pelo escritório das Nações Unidas para assuntos referentes ao espaço exterior – UNOOSA – mostra que desde o ano de 1958 foram aprovadas 112 resoluções pela AG da ONU referentes ao tema, sendo 71 delas por unanimidade, o que revela a flexilidade e a eficácia da "soft law" como instrumento nas relações internacionais nesse domínio[65].

Desde 1971, a atividade de sensoriamento remoto tem sido objeto de acirrado debate na comunidade internacional, especialmente, sobre sua regulamentação. Atualmente, a discussão encontra-se engessada[66] ainda mais sob o argumento de "que a discussão sobre os princípios de 86 poderia prejudicar o desenvolvimento do setor e as atividades privadas nele envolvidas".

---

[62] *Res nullius ou Res Communis Humanitatis*.

[63] O Tratado Espacial, de 67, dispôs no artigo II que tanto o espaço exterior como os corpos celestes são *res extra commercium*.

[64] http://www.oosa.unvienna.org/pdf/gares/A_RES_64_086E.pdf. Acesso em 15 de mar.2011

[65] http://www.oosa.unvienna.org/oosa/en/SpaceLaw/gares/index.html. Acesso 15 de mar.2011

[66] MONSERRAT FILHO, José. Espaço: Regulamentação engessada, Revista de Direito Aeronáutico e espacial, volume 85, 2002, Disponível em http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1746.htm. Acesso 21 de ago.2010.

Em 3 de dezembro de 1986, a Assembleia Geral da ONU adotou[67], por consenso, quinze princípios sobre o tema que, até hoje, foram o único instrumento jurídico balizador da atividade. Alguns Estados preferiam que o assunto tivesse sido regulamentado[68] através de um tratado devido a sua obrigatoriedade, o que garantiria maior segurança de seu compromisso.

Os princípios sobre o sensoriamento estabelecem as diretrizes fundamentais para o exercício dessa atividade em algumas áreas. Eles servem de guia. Eles são recomendações, não tendo por isso força obrigatória, segundo alguns. Maureen Williams sustenta[69], em sentido contrário, que "Atualmente, é válido dizer que os Princípios refletem costume internacional e são por isso são obrigatórios".

Aparentemente, assiste razão à professora da Universidade de Buenos Aires, pois o costume internacional é uma das fontes formais[70] de direito internacional, o que é confirmado pela previsão do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que menciona a "prova" de uma prática geral e o aceite "como direito".

Alain Pellet lembra[71], contudo, que o costume não é perfeito senão quando reúne dois elementos – a prática efetiva e a *opinio juris* dos Estados – o que já parece ter sido demonstrado em matéria de sensoriamento remoto nesses vinte e quatro anos de vigência dos princípios de 1986 que orientam a atividade.

Leonardo Nemer Caldeira Brant ensina[72] que:

> ...a mesma norma pode, com o passar do tempo, tanto ir aprimorando sua forma de identificação quanto expandir sua base de aplicação. Assim um princípio geral de direito pode ser positivado em um determinado tratado internacional ou mesmo assumir a qualidade de norma consuetudinária. Do mesmo modo, determinada regra contida em um tratado bilateral poderá também propagar seus efeitos além das partes quando comprovado a *opinio juris* de que esta regra é aceita como norma consuetudinária.

Não obstante a discussão supra, os princípios de 1986 são importantes

---

[67] Resolução nº 41/65.
[68] MONSERRAT FILHO, José. Por que não há uma convenção internacional sobre Sensoriamento Remoto?, Revista de Direito Aeronáutico e espacial, volume 82.
[69] Tradução livre: "Nowadays it is valid to say that Principles reflect customary international law and are therefore binding".WILLIANS, Maurren, Space Law and Remote Sensing Activities. Revista de Direito Aeronáutico e Espacial, Volume 88.
[70]DINH,Nguyen Quoc e outros. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 116. Devemos distinguir normas jurídicas internacionais e fontes formais do direito internacional. As primeiras referem-se ao conteúdo, a substância de uma regra elaborada, segundo as exigências processuais desta ou daquela fonte formal. Já as segundas referem-se a origem das normas. Assim, as normas consuetudinárias não se confundem com o costume enquanto fonte do direito.
[71]DINH,Nguyen Quoc e outros. Direito Internacional Público, Lisboa: 2ª Ed, 2003, p. 328.
[72]BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte: CEDIN – Centro de Estudos de Direito Internacional -, 2005, p. 287.

instrumentos, jurídico e político, para a regulamentar a atividade de sensoriamento remoto. Existem tipos[73] de sensoriamento remoto que não são abrangidos pela Resolução nº 41/65, de 1986 que se aplica quando realizado sobre a superfície terrestre com o fim de aperfeiçoar a gestão dos recursos naturais, o uso da terra e a proteção do meio ambiente (Princípio I, letra "a"). Há uma espécie de completo vácuo, portanto, naquelas hipóteses em que os princípios de 1986 não sejam aplicáveis, o que brevemente ensejará discussões e certamente de litígios.

Aparentemente, parece haver duas espécies de limitações para a aplicação dos princípios de 1986: uma de natureza finalística que impede sua aplicação para outros fins que não aqueles neles previstos e outra geográfica que restringe sua incidência ao sensoriamento remoto realizado sobre a superfície terrestre.

Na primeira, os princípios foram idealizados para guiar a ação dos Estados em três áreas específicas: proteção do meio ambiente da Terra, prevenção de catástrofes naturais e causadas pelo homem e proteção da humanidade.

O uso do sensoriamento para outras finalidades não se mostra vedado, apesar do conteúdo da resolução nº 41/65, que deve ser entendida como exemplificativa, uma vez que a prática internacional pode criar norma jurídica nesse sentido ou mesmo alterá-la através do costume. Nesse diapasão, lembramos a Resolução nº 337, de 3 de novembro de 1950, conhecida como "Unidos pela Paz", adotada durante a Guerra da Coréia, pela Assembleia Geral da ONU através da qual sua competência em matéria de paz e segurança foi ampliada por meio de uma interpretação do conteúdo da Carta[74].

Na segunda, o Princípio I, letra "e", expande[75] a aplicação geográfica de alguns princípios ao espaço exterior ao definir "atividades de sensoriamento remoto" como operações dos sistemas espaciais de sensoriamento remoto, das estações de coleta e armazenamento de dados primários e dos centros de processamento, tratamento e difusão dos dados processados, as quais, necessariamente, não precisam ser realizadas exclusivamente sobre a superfície terrestre.

É possível realizar o sensoriamento remoto do espaço exterior, de corpos celestes, inclusive da lua, de oceanos e do subsolo terrestre que deve obedecer aos princípios estatuídos na resolução nº 41/65, da AG da ONU.

---

[73] Alto mar, Plataforma continental, Zona econômica exclusiva (ZZE),uso militar, etc.
[74] BRANT, Leonardo Nemer Caldeira, Org. Comentário á Carta das Nações Unidas, Belo Horizonte: 2008, CEDIN, 2008, p.239.
[75] CHENG, Bin. Studies in International Space Law. London: Claredon Press Oxford, 1997, p. 590.

A existência de interesses comuns dos Estados levou a elaboração de alguns princípios que pudessem nortear o sensoriamento remoto. O bem comum e o interesse de todos os Estados, qualquer que seja o estágio de desenvolvimento econômico, social, científico e tecnológico, são considerados como condições de possibilidade para o seu exercício (Princípio II). Além disso, a atividade de sensoriamento remoto deve levar em consideração as necessidades dos países em desenvolvimento. O princípio revela o caráter cooperativo[76] da atividade, que se acha também previsto nos Princípios V, VI, VII (assistência técnica), VI, VIII (cooperação e coordenação). A Organização das Nações Unidas[77] exerce fundamental papel de coordenação nessa atividade.

O Princípio III reafirma a aplicação das regras de direito internacional existentes, o respeito ás previsões existentes em tratados como a Carta das Nações Unidas, ao Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e os demais Corpos Celestes, e os documentos pertinentes da União Internacional de Telecomunicações evidenciando a existência de um ordenamento jurídico específico que regula o assunto.

A liberdade de exploração e uso do espaço cósmico em condições de igualdade é reconhecida no princípio IV. O princípio orienta que as atividades de sensoriamento remoto deverão ser realizadas com base no respeito ao princípio da soberania plena e permanente de todos os Estados e povos sobre suas riquezas e recursos naturais e com a devida consideração aos direitos e interesses de todos os Estados e entidades sob sua jurisdição de modo a não prejudicar os direitos e interesses dos Estados sensoriados, o que para Cheng parece ser a aplicação do princípio da boa vizinhança[78].

O sensoriamento remoto ameaça à soberania dos Estados, porque através dele é possível obter-se dados e informações sobre recursos naturais que podem se usados em prejuízo dos interesses do Estado sensoriado. Cita-se como exemplo dessa prática o sensoriamento de territórios de Estados africanos do qual se

---

[76] Os Estados que realizam atividades de sensoriamento remoto, deverão promover a cooperação internacional nestas atividades. Para isso, deverão possibilitar a participação de outros Estados. Esta participação será sempre baseada em condições eqüitativas e mutuamente aceitáveis.

[77] A União Internacional de Telecomunicações, órgão especializado da ONU, através do setor de Radiocomunicação- ITU-R,é responsável em padronizar procedimento e disponibilizar alocar órbitas para satélites e definir freqüências de rádio usadas na atividade.

[78] CHENG, Bin. Studies in International Space Law. London: Claredon Press Oxford, 1997, p. 590.

aproveitam grandes corporações econômicas com o objetivo de localizar recursos naturais (minérios, jazidas de petróleo etc) e orientar a aquisição de vastas extensões de propriedades privadas cujos proprietários ignoram as riquezas que estão no subsolo.

O sensoriamento não deve ser efetuado de modo a prejudicar os direitos e os interesses dos Estados sensoriados. O respeito à soberania plena e permanente de todos os Estados e povos é reafirmado no princípio IV. Tem-se como ideia central que a atividade deve ser exercida sem prejuízo de Estados que não detenham o domínio dessa tecnologia.

A participação de entidades não governamentais na atividade de sensoriamento remoto é movida por interesses exclusivamente comerciais. Ela revela potencial ameaça aos interesses dos Estados sensoriados especialmente áqueles em desenvolvimento, dada a incapacidade de interpretar os dados obtidos com o sensoriamento. Essas entidades, cada vez mais, participam no cenário internacional. Elas não são movidas pelos ideais de solidariedade, igualdade e cooperação, o que torna desafiador imaginar uma exploração espacial em que esses princípios resistam às investidas da lógica globalizante que já chegou à última fronteira.

Os princípios X e XI dispõem que a atividade de sensoriamento deve promover a proteção do meio ambiente natural da Terra e da humanidade contra as catástrofes naturais. O Estado que tiver informação sobre algum fenônemo nocivo ao meio ambiente natural da Terra ou aos Estados vítimas de catástrofes naturais, ou que provavelmente possam ser atingidos por elas, deve transmiti-la aos Estados afetados ou que possam ser afetados. A solidariedade e a cooperação são princípios que devem reger as relações estatais nessa área. A questão torna-se complexa quando se a relação é privada.

O Princípio XII assegura aos Estados sensoriados acesso aos dados primários, processados, e à informação analisada relativa ao seu território sob sua jurisdição, disponível nos domínios de qualquer outro Estado participante de atividades de sensoriamento remoto em base não discriminatória e a um custo razoável. Esse princípio garante a igualdade e o interesse dos Estados, sensoriados e “sensoriantes”, pois viabiliza o exercício da atividade garantindo ao Estado sensoriado a possibilidade de compartilhar o resultado da atividade.

O sensoriamento e o uso de informações não exigem prévia comunicação do

Estado que o realiza ou o consentimento do Estado sensoriado. Os princípios IV, XII e XIII prevêem mecanismos que atenuam essa dispensa. O Estado que realiza sensoriamento remoto, a partir do espaço exterior, deverá, quando solicitado pelo Estado sensoriado, iniciar consultas (princípio XIII) para permitir sua participação nessas atividades, ampliar os benefícios mútuos decorrentes da atividade (princípio XIII) e garantir acesso à informação analisada como já comentado (princípio XII). Antes da afirmação desse princípio, o Brasil, com o apoio da Argentina, pediu[79] às Nações Unidas para adotar uma resolução que exigisse consentimento prévio para o sensoriamento remoto em 1974, o que foi rejeitado (CHENG, 2004,p.592).

O princípio IX exorta os Estados do devere, fundado no artigo IV da Convenção de Registro e art. XII do Tratado espacial, de 67, de informar ao secretário-geral suas atividades de sensoriamento e de permitir aos Estados especialmente em desenvolvimento que sejam afetados pelo sensoriamento remoto, o acesso às informações coletadas sempre que requerido.

A responsabilidade civil pelo exercício das atividades de sensoriamento remoto está prevista no princípio XIV que - relembrando o art. VI do Tratado Espacial- aplica-se aos Estados que exercem atividade de sensoriamento remoto ou quando permitem que outras entidades governamentais ou não, e organizações internacionais de que sejam membros os Estados.

Com o avanço da tecnologia e o aumento da participação de organizações não governamentais e entidades privadas que praticamente exercem a maioria das atividades de sensoriamento remoto, a Resolução nº 41/65 tornou-se obsoleta.

Alguns dos princípios já não são mais capazes de balizar a atividade que é atualmente norteada por outra lógica, – a do capitalismo – em que prevalece a máxima “pay per use”, sem qualquer preocupação com os ideais de cooperação, bem comum, igualdade e respeito aos países em desenvolvimento. Um exemplo dessa incompatibilidade está no Princípio XII, que garante ao Estado sensoriado por satélite o direito de acesso aos dados primários em caráter não discriminatório e a razoável preço. Entretanto, isso não ocorre nos dias de hoje. Os propósitos científicos e tecnológicos foram desviados para fins comerciais. Esse mecanismo não tem viabilizado efetivamente acesso aos dados sensoriados, seja em razão do

[79] UN Doc. A/AC.105/122, 4 de fevereiro de 1974.

seu elevado custo, seja pelo unilateral e discricionário argumento de serem alguns dados de interesse nacional.

A Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Exploração e Uso Pacífico do Espaço Exterior (Unispace III) realizado em julho de 1999, em Viena, recomendou[80], em seu relatório final (§ 373), a revisão dos princípios sobre sensoriamento remoto, tendo em vista sua possível transformação num tratado.

Durante a 42ª Sessão da UN/COPUOS (United Nations Committee on Peaceful Uses of Outer Space) Legal Subcommittee, realizada em Viena, de 24 de Março a 4 de Abril de 2003, o Brasil submeteu proposta – a Working Paper 11 – "Why is an International Convention on Remote Sensing of the Earth from Outer Space necessary", escrito pelo Prof. José Monserrat Filho, Vice-President of the Brazilian Society of Aerospace Law – a fim de mostrar como tem sido ineficiente a regulamentação atual sobre o sensoriamento remoto, e realizar aprofundado estudo para atualizar os princípios reguladores sobre matéria e analisar a viabilidade de elaborar uma convenção específica sobre sensoriamento remoto[81].

2.2.1.2 Hard Law (Carta da ONU, Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a lua e demais corpos celestes.

A coleta e a distribuição de dados obtidos por sensoriamento remoto foi regulamentada pela primeira vez[82] pelo Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e os demais corpos celestes, de 1967.

O artigo 1.º do Tratado Espacial, de 1967 prevê, que a atividade espacial cujo conceito inclui o do sensoriamento remoto, será realizada com a finalidade de alcançar o bem, o interesse de todos os países, qualquer que seja o estágio de seu

[80] Disponível em http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1768.htm, acesso em 24.jan.2010.
[81] Disponível em http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1768.htm, acesso em 24.jan.2010.
[82] ACHILLEAS, Philippe. French Remote Sensing Law. Journal of Space Law. Volume 34, Number 1, 2008, p.4.

desenvolvimento econômico e científico, manter a paz, a segurança internacional, favorecer a cooperação e compreensão internacionais (art.3º do Tratado Espacial).

A cooperação espacial não é apenas uma declaração de boa vontade ou promessa. Ela é um dever assumido pelos Estados que subscreveram o Tratado, de 1967 (art. 11). Os Estados que desenvolvessem atividades espaciais teriam o dever de informar ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas e aos Estados que pudessem eventualmente ser afetados pelo programa.

A Convenção[83] Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico, de 1974 (Resolução no 3.235/XXIX) prevê que cada Estado deverá fornecer ao Secretário-Geral da ONU informações sobre cada objeto especial inscrito em seu registro, detalhando a função do objeto, data e local de lançamento, nome do Estado lançador, designação do objeto, parâmetros orbitais e demais informações técnicas. O lançamento de satélite com a finalidade de realizar o sensoriamento remoto implica no dever de fornecer á ONU dados sobre o engenho.

Os Estados tem a responsabilidade internacional nas atividades espaciais que inclui a de sensoriamento remoto (Princípio XIV), sejam elas exercidas direta ou indiretamente por eles, sejam por entidades não-governamentais (art. 6º, Tratado do Espaço).

O uso do sensoriamento remoto deve ser realizado como meio de promover a paz, a cooperação e a solidariedade entre os Estados e povos. Os princípios que governam a atividade fazem menção[84] e alguns até relembram[85] disposições semelhantes já previstas em alguns tratados sobre o espaço.

As atividades espaciais devem ser desenvolvidas também em consonância com a Carta das Nações Unidas (art.3º, do Tratado espacial). O preâmbulo[86] da Carta das Nações Unidas - que para Kelsen não tem natureza de norma jurídica *strict sensu,* contudo, a exemplo do preâmbulo de constituições nacionais e outros diplomas de direito interno - representa valioso apoio à interpretação do dispositivo[87].

---

[83] O Brasil a aprovou-a pelo Decreto legislativo n° 31, de 21 de fevereiro de 2006, ratificou-a em 6 de março de 2006 e promulgou-a pelo Decreto n° 5.806, de 19 de junho de 2006. Foi publicada no DOU em 20 de junho de 2006.

[84] Art.6º , T.Espacial, 67 e o pricípio XIV da Resolução 41065 da AG.

[85] Art.1º e 3º , T.Espacial, 67.

[86] BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Comentário á Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, Centro de Direito Internacional, p. 27/28.2008.

[87] A utilidade do preâmbulo é evidenciada de duas maneiras. Primeiro, há uma disposição supletiva para suprir o que o tratado não rege. É o que ocorre nas Convenções de Haia (1899, 1907) sobre direito da guerra e na Convenção de Viena sobre Direitos de Tratados o preâmbulo termina afirmando que as regras de direito costumeiro continuarão a reger as questões não reguladas nas disposições

Um exemplo recente é o parecer consultivo[88] de 9 de julho de 2004, sobre a construção do muro em território palestino, em que a Corte Internacional de Justiça valeu-se da linguagem do preâmbulo da Carta para decidir.

O preâmbulo da Carta das Nações Unidas evidencia a determinação dos Estados em preservar as gerações vindouras do flagelo da Guerra, afirmar a igualdade entre nações pequenas e grandes e para tais fins viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e manter a paz e a segurança internacional.

A atividade de sensoriamento remoto deve também ser realizada, segundo as disposições previstas nos documentos pertinentes da União Internacional de Telecomunicações (ITU) consoante o Princípio III (Resolução 41/65, AG da ONU).

A União Internacional de Telecomunicações (ITU), organização especializada da ONU para questões concernentes à tecnologia da informação e comunicação, tem dentre outras finalidades, a de promover o desenvolvimento de redes e serviços entre governos e o setor privado.

A organização, que já existe há pelo menos 145 anos, tem exercido importante papel de coordenação na divisão global do uso do espectro de frequência de rádio, na cooperação e fixação de órbitas de satélites, no desenvolvimento da infra-estrutura de telecomunicações em países em desenvolvimento e no estabelecimento de procedimentos que permitem rapidamente, e sem interrupção, a conexão do vasto sistema de comunicações para enfrentar os desafios globais de nossa era.

A ITU possui uma Constituição e uma Convenção Internacional de Telecomunicações que se complementam. Ambas foram assinadas em 22 de Dezembro de 1992, tendo entrado em vigor em 1º de Julho de 1994. Os Tratados foram incorporados[89] no Direito brasileiro pelo Decreto n. 2.962, de 23 de fevereiro de 1999. A entidade cuida de assuntos técnicos (Rádio e Telecomunicações Internacionais) através de regulamentos administrativos[90].

---

da Convenção. Segundo, o preâmbulo enuncia os objetivos do tratado com precisão suficiente para orientar a interpretação do dispositivo. ROUSSEAU, Charles, Droit international public, 10.ed, Paris, Dalloz, 1984, p.30, Apud, BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Comentário á Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, Centro de Direito Internacional, p.28.2008.

[88] Disponível em http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&code=mwp&case=131&k=5a. Em 16.jan.2010.

[89] Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_2962_1999.htm, acesso em 16 de jan.2010.

[90] A última revisão da Regulamentação de Rádio foi assinada em 4 de Julho de 2003 (Geneva), e a maioria das disposições entrarou em vigor em 1º de Janeiro de 2005. A Regulamentação Internacional de Telecomunicações foi assinada em 9 de Dezembro de 1988 (Melbourne), entrando em vigor em 1º de Julho 1990. Disponível em http://www.itu.int/net/about/legal.aspx. Acesso em 16

O sensoriamento remoto é uma importante ferramenta[91] para a previsão, prevenção de catástrofes naturais e desastres provocados pelo homem. O sistema é benéfico para todos na medida em que serve ao mundo inteiro. Para tanto, mostra-se importante proteger o espectro de rádio, tanto quanto a infraestrutura de rádio e telecomunicações para obtenção e disseminação dos dados de sensoriamento remoto.

O setor de Radiocomunicação (ITU-R) da ITU cuida das "Recomendações" técnicas[92] referentes ao sensoriamento remoto que visam promover o interesse de todos os países. O sensoriamento remoto realiza-se em estreita consonância com as recomendações técnicas emitidas pela ITU revelando-se sobremaneira importante à atribuição do espectro de frequência na medida em que o sensoriamento remoto pode interferir em outras atividades.

A Conferência mundial para o desenvolvimento das telecomunicações de 2006 (WTDC-06) deliberou sobre a importância da atividade de sensoriamento remoto em desastres e situações de emergência[93] através da Resolution nº 34 que tem como título "O papel das telecomunicações/tecnologias da informação e comunicação em aviso prévio e mitigação de desastres e assistência humanitária"[94]

A Conferência dos Plenipotenciários de 2006 (PP-06) – deliberou sobre o tema: *"*O uso das telecomunicações / tecnologias da informação e comunicação para monitoramento e gestão em situações de emergência e desastres para alerta precoce, prevenção, mitigação e alívio".[95]

A importância do espectro de rádio frequência foi reconhecida como essencial para o sensoriamento remoto ao serem aprovadas cinco resoluções a seu respeito e terem sido previstos quatro itens sobre o tema para a Conferência Mundial de 2011, durante a Conferência Mundial de Radiocomunicações de 2007 (WRC-07).

A União Internacional de Telecomunicações (ITU) exerce papel central no

---

jan.2010.

[91] VASSILIEV, Alexandre Study Group Counsellor
Radiocommunication Bureau of International Telecommunication Union, Disponível: www.earthobservations.org/meetings/2.1_ITU-R%20Remote%20Sensing.ppt. Acesso em 1º.fev.2010.

[92] Disponível em: http://www.itu.int/rec/R-REC-RS/en. Acesso em 16.jan.2010

[93] Related Study Question ITU-D 22/2 "Utilization of ICT for disaster management, resources, and active and passive space-based sensing systems as they apply to disaster and emergency relief situations"

[94] Tradução livre: "The role of telecommunications /information and communication technology in early warning and mitigation of disasters and humanitarian assistance ".

[95] Tradução livre: "The use of telecommunications/information and communication technologies for monitoring and management in emergency and disaster situations for early warning, prevention, mitigation and relief."

desenvolvimento técnico e regulatório para a evolução do sistema de sensoriamento remoto e como promotora de seu uso para o interesse de todos os países[96], pois é em seu seio que essa tecnologia é operacionalizada. A deliberação sobre normas técnicas e funcionamento do sensoriamento remoto, como, por exemplo, a alocação de espectro de frequência realiza-se no seio da ITU.

O Setor de Radiocomunicações do ITU representa um papel vital no gerenciamento global do espectro de radio-frequencia e das órbitas de satélite - recursos naturais[97] limitados cuja demanda é crescente a partir de um grande número de serviços como telefonia fixa, móvel, radiodifusão, rádio amadores, pesquisa espacial, telecomunicações de emergência, meteorologia, sistemas de posicionamento global, monitoração do meio ambiente e serviços de comunicações - e que garante segurança em terra, no mar e nos céus.

A missão do ITU é garantir o uso racional, equitativo, eficiente e econômico do espectro de rádio frequência por todos os serviços de rádio comunicação, incluindo os que usam satélites em órbita e promover estudos e aprovação de recomendações sobre assuntos de radio comunicação, a fim de se implementar um sistema mundial ágil de previsão e detecção de desastres naturais ou causados pelo homem.

A Resolução da ITU-R n^{o} 55, de 2007, aprovada pela Assembleia da União Internacional de Telecomunicações, criou um grupo de estudo (SG 7) para estudar e implementar mecanismos de previsão e detecção de desastres utilizando sistemas de sensoriamento remoto (passivo e ativo), operando em frequencias de bandas pré-determinadas pelas leis da física[98].

O sensoriamento remoto tem sido objeto de deliberação e regulamentação pela União Internacional de Telecomunicações, o que torna a Constituição, a Convenção, suas Resoluções e Recomendações técnicas, importante subsistema

---

96VASSILIEV, Alexandre. ITU Activities in Remote Sensing. The Role of Remote Sensing in Disaster Management, ITU, Geneva, 10-11 of December 2007.

[97] O art. 44 da Constituição e Convenção da União Internacional de Telecomunicações dispõe sobre a Utilização do Espectro de Freqüências Radioelétricas e da Órbita dos Satélites Geoestacionários:
1. Os Membros procurarão limitar as freqüências e o espectro utilizado, ao mínimo indispensável, para obter o funcionamento satisfatório dos serviços necessários. Para tal fim, esforçar-se-ão em aplicar, com a maior brevidade, os últimos avanços tecnológicos.
2. Na utilização de bandas de freqüências para as radiocomunicações, os Membros terão em conta que as freqüências e a órbita dos satélites geoestacionários são recursos naturais limitados que devem ser utilizados, de forma racional, eficaz e econômica, de conformidade com o estabelecido no Regulamento de Radiocomunicações, para permitir o acesso eqüitativo a esta órbita e a essas freqüências aos diferentes países ou grupos d\e países, tendo em conta as necessidades especiais dos países em desenvolvimento e a situação geográfica de determinados países.

[98] Disponível em http://www.itu.int/publ/R-RES-R.55-2007/en. Acesso em 15.mar.2011.

normativo que, conjuntamente, com os demais, regula o exercício da atividade de sensoriamento remoto.

A seguir examinaremos como o sensoriamento remoto é regulamentado em outros sistemas jurídicos.

2.2.2 Nacional.

2.2.2.1 No Brasil.

As atividades de sensoriamento remoto até o ano de 1985, final do regime militar que vigorou no Brasil desde 1964, não eram regulamentadas[99]. A partir de 1971, a questão espacial foi discretamente tratada no decreto nº 68099, de 20 de janeiro de 1971, assinado pelo General Emílio Médici então presidente do Brasil, quando foi criada a Comissão Brasileira de Atividades Espaciais (COBAE), presidida pelo Chefe do Estado Maior das Forças Armadas.

É certo que o Decreto-Lei nº1177, de 21 de julho de 1971, atribuiu ao então Estado Maior das Forças Armadas - EMFA - a responsabilidade de controlar o aerolevantamento no país e criou um registro das entidades habilitadas[100] a realizá-lo, mas nada dispôs sobre o sensoriamento remoto. Esse decreto foi sucessivamente regulamentado pelos Decretos nºs 71.267, de 25 de outubro de 1972; 75.779 de 27 de maio de 1975, e nº 84.557, de 12 de março de 1980, e somente com a edição do Decreto número nº 2278, de 17 de julho de 1980, surgiu o conceito de uma fase "aeroespacial" no aerolevantamento, que, pelo inciso II do Art. 11, passou exigir uma autorização do EMFA para "execução de serviço da fase aeroespacial por meio de estação instalada no território nacional para a recepção de dados capitados por sensor orbital".

Em 1994, foi aprovada a Lei nº 8854/94 que criou a Agência Espacial

---

[99]CAMARA, Gilberto, FERREIRA, Hilcéa Santos. Currente Status and Recent Developments in Brazilian Remote Sensing Law. In Journal of Space Law, volume 34, Number 1, 2008, p. 13.

[100] Segundo informações do Ministério da Defesa (ofício n.5540DICA)CPE_EMCFA-MD, de 19/01/2011, existem 62 entidades, assim classificadas: categoria a(executantes das fases aeroespacial e decorrente do aerolevantamento): 26;categoria b(executante da fase aeroespacial0:3;categoria c(executante da fase decorrente): 17; e inscritas ex offício (organizações do Governo Federal especializados na execução de serviços de aerolevantamento): 16. Foram expedidas 1.174 autorizações de aerolevantamento. Vide ofício no anexo.

brasileira (AEB) e extinguiu a COBAE. A AEB é uma autarquia federal encarregada de decidir sobre questões espaciais e elaborar a política espacial brasileira.

Em 1997 o presidente Fernando Henrique Cardoso assinou o Decreto nº 2278/97, que regulamentou[101] as atividades aéreas e de sensoriamento remoto que vigoram até esta data. Os dados coletados através do sensoriamento remoto são considerados como fotografias aéreas obtidas a partir de satélites[102]. O citado decreto, segundo Gilberto Câmara e Hilcea Ferreira, ignora a natureza da atividade de sensoriamento remoto e desconsidera os princípios reguladores do sensoriamento remoto aprovados pelas Nações Unidas.

A legislação brasileira dispõe que empresas nacionais ou estrangeiras – p.ex, operador de satélite - interessadas em distribuir ou usar *remote sensing data* necessitam de permissão do ministro da defesa brasileiro. Na prática, empresas brasileiras e estrangeiras- não obstante a exigência de prévia autorização[103] a ser concedia pelo Estado-Maior das Forças Armadas, prevista do artigo 11 do Decreto nº 2278/97- têm ignorado a legislação sem sofrerem nenhuma sanção, apesar de previstas[104], o que, aliás, parece se repetir também em outras atividades que exigem prévia autorização estatal para o seu exercício.

A omissão e a leniência do Estado, além de contribuir para o desvirtuamento da finalidade do sensoriamento remoto, coloca em risco a soberania e os interesses nacionais que se acham assim vulnerados.

O interesse pela atividade de sensoriamento remoto aumentou nas últimas

---

[101] Ele regulamentou o Decreto-Lei nº 1.177, de 21 de junho de 1971, que dispõe sobre aerolevantamentos no território nacional e dá outras providências.

[102] CAMARA, Gilberto, FERREIRA, Hilcéa Santos. Currente Status and Recent Developments in Brazilian Remote Sensing Law. In Journal of Space Law, volume 34, Number 1, 2008, p. 14.

[103] Art. 11. Para efeito do disposto no artigo 5º, é necessária prévia autorização do EMFA para:
I - execução de serviço da fase aeroespacial no espaço aéreo nacional;
II - execução de serviço da fase aeroespacial por meio de estação instalada no território nacional, para recepção de dados captados por sensor orbital; e
III - destruirão, ou cessão de porte de original de original aerolevantamento.
Parágrafo único. O pedido de autorização deverá ser instituído de conformidade com instruções complementares.

[104] Art. 24. Assegurada à entidade inscrita ampla defesa, estará ela sujeita ás seguintes penalidades:
I - advertência por escrito, nos casos de:
a) omissão de informações necessárias á elaboração dos cadastros específicos;
b) remessa de informações não condizentes com a capacitação técnica da entidade inscrita; e
c) inobservância das regras sobre os cuidados com o original de aerolevantamento e produtos dele decorrentes;
II - suspensão da sua inscrição, pelo período de trinta a noventa dias, de acordo com a gravidade da falta cometida, nos casos de:
a) execução de serviço da fase aeroespacial sem a necessária autorização; e
b) reincidência nas infrações cometidas.

décadas. Atualmente, existem projetos de lei visando alterar a regulamentação da matéria.

O projeto de lei nº 3587/00[105] que tramita no congresso nacional ignora os princípios que regulamentam o sensoriamento remoto ao prever que qualquer cidadão deverá obter permissão do governo para usar dados de sensoriamento remoto. Essa exigência tem gerado forte oposição da comunidade científica que estuda o sensoriamento remoto e do Instituto de Pesquisas Espaciais (INPE). O projeto conceitua no art. 1º o aerolevantamento espacial como sendo:

> Entende-se por aerolevantamento o conjunto de operações aéreas de medição, computação e registro de dados da parte terrestre, aérea ou marítima do território nacional, com o emprego de sensores ou equipamentos instalados em plataforma aérea, complementada por operações de registro desses dados, utilizando recursos da própria plataforma captadora ou de estação receptora localizada à distância.

Encontra-se ainda sob exame o projeto de lei nº 1120/07, que determina uma política de abertura de todos os trabalhos científicos genericamente produzidos com recursos públicos brasileiros, o que diverge do projeto de lei nº 3587/00.

2.2.2.2 Nos EUA

A legislação americana como o *Land Remote Sensing Policy Act*[106], de 1992, começou a cuidar da matéria. A lei previu condições[107] e requisitos para operação na seção 201("a" e "b"), dispondo que nenhuma pessoa que seja sujeita à jurisdição ou controle dos EUA pode, diretamente ou através de alguma subsidiária ou afiliada, operar algum sistema espacial privado sem que tenha prévia autorização, consoante

[105] A numeração original do projeto era 1248. O artigo 4º definia o levantamento espacial, segmento específico do sensoriamento remoto, da seguinte forma: "Entende-se por levantamento espacial o conjunto de operações de recepção, registro, processamento, interpretação, tratamento ou distribuição de dados sob qualquer forma, da parte terrestre, aérea ou marítima do território nacional, bem como das águas jurisdicionais brasileiras, oriundas de sensores ou equipamentos instalados em plataforma espacial".

[106] Disponível em: http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c102:H.R.6133.ENR. Acesso: em 27.jan. 2010.

[107] No person who is subject to the jurisdiction or control of the United States may, directly or through any subsidiary or affiliate, operate any private remote sensing space system without a license pursuant to section 201.

a secção 201. Previu-se ainda que não haverá discriminação[108] na disponibilidade dos dados coletados exceto na hipótese de ameaçar a segurança nacional.

O Departamento de Comércio é encarregado de conceder *Licensing of Private Land Remote-Sensing Space Systems*. A regulamentação[109] está prevista no 15 CFR[110] Parte 960, de 25 de abril de 2005 que é complementada também pelo 65 FR[111]-46822.

A "Land Remote Sensing Act of 1994", apesar de tratar do sistema *Landsat* estabelece[112] procedimentos gerais sobre o uso do sensoriamento remoto naquele país. A lei não fez qualquer referência acerca da participação dos países sensoriados na distribuição dos dados sobre os respectivos territórios ao estabelecer sobre a política de não discriminação de acesso aos dados coletados pelo sistema Landsat. Ela estabeleceu restrições que podem ser aplicadas na divulgação de dados por razões de segurança nacional ou política externa, na forma do contido na seção 507 da lei.

No Título II há previsão do estabelecimento de sistemas privados de sensoriamento remoto e para o recebimento direto de dados gerados pelo sistema Landsat.

O sistema norte-americano possui vasta legislação sobre a matéria. No "Commercial Space Act of 1998" são estabelecidas regras[113] gerais para o uso comercial das diversas formas das atividades espaciais que, vale gizar, já haviam sido tratadas[114] no "Land Remote Sensing Act of 1994".

A “Land Remote Sensing Policy Act” de 1992, diretiva presidencial nº 23 de

---

[108]Seção 501: (a) GENERAL RULE- Except as provided in subsection (b) of this section, any unenhanced data generated by the Landsat system or any other land remote sensing system funded and owned by the United States Government shall be made available to all users without preference, bias, or any other special arrangement (except on the basis of national security concerns pursuant to section 506) regarding delivery, format, pricing, or technical considerations which would favor one customer or class of customers over another.
(b) EXCEPTIONS- Unenhanced data generated by the Landsat system or any other land remote sensing system funded and owned by the United States Government may be made available to the United States Government and its affiliated users at reduced prices, in accordance with this Act, on the condition that such unenhanced data are used solely for noncommercial purposes.

[109] Disponível em: http://www.licensing.noaa.gov/files/CRSLRegs04-25-06.pdf. Acesso em: 26.jan.2010.

[110] Commerce and Foreign Trade.

[111] Federal Register.

[112]MUSSI, Raimundo. O Sensoriamento Remoto e sua Regulamentação, Revista de Direito Aeronáutico e Espacial,volume 86.

[113]Disponível em: http://www.nasa.gov/offices/ogc/commercial/CommercialSpaceActof1998.html. Acesso em: 1º fev. 2010.

[114]Disponível em: http://www.licensing.noaa.gov/files/factsheet.pdfnd Remote Sensing Commercialization Act. Acesso em: 26.jan.de 2010.

1994; “U.S Commercial Space of Act”, de 1998, e a Política “U.S Commercial Remote Sensing Policy”[115], assinada pelo presidente em 25 de abril de 2003, dão suporte e promovem o desenvolvimento das capacidades do sensoriamento remoto comercial.

O sensoriamento remoto tem sido debatido nos EUA. No Congresso norte-americano tramita projeto de lei denominado "Remote Sensing Applications Act” de 2001. Esse projeto estabelece fonte de recursos para estimular o uso de produtos decorrentes do sensoriamento remoto em bases comerciais e para uso oficial. Afirma-se[116] que esse projeto, por meio dos denominados "projeto piloto", será uma forma de, indiretamente, subsidiar sistema de sensoriamento remoto operado em bases comerciais.

A Lei de Defesa Nacional para o ano fiscal de 2005 prevê *Nondisclosure of Certain Products of Commercial Satellite Operations.* Assim, eventual informação coletada através de sensoriamento remoto pode não ser tornada pública, se houver interesse nacional. Entende-se por sensoriamento remoto da Terra a coleta de qualquer dado realizada através de satélite artificial. As informações obtidas são proibidas de serem vendidas para consumidores que não sejam norte-americanos.

2.2.2.3 Na França

Philippe Achilleas salienta que a França mantém um programa civil de sensoriamento remoto conhecido por SPOT (*Satellite Pour l´Observation de la Terre*) desde 1986 e um militar conhecido por *Helios* iniciado em 1995.

---

[115] “This policy provides guindance for: (1) the licensing and operation of U.S. commercial remote sensing space systems; (2) United States Government use of commercial remote sensing space capabilities; (3) foreign access to U.S commercial remote sensing space capabilities; and (4) government-to-government intelligence, defense, and foreign policy relationships involving U.S. commercial remote sensing space capabilities”. Tradução livre: “Esta política serve de guia para: (1) o licenciamento e funcionamento dos sistemas espaciais comerciais de sensoriamento remoto, (2) Governo dos Estados Unidos usar as capacidades comerciais do sensoriamento remoto; (3) acesso estrangeiro às capacidades comerciais do sensoriamento remoto espacial, e (4) intercâmbio entre governos em matéria de inteligência, defesa e relação exteriores envolvendo as capacidades comerciais espaciais de sensoriamento remoto.” Disponível em: http://www.whitehouse.gov/files/documents/ostp/press_release_files/fact_sheet_commercial_remote_sensing_policy_april_25_2003.pdf. Acesso em: 15.mar.2011.

[116] MUSSI, Raimundo. O Sensoriamento Remoto e sua Regulamentação, Revista de Direito Aeronáutico e Espacial, volume 86.

O sensoriamento remoto militar e civil não era regulamentado até 2008. Por isso os princípios gerais de direito têm sido usados para regulá-lo[117]. Nesse sentido, é oportuna a lição de Unger ao afirmar que os princípios são meros expedientes para liberação das passagens legais que não mais atendem à opinião dominante[118].

Os satélites militares e as estações terrestres e seus componentes estão sujeitos ao controle militar para fins de exportação. Eles são assemelhados a bens de equipamentos militares, o que permite a aplicação do decreto legislativo de 18 de abril de 1939, que trata de materiais de guerra, armas e munições. Esse decreto é o principal instrumento normativo usado para regular o sensoriamento remoto na área militar.

A França cumpre ainda o Código[119] de Conduta da União Européia, de 1995, relativo à exportação de armas entre países terceiros. De acordo com a lei francesa, a exportação e importação de equipamentos militares e assemelhados são proibidas, a menos que exista licença emitida pelo escritório do Primeiro-Ministro. A transferência e a distribuição internacional de dados e imagens de sensoriamento remoto obtidos via satélites militares ou estações terrestres não são controladas.

O sistema francês assemelha os dados e imagens de sensoriamento remoto a itens (*goods*) de uso militar. Isso é compreensível devido à sua *Dual-Use Technology*, o que torna complexa a tarefa de distinguir sua natureza. Joan Johnson-Freeese salienta[120] que de acordo com a Lista de Tecnologias Críticas do Pentágono (MCTL), "Recentes estudos tem mostrado que aproximadamente noventa e cinco por cento das tecnologias espaciais podem ser classificadas como *dual-use*". São exemplos, os satélites de comunicação, de sensoriamento remoto, de posicionamento global etc.

As atividades civis de sensoriamento remoto realizadas na França, apesar da inexistência de qualquer legislação geral ou específica, são reguladas, num primeiro momento, pelo Tratado Espacial, de 1967, ratificado pela França e pelos Princípios relativos ao Sensoriamento Remoto (Resolução nº 41/65).

No plano interno, a coleta e a distribuição de dados e imagens de

---

[117]ACHILLEAS, Philippe. French remote Sensing Law. Journal of Space Law, Volume 34, Number 1, 2008, p.3.

[118] Unger. A*pud* Maria Helena Diniz, As lacunas no direito, 4ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, p.214.

[119]Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&ihmlang=en&lng1=en,pt&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=285368:cs&page. Acesso em 15.mar.2011.

[120]JOHNSON-FREESE, Joan. Space as a Strategic Asset, Columbia University: New York, 2007, p.30.

sensoriamento remoto são protegidas pela lei geral francesa que proclama o princípio de liberdade de comércio e indústria, desde a Revolução francesa, no art.7º do Decreto de 17 de março de 1791, então chamado de "Loi d´Allarde. Essa lei garante liberdade de exercício da atividade, apesar da inexistência de legislação interna sobre a matéria.

O Conselho de Estado[121] e o Conselho Constitucional francês consideram que a liberdade de comércio e indústria além de ser um princípio geral de direito francês, tem também valor constitucional[122], o que assegura o exercício dessa atividade.

A coleta e a distribuição de dados sensoriados são protegidos[123] pela liberdade de informação (artigo 10 da Convenção para Proteção dos Direitos do Homem de 1950), como conseqüência da liberdade de expressão (art. 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789). Essa declaração tem valor ainda constitucional, posto que prevista no preâmbulo da Constituição de 1958. Além disso, existem regras instituídas a partir de contratos firmados entre *Centre National D´Études Spatiales* (CNES) e *Satellite Pour L´Observation de La Terre* (Spot Image) que garantem o acesso à transmissão e análise das imagens e dos dados coletados durante o sensoriamento remoto.

Em suma, a atividade de sensoriamento remoto não possui regulamentação específica no Direito francês, o que não impede, contudo, o seu exercício (coleta, análise, transferência e distribuição) á luz dos princípios, normas e decisões judiciais que garantem a liberdade de informação, comunicação, comércio e indústria.

2.3 Algumas possibilidades de uso

2.3.1 Sensoriamento, meio ambiente e catástrofes naturais.

[121]CE Ass, June 22, 1951, Daudignac; CE, Ass., May 13, 1983, Societé René Moline.
[122]CC decision no.81-132DC, Jan.16 1982, Loi de nationalization.
[123]ACHILLEAS, Philippe. French remote Sensing Law. Journal of Space Law, Volume 34, Number 1, 2008, p.5.

Uma das áreas que mais gera discussão é o sensoriamento de recursos naturais e proteção do Meio ambiente. A Resolução nº 41/65 da Assembleia Geral da ONU que fixou os princípios sobre o sensoriamento remoto restringiu o seu uso, a estes tipos; contudo, a multiplicidade de possibilidades vem os colocando em segundo plano, não havendo, por isso, motivos para restringir a discussão da legalidade de seu emprego apenas ao sensoriamento terrestre de recursos naturais[124].

O sensoriamento remoto pela sua capacidade de observação tem o seu principal emprego na meteorologia seguido pela determinação e pesquisa de recursos naturais, detecção de riquezas sob o solo, e proteção do meio ambiente da Terra e da humanidade contra catástrofes naturais[125].

Atsuyou Ito lembra que o sensoriamento remoto vem sendo amplamente usado no auxílio da tomada de decisões[126] referentes ao gerenciamento e proteção do Meio ambiente[127]. O sensoriamento remoto através de satélites de observação terrestre é reconhecido como ferramenta vital para melhor compreender o fenômeno de adaptação climática, além do que torna mais eficaz a resposta aos desastres e nos permite melhor lidar com os problemas ambientais[128].

Infelizmente, a cada ano, as catástrofes naturais causam perdas consideráveis de vidas humanas e bens como nos lembram os tremores e Tsunami, ocorridos no sudoeste[129] da Ásia no final de dezembro de 2004, na costa do Chile[130]

---

[124] CHENG, Bin. Studies in International Law, London: Claredon Press Oxford, 1997, pág.586.
[125] Princípio X e XI, da Resolução 41/65 da ONU.
[126] O suporte da tecnologia ainda é desprezado por gestores públicos como se constatou nos desastres em abril de 2010 e janeiro de 2011 no estado do Rio de Janeiro, quando mesmo com alertas meteorológico, muito pouco, se fez para prevenir a ocorrência dos eventos. O INMET havia alertado as autoridades em abril de 2010. Na catástrofe de janeiro de 2011, o INMET emitiu o aviso especial n. 12/2011 para a Secretaria estadual de Defesa Civil, ao comando-geral do Corpo de Bombeiros do Rio e à Secretaria Especial de Ordem Pública. O boletim alertava para o "índice significativo" de chuva acumulado em todo o estado, destacando a Região Serrana. Disponível em: http://aceveda.com.br/blog/?p=18869&cpage=1. e http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/meteorologistas+alertaram+defesa+civil+sobre+chuvas+de+forte+intensidade+no+rio/n1237588663951.html. Acesso: 14. Jan.2011.
[127] ITO, Atsuyo. Improvement to the Legal Regime for Effective use of satellite Remote Sensing Data for Disaster Management and Protection of the environment. Journal of Space Law, volume 34, number 1, página, 45, 2008. Tradução livre: "Satellite remote sensing is increasingly used to assist critical decision making related to disaster management and protection of the environment."
[128] ITO, Atsuyo. Improvement to the Legal Regime for Effective use of satellite Remote Sensing Data for Disaster Management and Protection of the environment. Journal of Space Law, volume 34, number 1, página, 46, 2008. Tradução livre: "Remote sensing by Earth observation satellites is increasingly recognized as a vital tool to gain better understanding of ever-changing natural phenomena. It enables more effective response o disasters and allows us to better cope with environmental problems."
[129] Aproximadamente 280 mil mortos. Disponível em:

em março de 2010 e na ilha de Juan Hernandes, onde houve notícia de ondas que chegaram a 10 metros de altura.

Em janeiro de 2011, deslizamentos de terra na região serrana do estado do Rio de Janeiro, nas cidades de Terezópolis, Petrópolis e Nova Friburgo mataram pelo menos oitocentas pessoas (800). O desastre é considerado como sendo o terceiro maior da história do Brasil e esta na lista dos dez (10) deslizamentos mais mortais do planeta em cento e onze anos, pelos registros do Centro para Pesquisa de Epidemologia de Desastres da ONU, entidade sediada na Bélgica[131].

Um relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), intitulado "A redução dos riscos de catástrofes", apresentado em julho de 2004 indicava que as catástrofes naturais são de longe as mais mortíferas, matam a cada ano, 67.000 pessoas no mundo e afetam muito mais severamente os países pobres aos países industrializados[132].

Os maiores responsáveis pelas catástrofes naturais são em ordem, os ciclones tropicais, as inundações, os tremores de terra e as secas, estes quatro fenômenos são responsáveis pela perda de 94% de vidas humanas.

O assunto é grave, mormente, quando se sabe que as catástrofes naturais resultaram na morte de 1,5 milhões de mortos entre 1980 e 2000 no mundo, ou seja, 184 mortes por dia, segundo relatório supra. Estima-se[133] que a cada ano o número de pessoas ameaçadas de serem atingidas por algum tipo de catástrofe aumentaria de 70 a 80 milhões.

No plano internacional e regional existem organizações como a Organização de Meteorologia Mundial (OMM), o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUE) e a Agência Européia para o Meio Ambiente, que podem exercer a função de reconhecer e gerir os riscos naturais. Ocorre que, devido à possibilidade do uso da tecnologia do sensoriamento revelar dados que comprometam a segurança nacional de países, muitos deles têm dificultado o compartilhamento dessas informações.

---

http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u88495.shtml. Acesso em: 16.mar.2011.

[130] Mais de 700 mortos. Disponível em: http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/internacional/2010/02/28/numero-de-mortos-pelo-terremoto-no-chile-passa-de-700-diz-presidente.jhtm. Acesso em 16.mar.2011

[131] Jornal Estado de Minas, Caderno Nacional, "ONU destaca desastre", p.8, de 14 de janeiro de 2011 e http://veja.abril.com.br/blog/veja-acompanha. Acesso: 14. jan.2011.

[132] Disponível em: http://www.undp.org/cpr/disred/francais/publications/rdr.htm. Acesso em: 15.jan.2011.

[133] Disponível em: www.catnat.net. Acesso em: 15.mar.2011.

A luta contra catástrofes naturais tem obtido larga simpatia dos Estados que realizaram a Conferência de Yokohama, de 23 a 27 de maio de 1994, que ao final decidiram pela elaboração de um plano de ação e apresentaram um relatório[134] com o título: “A utilização da tele detecção por satélite para prevenção de catástrofes naturais nos países em desenvolvimento”.

Chappez sinaliza[135] a necessidade de uma ação coordenada e enérgica internacional indispensável para prevenir a ocorrência dessas catástrofes, quando for possível ou pelo menos que minore seus efeitos devastadores.

Os países pobres são os mais vulneráveis. Cerca de 11% da população vítima de algum tipo das quatro categorias de catástrofes outroramencionadas vivem em países pobres, mas elas representam mais de 53% do total dos óbitos registrados, o que mostra, segundo o relatório do PNUD, que a principal causa das mortes é a pobreza e não as forças da natureza.

O encontro mundial de Desenvolvimento Sustentável (WSSD), realizado em Johanesburgo em 2002, enfatizou a urgente necessidade de observações coordenadas da Terra em apoio ao desenvolvimento sustentável. No ano de 2003, o primeiro encontro de cúpula sobre Observação da Terra realizou-se em Washington DC, ocasião em que trinta e três países, a Comissão européia e mais de vinte organizações internacionais afirmaram a necessidade de um completo, coordenado e sustentável sistema de observação terrestre e a criação *ad hoc* de um grupo intergovernamental de observação da terra (GEO), presidido pela Comissão européia, África do Sul, pelo Japão, e pelos Estados Unidos da América. Em fevereiro de 2005, o GEO adotou o “Global Earth Observation Systems” (GEOSS) 10-Year Implementation Plan, o qual estabelece a intenção de implementar princípios e instituições relativas ao GEOSS.

Os pesquisadores Paul F. Uhlir, Robert S. Chen, Joanne Irene Gabrynowicz e Katleen Janssen em interessante artigo com o sugestivo título “TOWARD IMPLEMENTATION OF THE GLOBAL EARTH OBSERVATION SYSTEM OF SYSTEMS DATA SHARING PRINCIPLES” afirmam[136] que:

---

[134] Documento A/CONF.172/11/Add.6.

[135] CHAPPEZ, Jean. Melanges en l´honnerus de SIMONE COURTEIX, Sous La Direction D´Armel Kerrest; L´adaptation Du droit de L´espace a sés nouveaux defis. LES TECHNOLOGIES SPATIALES AU SERVICE DE LA LUTTE CONTRE LES CATASTROPHES; Paris: Editions A. Pedone, p.87.

[136] Perhaps the most visible and pervasive motivation for the establishment of GEOSS is the potential for more rapid and comprehensive monitoring of natural and technological hazards, improved warning and prediction of dangerous events or episodes, and associated improvements in disaster mitigation

> Talvez, a mais visível e persuasiva motivação para o estabelecimento do GEOSS seja o potencial para uma rápida e completa monitoração dos riscos naturais, aperfeiçoando o sistema de aviso e previsão de eventos perigosos associada à mitigação de desastres e resposta (tradução nossa).

O monitoramento dos eventos através de satélites e bases terrestres pode ajudar os cientistas a melhorar a compreensão e previsão dos fenômenos permitindo que as autoridades e organizações sejam capazes de reagir rapidamente, quando situações de perigo surgirem. Em muitos casos já é possível, a partir de modelos matemáticos alimentados com dados obtidos em tempo real, elaborarem simulações que aperfeiçoam as previsões necessárias para alerta e resposta antecipados, por exemplo, aproximação de furacão em área costeira povoada, ou condições climáticas que provavelmente possam resultar em tempestades severas ou queimadas (wild-fire).

Os satélites de meteorologia e de sensoriamento (teledetecção) são importantes instrumentos para a proteção do meio ambiente e a prevenção de catástrofes naturais. Eles não têm o mesmo objeto. Os satélites meteorológicos que normalmente ocupam órbitas geoestacionárias, situadas a 36.000 Km de altitude, destinam-se a uma observação global; eles monitoram as pressões, as correntes, e as temperaturas em escala global e visam prevenir a mudança do tempo e os fenômenos climáticos. Podem prevenir a iminência de certas catástrofes como inundações, furacões e ciclones. Já os satélites de sensoriamento remoto realizam a observação da superfície terrestre tanto de dia como de noite, o que lhes permite juntamente com os satélites meteorológicos prevenir, gerir e responder ás situações de crise.

O emprego do sensoriamento remoto possibilita a obtenção de dados para orientar a política do meio ambiente e proteger o meio ambiente[137], pois é capaz de, em regular espaço de tempo ou até mesmo em tempo real, obter dados, monitorar qualquer agressão ao meio ambiente e sua evolução, como queimadas ou

---

and reponse...

[137] Os Ministérios Públicos dos estados do Acre, Mato Grosso do Sul e São Paulo vem usando essa tecnologia para proteção do Meio Ambiente.
http://marte.dpi.inpe.br/col/dpi.inpe.br/sbsr@80/2006/11.14.21.53.57/doc/4457-4463.pdf;
http://marte.dpi.inpe.br/col/dpi.inpe.br/sbsr@80/2008/11.17.23.49/doc/5343-5350.pdf.;
http://marte.dpi.inpe.br/col/dpi.inpe.br/sbsr@80/2006/11.14.15.17/doc/4151-4158.pdf. Acesso: 20.set.2010.

tempestades. Os satélites de sensoriamento remoto fornecem imagens aos serviços de urgência permitindo que se possa melhor avaliar os efeitos da catástrofe.

O conhecimento antecipado da provável ocorrência de evento lesivo ou ameaça ao meio ambiente permite a adoção de medidas de alerta e prevenção que atenuem o seu impacto. O acompanhamento do tsunami no oceano índico por satélites, p.ex, permitiu que as autoridades pudessem avaliar a devastação causada[138] e assim planejar o socorro ás vítimas.

O Brasil utiliza o satélite sino-brasileiro de observação da terra chamado de CBERS, que é um projeto conjunto entre o Brasil e a China. O CBERS-1 foi lançado em Outubro de 1999 e o CBERS-2 em Outubro de 2003, com três sensores: imageador de visada larga (WFI), a câmara CCD de alta resolução e o varredor multiespectral infravermelho (IR-MSS). O WFI tem uma visada de 900 km no solo, que dá uma visão sinótica com resolução espacial de 260 m e cobre o planeta em menos de 5 dias. Os sensores CCD (20 m de resolução) e IR-MSS (80 m de resolução) têm uma visada de 120 km.

O Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) empregam o sensoriamento remoto para monitorar e fiscalizar[139] o desflorestamento e as queimadas de áreas verdes no Brasil, o que tem auxiliado sobremaneira ás autoridades ambientais no enfrentamento da questão. Desde 1988 o INPE produz relatórios anuais indicativos do desflorestamento usando quatro sistemas operacionais conhecidos como DETER, PRODES, QUEIMADAS e DEGRAD.

Estima-se que 75% a 80% do desmatamento na Amazônia são devidos à abertura de pastagens, o que torna a Amazônia, responsável por 41% a 48% das emissões de GEE brasileiras (Zolnerkevic, 2008).

O projeto PRODES[140], juntamente com os sistemas operacionais QUEIMADAS, DETER e DEGRAD, viabilizam “o monitoramente ambiental da Floresta Amazônica brasileira”, que vem servindo de instrumento de fiscalização e

---

[138] ITO, Atsuyo. Journal of Space Law, volume 34, number 1, página, 46, 2008,

[139] PRADO Fernanda de Almeida, BOIN Marcos Norberto et MENEGUETTE, Arlete Aparecida Correia. Uso de imagens de sensoriamento remoto na análise do cumprimento da legislação ambiental. Anais XIII Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto, Florianópolis, Brasil, 21-26 abril 2007, INPE, p. 4151-4158. http://marte.dpi.inpe.br/col/dpi.inpe.br/sbsr@80/2006/11.14.15.17/doc/4151-4158.pdf. Acesso em: 20 set.2010.

[140] http://www.obt.inpe.br/prodes. Acesso em: 2 abr. 2010.

planejamento de políticas públicas. Foi através deste projeto que se pôde constatar, a partir de 2004, uma queda do desflorestamento[141] na Amazônia, bem como se permitiu indicar os locais onde as agressões estavam ocorrendo, e no georeferenciamento, dos polígonos de desflorestamento. Esse sistema[142] monitora corte raso superior a 6,25 ha, sendo capaz de apontar a taxa de desmatamento por município da região amazônica[143].

O desmatamento – corte raso - para o PRODES equivale às imagens abaixo:

Figura 3 – corte raso

Figura 4 – corte raso

[141] http://www.casacivil.gov.br/.arquivos/pasta.2010-08-02.3288787907/ppcdam_Parte4.pdf. Acesso em: 20.set.2010.
[142] O PRODES identifica áreas de corte raso maiores que 6,25 ha. Não registra as derrubadas parciais da floresta resultantes de queimadas e de extração seletiva de madeira.
[143] Vide o relatório do PRODES para o ano de 2007-2008. Disponível em: http://www.obt.inpe.br/prodes/Relatorio_Prodes2008.pdf. Acesso em: 20.set.2010.

Figura 5 – corte raso

Figura 6 - corte raso

A atividade de sensoriamento remoto[144] compreende:

> as operações dos sistemas espaciais de sensoriamento remoto, das estações de coleta e armazenamento de dados primários e dos centros de processamento, tratamento e difusão dos dados processados.

Ela não se esgota na captação de informações da superfície terrestre. Ela engloba também o subsequente tratamento dos dados que uma vez processados resultam em informação analisada[145].

[144] Princípio II, letra “a”, Resolução nº 41/65 da ONU.
[145] Significa a informação resultante do tratamento dos dados processados, relacionados com dados e conhecimentos de outras fontes. (Princípio I, letra “d”, Resolução nº 41/65 da ONU).

O sistema DEGRAD[146] foi também desenvolvido pelo INPE em função das indicações do crescimento da degradação florestal da Amazônia obtidas a partir dos dados do DETER[147] (Detecção de Desmatamento em Tempo Real), que adiante será comentado.

O sistema destina-se a mapear áreas em processo de desmatamento onde a cobertura florestal ainda não foi totalmente removida. Ele utiliza imagens dos satélites LANDSAT e CBERS, e seu objetivo é mapear anualmente áreas de floresta degradada e com tendência a ser convertida em corte raso. Assim como o PRODES, a área mínima mapeada pelo DEGRAD é de 6,25 hectares.

O processo de análise consiste na preparação das imagens obtidas pelo satélite, aplicando realces de contraste de modo a destacar as evidências da degradação. Nessa fase, trabalha-se com os chamados "dados primários"[148]. As áreas degradadas são então mapeadas individualmente obtendo-se um panorama detalhado da área sensoriada.

A figura a seguir[149] ilustra os padrões de degradação por atividade madeireira observados nas imagens realçadas através do sistema que evidencia o alto grau de detalhamento da informação gerada. O DETER realiza mensalmente levantamento, desde maio de 2004, do desmatamento com dados do sensor MODIS do satélite Terra/Água e do Sensor WFI do satélite CBERS, de resolução espacial de 250 m. Ele funciona como sistema de alerta para suporte á fiscalização e controle de desmatamento. A informação obtida destina-se prioritariamente ás entidades responsáveis pela fiscalização ambiental. Ela viabiliza o mapeamento tanto áreas de corte raso quanto áreas em processo de desmatamento por degradação florestal.

---

[146] http://www.obt.inpe.br/degrad/, acesso em 2. abr.2010. Significa Mapeamento da Degradação Florestal na Amazônia brasileira.
[147] http://www.obt.inpe.br/deter/index.html, acesso em 2.abr. 2010.
[148] Refere-se ás informações brutas colhidas pelos sensores remotos transportados por um objeto espacial e transmitidos ou enviados do espaço á Terra por telemetria na forma de sinais eletromagnéticos, filme fotográfico, fita magnética ou qualquer outro meio. (Princípio I, letra "b", Resolução nº 41/65 da ONU).
[149] Anexo 1. Extraídas do sítio http://www.obt.inpe.br/degrad/, em 2.abr.2010.

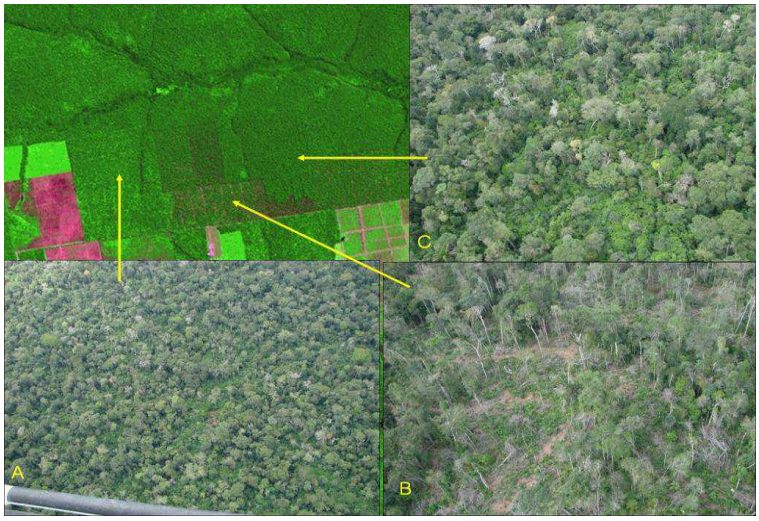


Figura 7 – difererentes estágios de degradação

O relatório elaborado[150] pelo Instituto de Pesquisas Espaciais do Brasil mostrou seus principais resultados comprovando a eficácia da tecnologia na proteção do meio ambiente e no diagnóstico do problema:

> (a) O PRODES indica que a taxa anual de corte raso na Amazônia Legal brasileira para o período 2007/2008 foi de 11.968 km^2, o que representa um aumento de 3,8% em relação ao mesmo período de 2006/2007.
>
> (b) A avaliação amostral do DETER constatou que, no período 2007/2008, 38% de seus alertas corresponderam a corte raso, 48% a degradação florestal e 14% a alertas não confirmados.
>
> (c) O INPE mediu, nas mesmas 85 cenas LANDSAT utilizadas na estimativa do PRODES, 14.915 km^2 de floresta degradada na Amazônia em 2007 e 24.932 km^2 de floresta degradada na Amazônia em 2008. O INPE também mediu que 1.845 km^2 mapeados como área de floresta degradada em 2007 foram convertidos para corte raso em 2008, e, portanto, contabilizada pelo PRODES.

O Projeto de Monitoramento da Cobertura Vegetal da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco realizado revela a magnitude do emprego do sensoriamento remoto. O objetivo principal foi uniformizar e qualificar as ações de governos federal e estaduais na integralização das ações de fiscalização do Ibama com órgãos ambientais estaduais.

A gestão do Meio ambiente tem-se revelado complexa especialmente em

[150] Disponível em: http://www.obt.inpe.br/prodes/Relatorio_Prodes2008.pdf. Acesso: 15.abr.2010

países com dimensões continentais. O projeto buscou[151]: a) quantificar o desmatamento dos biomas e dos remanescentes florestais em função do tempo; b) desenvolver técnicas para a determinação de indicativos de frentes de desmatamento com o objetivo de possibilitar ações preventivas; c) identificar rios assoreados, bem como a quantificação da evolução de deltas de assoreamento depositados nos principais reservatórios do rio São Francisco, por meio de imagens de satélites, para possíveis associações temporais com o uso e a ocupação das sub-bacias analisadas; e) construir banco de dados relacional georreferenciado com intuito de disponibilizar a base de dados utilizada e os produtos gerados às unidades descentralizadas do IBAMA, bem como ao público em geral, e f) subsidiar as atividades do ICMBio no tocante ao monitoramento e à criação de novas unidades de conservação (UCs), na fiscalização da região da bacia por parte da Gerências Executivas, bem como na capacitação técnica dos profissionais lotados nessas gerências, a fim de se qualificarem suas ações de monitoramento e análise.

O projeto de monitoramento da bacia do Rio São Francisco dada a sua extensão e traçado exige a implantação de um sistema de monitoramento ambiental capaz de analisar as variações temporais da cobertura vegetal da Bacia do Rio São Francisco. No tocante à avaliação das alterações ambientais ocorridas em toda a bacia num período de 10 anos (1997 a 2007), a tarefa não foi fácil de ser realizada. O sensoriamento remoto é poderoso instrumento capaz de obter as informações necessárias à realização do projeto.

A amplitude e agilidade propiciada pela tecnologia espacial – sensoriamento remoto - são patentes. Ela permite que ações preventivas e repressivas sejam adotadas rápida e eficazmente em defesa do meio ambiente. Por exemplo, no caso de corte raso de floresta os órgãos de fiscalização ambiental podem responsabilizar os infratores pela ação ilegal, e no caso das áreas de degradação progressiva, além da responsabilização penal, civil e administrativa, permite auxiliar ainda os estados e a União a proteger o meio ambiente (art. 23, VI da Cf/88).

Com o advento do lançamento do satélite[152] Ikonos-2 em 1999, é possível obter imagens com resolução espacial de um metro, o que permite uma completa visão dos efeitos e da evolução dos fenômenos climáticos, p.ex, avaliação dos

[151] Disponível em: http://siscom.ibama.gov.br/msfran/index.php?page=objetivos. Acesso: 15.abr.2010
[152] O nome vem do grego que significa imagem. É operado pela empresa ORBIMAGE, Dulles, Virgínia, EUA< sob o nome de GeoEye (WWW.geoeye.com). Acesso em: 8.abr.2010

estragos provocados por terremoto, evolução de uma enchente, trajetória de um ciclone, o avanço da seca, queimadas ou o monitoramento da propagação de uma onda tsunami.

Recentemente, a agência espacial canadense mostrou[153] o potencial dos satélites RADARSAT lançados, a partir de 1995, que, usando o sensoriamento remoto puderam adequadamente gerir e vigiar os efeitos da catástrofe provocada pela inundação do Rio Rouge no sul da província de Manitoba em 1997 ou ainda na luta contra o derramamento de petróleo no mar do Japão em 1998.

O uso do sensoriamento remoto no meio ambiente e no controle de catástrofes naturais é essencial para a humanidade, principalmente, porque as alterações climáticas globais, cada vez mais freqüentes, atingem diversos países, não se tratando mais de uma questão local.

Vislumbra-se há certo tempo a necessidade de se instituir um regime jurídico alternativo para os sistemas meteorológicos e climáticos que interagem com o Meio ambiente. Afirma-se que mudanças nas condições meteorológicas e climáticas que se desenvolvem em um país circulam, frequentemente, e afetam o conforto, a saúde e o bem-estar econômico das pessoas em outros países[154]. As atividades humanas geram alteração no sistema climático consoante conclusão do 4º Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças do Clima (IPCC) de 2007.

A poluição transfronteiriça e os fenômenos climáticos são questões que afetam todos e por isso podem ser conjuntamente enfrentados.

As mudanças climáticas e meteorológicas são possíveis de serem monitoradas e previstas com o auxílio de satélites capazes de emitir boletins indicativos de movimentação de frentes frias, ciclones e até os efeitos de desastres ambientais como o *tsunani*.

Alain Pellet afirma que a utilização de satélites no meio ambiente:

> ...facilita a observação de numerosos fenômenos naturais e de atividades humanas sobre a Terra (teleobservação) e permite, em particular, recensear e por vezes descobrir os recursos naturais que nela se encontram (teledetecção).

---

[153] CHAPPEZ, Jean. Melanges en l´honnerus de SIMONE COURTEIX, Sous La Direction D´Armel Kerrest; L´adaptation Du droit de L´espace a sés nouveaux defis. LES TECHNOLOGIES SPATIALES AU SERVICE DE LA LUTTE CONTRE LÊS CATASTROPHES; Paris: Editions A. Pedone, p.91.

[154] BROWN, Seyom, CORNELL, Nina W; FABIAN, Larry L; Weiss, Edith Brown. Regis para o Espaço Exterior e as Condições Climáticas. Tradução Lívia Neves de Holanda Barbosa. Rio de Janeiro: Zahar Editores; 1979, p. 269.

A questão suscita acirrado debate envolvendo questionamentos acerca de violação à soberania, pois através das informações coletadas por satélites sobre recursos naturais que não são classificadas, grandes extensões de terra foram adquiridas por corporações transnacionais no continente africano que detinham essa informação enquanto alguns Estados africanos sensoriados ignoravam essa informação. Essa distorção no regime do sensoriamento remoto que fixou a liberdade de uso do espaço não se mostra compensada ou minorada com o compartilhamento dos dados obtidos pela atividade, consoante previsto[155] na resolução nº 2600 (XXIV) da AG, de 16 de dezembro de 1969, pois de nada adianta os países subdesenvolvidos terem acesso às imagens se não souberem como processá-las e compreendê-las[156].

Brown (1979,p.193) afirma que:

> Embora tanto os países atrasados como os tecnologicamente adiantados se beneficiem da livre disseminação dos dados sobre os recursos terrestres derivados dos satélites espaciais, os países adiantados e as empresas privadas têm maiores possibilidades do que os países pobres de interpretarem e utilizarem os dados.

BROWN (1979,p.181) informa ainda que no ano de 1974 o centro de distribuição de dados dos Estados Unidos estava recebendo de 5.000 a 7.000 pedidos de pesquisas mensais de todo o mundo. Em 1973, os EUA distribuíram pedidos de 13.000 requerentes de fora o país, sendo a maioria deles indústrias extrativas que se aproveitaram dos dados para realizarem a sua atividade exploratória.

O emprego do sensoriamento remoto no meio ambiente e em áreas afins é uma realidade (KUX, 2009). O controle de utilização da terra, tanto em ambientes rurais e urbanos[157], como em zonas litorâneas, a avaliação dos resultados dos desastres naturais, a previsão de safras, a vigilância de pastagens, o levantamento

---

[155] Disponível em http://www.oosa.unvienna.org/oosa/SpaceLaw/gares/html/gares_24_2600.html. Acesso em 10.abr.2010.

[156] São considerados dados primários as informações brutas colhidas colhidas pelos sensores remotos transportados por um objeto espacial e transmitidos ou enviados do espaço à Terra por telemetria na forma de sinais eletromagnéticos, filme fotográfico, fita magnética ou qualquer outro meio (Princípio I, letra “b”, Resolução no. 41/65, AG de 1986.

[157] ARAÚJO, E. H. G.; KUX, H. J. H. Identificação de áreas com propensão á edificação no bairro Belvedere em Belo Horizonte utilizando sensoriamento remoto e técnicas de geoprocesamento. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SENSORIAMENTO REMOTO, 12. (SBSR), 2005, Goiânia. **Anais...** São José dos Campos: INPE, 2005. p. 3461-3468. CD-ROM, On-line. ISBN 85-17-00018-8. (INPE-12730-PRE/8020). Disponível em: <http://urlib.net/ltid.inpe.br/sbsr/2004/11.12.14.12>. Acesso em: 12 jan. 2011.

de solo, o levantamento dos recursos hídricos, a identificação de corpos hídricos ecologicamente saudáveis procedendo à vigilância das condições hidrometeorológicas na atmosfera e na superfície da Terra, a vigilância das condições da superfície e das camadas inferiores desta para facilitar o controle dos recursos e da poluição oceânica dentre outras, são exemplos de seu emprego.

2.3.2 Sensoriamento e Direitos humanos

A disponibilidade de sensores orbitais de alta resolução que permite a captação de dados e imagens gera fortes questionamentos quanto ao uso das informações derivadas dos dados coletados em face dos Direitos Humanos.

O avanço tecnológico evidencia que o ser humano vive uma época de mutação que ainda não se deu. Ela é utopia. É algo a ser construído pelo homem. Rouanet (2008, p.43) lembra[158] que:

> grande parte de nossa sensação de impotência diante do desdobramento incontrolável da técnica vem do fato de que a extrema fragmentação do saber que nos impede de aceder a uma visão clara do processo de conhecimento com um todo.

A compreensão da relação entre o sensoriamento remoto e os Direitos Humanos insere-se nesse contexto de incerteza, motivo pelo qual a compreensão deles como direitos históricos, nascidos da existência de situações que exigem regulamentação, revela-se mais adequada.

José Luis Quadros e Carolina Reis (2009) discorrendo sobre a ideologia dos Direitos Humanos lembram o filósofo esloveno Slavoj Zizek, o qual afirma vive uma luta internacional pela construção do senso comum. Quem for capaz de dizer o que é “liberdade”, “justiça”, “segurança” e “desenvolvimento”, entre outras “palavras-chave” deterá o poder sobre as pessoas e suas consciências.

Zizek (apud QUADROS, 2009) denuncia em seus textos o uso do discurso dos direitos humanos para encobrir interesses econômicos que sustentam as intervenções em países que efetivamente violam os direitos humanos. Observa o filósofo esloveno que a questão não é o fato de países violarem ou não os direitos humanos, ou se a intervenção não se justifica sob a lógica da proteção destes

[158] ROUANET, Sérgio Paulo. Mutações: Novas Configurações do Mundo; Por um saber sem fronteiras, Ministério da Cultura do Brasil, 2008, p.43.

direitos, mas a questão central é que, quase que invariavelmente, as intervenções em nome dos direitos humanos ocorrem para encobrir outros interesses, que verdadeiramente são os reais interesses que justificam a intervenção: quase sempre interesses econômicos das potências interventoras.

A liberdade de observação ou sensoriamento, a partir do espaço, sem qualquer autorização dos Estados observados ou sensoriados, tem fundamento no princípio da liberdade de exploração e utilização prevista no Tratado espacial de 1967 (artigo 1º, § 2), que é repetida pelo Princípio IV dos Princípios sobre o Sensoriamento remoto adotados pela ONU (Resolução nº 41/65).

A liberdade de observação espacial como meio de proteger os direitos humanos encobre forte potencial de tensão entre a liberdade e a igualdade dos Estados, visto que muitos não detêm a tecnologia da observação, e os mecanismos de compartilhamento e acesso aos dados estão distantes de ser uma realidade.

Bobbio citado por Piovesan (1997,p.132) pondera que “o maior problema dos direitos humanos hoje não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los, o que os coloca como questão central na ordem contemporânea.

O uso do sensoriamento remoto, como instrumento de proteção e fiscalização contra violações dos direitos humanos, provou ser eficaz diversas vezes. Um exemplo disso é o relatório elaborado pelo Secretariado Internacional da Anistia Internacional em Londres e pelos advogados de Zimbabwe para os Direitos Humanos (ZLHR), com sede em Harare.

O relatório: "Shattered Lives: The Case of Porta Farm", mostra a destruição de um assentamento e o deslocamento forçado de seus moradores como emblemáticos de uma ampla campanha realizada pelo governo do presidente Robert Mugabe para reprimir a oposição política. As fotos da *Porta Farm*, assentamento localizado a oeste da capital de Zimbabwean, foram colhidas no âmbito de um programa da *American Association for the Advancement of Science*, que está usando imagens de satélite e outras tecnologias de ponta geoespaciais para avaliar e prevenir potencial violação aos direitos humanos.

Na primeira foto – figura 8 - tirada em junho de 2002, observa-se o assentamento com mais de 850 casas e outros edifícios, com número estimado de 6.000 a 10.000 pessoas que ali viviam. A segunda foto – figura 9 – tirada pelo satélite em 6 abril de 2006 mostra que o assentamento desapareceu do local. O relatório da Anistia Internacional e do ZLHR esclarece que a *Porta Farm* foi arrasada

no final de junho de 2005, como parte da Operação Murambatsvina[159].

Figura 8- assentamento *Porta Farm*

Ano de 2002

[159] http://en.wikipedia.org/wiki/Operation_Murambatsvina. acesso em 2 de abril de 2010.

Figura 9 – assentamento *Porta Farm* desapareceu

Ano de 2006

A tecnologia do sensoriamento foi também usada para identificar graves violações dos Direitos Humanos em Darfur[160] no Sudão e na Birmânia[161], também conhecida como Mianmar. Esses exemplos mostram como o sensoriamento remoto ajudou a revelar existência de campos de prisioneiros e valas comuns normalmente usadas em genocídio.

A Human Rights Watch (HRW) usou imagens de alta resolução e outros dados para compreender como e porque civis fora mortos ou feridos durante a Operação Iraque livre[162]. O uso do sensoriamento auxiliou ainda em demonstrar a

[160] Disponível em: http://www.aaas.org/news/releases/2007/0606darfur.shtml. Acesso em: 2.abr.2010.
[161] Disponível em:http://www.aaas.org/news/releases/2007/0928burma_report.shtml. Acesso em: 2.abr.2010.
[162] Disponível em: http://www.hrw.org/en/reports/2003/12/11/target, acesso em 2.abr. 2010.

sistemática e a amplitude da destruição de casas situadas na faixa de Gaza[163] pelas forças armadas de Israel. Além desses exemplos tem-se a ação do *U.S. Committee for Human Rights* para Coréia do Norte, que, usando imagens[164] de alta resolução e entrevistas com desertores, produziu, sem precedentes, um completo estudo indicando a existência e localização de campos de prisioneiros políticos no país[165].

No ano de 2009, a *HRW* e a Anistia Internacional usaram também o sensoriamento no Sri Lanka[166] para evidenciar[167] graves violações aos direitos humanos consistente no uso de morteiros e artilharia pesada em áreas ocupadas pela população civil. O relatório apresentado pelas entidades conclui que:

> Baseado em imagens de satélite obtidas da Zona Civil de Segurança e subúrbios, AAAS[168] encontraram evidências de posições de artilharia, estruturas permanentemente destruídas, danos, e crateras de impacto. Informações complementares utilizados no processo de análise AAAS incluídas declarações públicas do Exército do Sri Lanka e do LTTE[169], reportagens da mídia, e um conjunto de fotografias tiradas durante um vôo de helicóptero sobre a CSZ pelo Secretário Geral da ONU, Ban Ki-moon. Análise da CSZ mostrou três túmulos com 1.346 enterramentos entre eles. Esses túmulos cresceram em número, entre abril e maio de 2009, e são corroborados por fotos aéreas tiradas pela ONU após o conflito. As imagens também revelou numerosas crateras de impacto, alguns com padrões de ejecta que ajudou a determinar a trajetória de conchas. Extrapolando as trajetórias azimute, AAAS foi capaz de determinar os locais dos embasamentos argamassa provável provavelmente criado pelo Exército do Sri Lanka.

Nesse sentido, as impressionantes imagens adiante não deixam dúvidas da violação às mais elementares normas de direito humanitário que na lição de Thomas

---

[163] Disponível em: HRW relatório "Razing Rafah" at: http://hrw.org/campaigns/gaza/. Acesso em 2.abr. 2010.

[164] As fotos tiradas durante o período de 2001 a 2003, foram obtidas dos arquivos da DigitalGlobe e Space Imaging corporations. DigitalGlobe doou imagens de seu satélite para o comite, and o NRDC produziu os mapas que instruíram o relatório.

[165] Disponível em: http://www.hrnk.org/hiddengulag/toc.html. Acesso em: 2. abr.2010.

[166] Disponível em: http://shr.aaas.org/geotech/srilanka/srilanka.shtml. Acesso em: 2.abr.2010

[167] Disponível em http://shr.aaas.org/geotech/srilanka/srilanka.shtml. Acesso em: 2.abr.2010.Conclusão do relatório: “Based on satellite imagery obtained of the Civilian Safety Zone and surrounding environs, AAAS found evidence of artillery emplacements, destroyed permanent structures, graves, and shell impact craters. Additional information used in the AAAS analysis process included public statements from the Sri Lankan Army and LTTE, media reporting, and a set of photographs taken during a helicopter flight over the CSZ by UN Secretary General Ban Ki-moon. Analysis of the CSZ showed three gravesites with 1,346 burials between them. These graves grew in number between April and May 2009, and are corroborated by aerial photos taken by the UN after the conflict. The imagery also revealed numerous impact craters, some with ejecta patterns that helped determine the trajectory of shells. By extrapolating the azimuth trajectories, AAAS was able to determine the locations of probable mortar emplacements likely created by the Sri Lankan Army.”

[168] The American Association for the Advancement of Science. Disponível em: http://www.aaas.org/. Acesso em:5.abr.2010.

[169] The Liberation Tigers of Tamil Eelam. Disponível em: http://www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/terroristoutfits/LTTE.HTM. Acesso em:5.abr.2010.

Buergenthal citado por Piovesan (1997,p.133) integram os direitos humanos, pois elas fixam limites à atuação do Estado e assegura a observância de Direitos fundamentais.

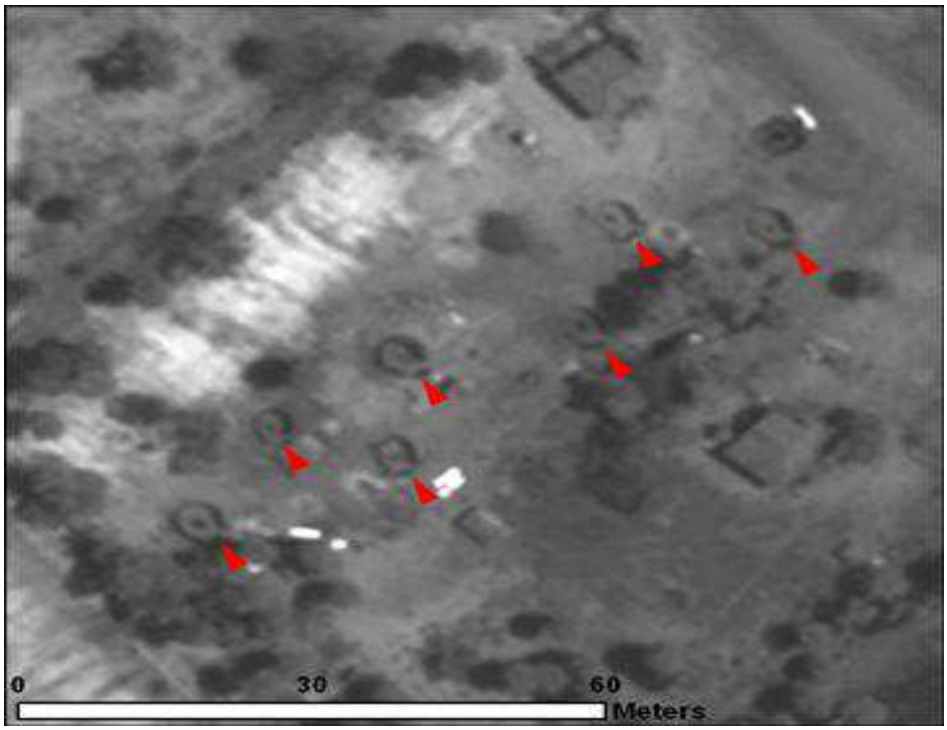


Figura 10 – crateras de impacto de artilharia

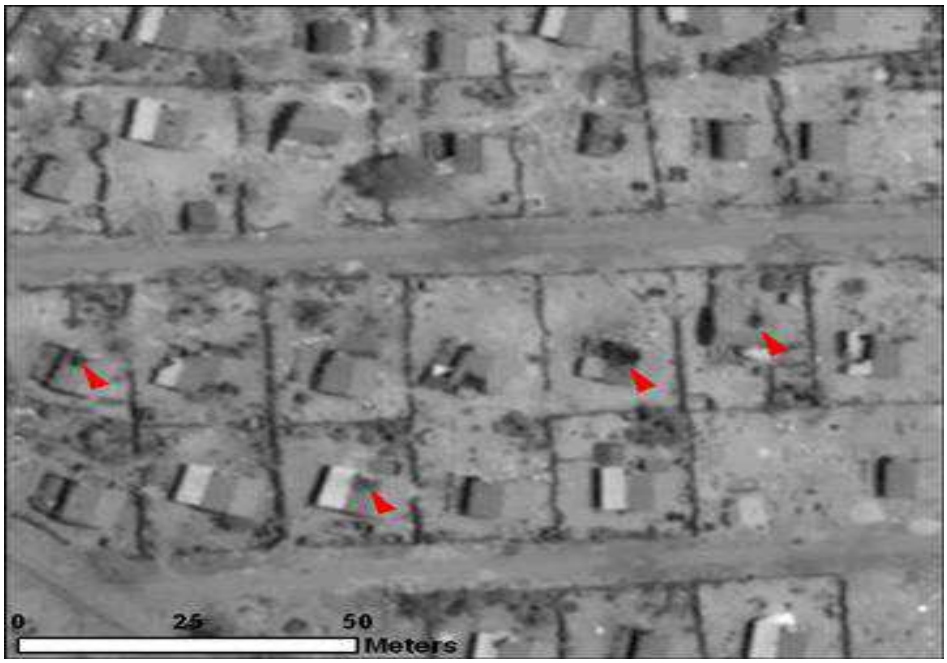


Figura 11 – zona residencial atingida pela artilharia

Atualmente, os satélites de imagem e tecnologia geoespacial são "muito pouco utilizados" pela comunidade dos direitos humanos, disse Lars Bromley, associado sênior do programa do Office AAAS[170] Internacional de Iniciativas[171]. A AAAS planeja avaliar o uso da tecnologia geoespacial na defesa dos direitos humanos.

O uso do sensoriamento remoto pode ainda mostrar sinais de seca ou outras perturbações climáticas e assim evidenciar violações dos direitos humanos derivadas da omissão de políticas públicas que assegurem a satisfação do indivíduo como credor de prestações estatais como saúde, meio ambiente equilibrado, segurança, moradia etc.

2.3.3 Sensoriamento e Segurança

2.3.3.1Internacional

O sensoriamento remoto originariamente foi idealizado para uso militar. Ele foi e é usado como poderoso instrumento de reconhecimento militar (*military reconnaissance*), o que no início gerou reações de muitos países que o viam com desconfiança, apreensão, medo e até hostilidade, como lembra Cheng.

Inicialmente, a ex-URSS opôs-se veementemente contra o uso do sensoriamento remoto com fins de reconhecimento militar, aduzindo que se tratava de espionagem, o que o tornava ilegal e até criminal. Esse posicionamento parece ter sido motivado pela revelação da construção do primeiro porta-aviões atômico soviético pelo satélite americano KH-11. A foto foi publicada no jornal "The Times" em 1984, o que gerou perplexidade mundial diante do vulto do projeto soviético e da capacidade tecnológica espacial americana.

Os tempos mudaram e a ex-URSS não mais questionou o seu uso,

[170] American Association for the Advancement of Science. Disponível em: http://www.aaas.org/. Acesso em:5.abr.2010.
[171] http://stellarcartography.blogspot.com/2006/06/remote-sensing-human-rights.html. Acesso em: 2.abr.2010.

evidenciando talvez ter adquirido a mesma capacidade de uso, criando-se assim uma espécie de consentimento tácito para o mesmo fim.

O uso do sensoriamento remoto era visto com desconfiança por muitos países, contudo, o seu emprego face à abertura de possibilidades passou a ser considerado como vital e adequado instrumento de controle de armas e preservação da paz internacional[172]. É o uso da técnica, qualquer que seja ela, e a sua adequação ao caso concreto que a revela lícita ou não.

Cheng (1997,p.585) que a aceitação tácita para o uso do sensoriamento remoto para fins de segurança internacional apareceu pela primeira vez, no Tratado de Mísseis Anti-Balísticos de 1972 firmado entre o EUA e a ex-URSS. O artigo XII do citado tratado prevê que as partes usarão os "meios técnicos nacionais de verificação à sua disposição, de forma coerente com princípios geralmente reconhecidos do direito internacional"(tradução nossa)[173].

O Tratado de 1987 (IFN Treaty[174]) firmado entre as duas potências para a eliminação de mísseis nucleares de curto e médio alcance também previu no artigo XII os "meios técnicos nacionais de verificação ao seu dispor" para garantir o cumprimento do tratado, o que implicitamente, incluía o uso de satélites - sensoriamento remoto - para inspecionar o território das partes para a finalidade do tratado.

O sensoriamento remoto pode ser usado para enfrentar o terrorismo que no começo do século XXI, com o atentado[175] de 11 de setembro de 2001, fez surgir um novo paradigma – o paradigma da insegurança mundial – como ensina o professor Bruno Wanderley Júnior (2003). A humanidade esta diante de uma nova e radical mudança em toda a estrutura política, social, econômica e cultural que marcou a era

---

[172] CHENG, Bin. Studies in International Law, London: Claredon Press Oxford, 1997, pág.586.
[173] ...national technical means of verification at its disposal in a manner consistent with generally recognized principles of international Law.
[174] The Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty (INF) is a 1987 agreement between the United States and the Soviet Union. Signed in Washington, D.C. by U.S. President Ronald Reagan and General Secretary Mikhail Gorbachev on December 8, 1987, it was ratified by the United States Senate on May 27, 1988 and came into force on June 1 of that year. The treaty is formally titled The Treaty Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Elimination of Their Intermediate-Range and Shorter-Range Missiles
[175] Os atentados de 26 de fevereiro de 1993 ao *World Trade Center;* 25 de junho de 1996 contra o quartel do Exército americano em al-Khobar, na Arábia Saúdita; 7 de agosto de 1998, contra as embaixadas americanas no Quênia, e na Tanzânia; 12 de outubro de 2000 contra o destróier da Marinha dos Estados Unidos no porto de Aden, no Iêmen, evidenciam essa fase de transição ou no mínimo de convivência de paradigmas que fala Kuhn em sua obra "A Estrutura das Revoluções Científicas" que passam a nortear a ação da comunidade internacional frente a esse novo fenômeno mundial.

imediatamente anterior impondo-nos e aos nossos sucessores um novo paradigma Bruno Wanderley Júnior (2003, p.278).

A Declaração de Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional, de 1994; a criação de um Grupo Especializado pela Interpol, formado para fixar metas de coordenação e cooperação no combate ao terrorismo internacional[176]; a criação do Comitê *ad hoc* de Instrumentalização do Combate ao Terrorismo e as mais de doze convenções contra o terrorismo mostram disposição da comunidade internacional em criar condições de cooperação internacional compreendida como ação coordenada em ”favor de uma finalidade comum”, agindo “em cooperação e otimizando suas forças na busca por uma sinergia capaz de tornar eficazes seus esforços”. Além do terrorismo a Resolução AGN/54/RES/1 fixou metas de controle da fabricação e do comércio internacional de armas de fogo e explosivos; de combate à pirataria marítima; de combate aos ataques e atentados contra a aviação civil e do controle de armas de destruição em massa como lembra Bruno Wanderley Júnior (2003).

O terrorismo[177] é uma ameaça à paz e à segurança mundial. O uso de tecnologias de alcance mundial que permita a captação, a análise e a interpretação de dados em escala mundial é imperioso para o desafio de prevenir e neutralizar ameaças terroristas.

O sensoriamento remoto é capaz de localizar campos de treinamento terroristas, em qualquer parte do globo, rastrear a movimentação de grupos terroristas, identificar no solo ou subsolo, locais suspeitos de servirem de depósitos para artefatos nucleares ou de destruição em massa.

2.3.3.2 Nacional

O avanço da criminalidade moderna, seja ela nacional ou transnacional, demanda, para o seu enfrentamento, inteligência, coordenação e cooperação entre Estados soberanos que devem estar dispostos a compartilhar informações. O crime

[176] JÚNIOR, Bruno Wanderley. A Cooperação Internacional como Instrumento de Combate ao Terrorismo. (Org). Leonardo Nemer Caldeira Brant, Terrorismo e Direito. Editora Forense: Belo Horizonte, 2003,p.293..

[177] Nenhuma convenção internacional definiu o termo terrorismo. PELLET, Sarah. A Ambiguida da Noção de Terrorismo. (Org). Leonardo Nemer Caldeira Brant, Terrorismo e Direito. Editora Forense: Belo Horizonte, 2003,p.9.

experimentou os efeitos da globalização através de grupos criminosos que se valem de sofisticadas tecnologias para realizarem o seu intento.

A instalação de unidades de refino de drogas na Amazônia brasileira, colombiana e em locais de difícil acesso[178] é fato conhecido, há mais de uma década, pelas polícias do cone-sul e do Drug[179] Enforcement Administration (DEA) dos EUA. A repressão contra essa prática tem sido intensa, mas ainda incapaz de enfrentar eficazmente essa tendência.

O sensoriamento remoto pode contribuir para promover a segurança interna ao facilitar a localização de possíveis locais onde haja refino e a guarda de insumos para o tráfico de drogas. A inteligência voltada para o crime, sempre mutante e ativa, parece sinalizar que, em breve, grupos criminosos não mais realizarão o refino ou a plantação de droga em locais ermos, mas optarão em realizá-lo em plena zona urbana[180], em casas[181] ou apartamentos que não despertem suspeitas das autoridades, tornando assim difícil a sua localização.

Nesse contexto, o sensoriamento remoto começa a ser usado em investigações e perícias, inclusive forenses. O Departamento de Polícia Federal usa[182] com sucesso as funcionalidades do Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM) e do Sistema de Proteção da Amazônia (SIPAM) que permitem em tempo real, monitorar a movimentação de aeronaves suspeitas de transportar drogas ou armas em nove estados da Amazônia Legal. Além disso, realizam testes avançados com veículo aéreo não tripulado (VANT) que tem capacidade de identificar placas de veículos e rosto de pessoas para fins de vigilância das fronteiras[183].

Um aparato tecnológico envolvendo aviões equipados com diversos sensores óticos, radar e sistemas de informações com dados recolhidos e consolidados de diversas instituições ajudam as autoridades na tomada de decisões e realização de investigações.

---

[178] Disponível em: http://www.ipcdigital.com/br/Noticias/Brasil/Exercito-e-policia-encontram-plantacao-de-coca-na-Amazonia. Acesso em: 10.abr.2010

[179] Disponível em:http://www.justice.gov/dea/index.htm. Acesso em: 10.abr.2010.

[180] Não é fato novo encontrar pequenos laboratórios de refino de drogas em favelas.

[181] Disponível em: http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL631194-5605,00.html, http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL1258991-5605,00-POLICIA+DESCOBRE+LABORATORIOS+DE+REFINO+DE+DROGAS+EM+CAMPINAS.html. Acesso em:10.abr.2010.

[182] DE MORAIS, Harley Ângelo. Tecnologia na área de Segurança Pública aplicada no Departamento de Polícia Federal. Disponível em: http://www.cgee.org.br/cncti3/Documentos/Seminariosartigos/Inclusaosocial/DrHarley%20Angelo%20de%20Morais.pdf. Acesso em:10.abr.2010.

[183] Disponivel em: http://www.youtube.com/watch?v=6sRppdUDUyw. Acesso em 10.abr.2010.

A legislação brasileira permite o emprego da ação controlada[184], que é definida em duas leis:

> A ação destinada a retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal concretize-se no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações (art.2º, inciso II, da Lei 9.034/95).
>
> A não atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 53, inciso II, Lei 11.343/2006 c/c Convenção de Viena de 1988 -Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas-, aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 162, de 14.09.91 e incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº. 154 de 26.06.1991.

Na Espanha é permitida a "circulação e entrega vigiada de drogas tóxicas, ou substâncias psicotrópicas, assim como de outras substâncias proibidas" (L.O 5/1999)(art.263, bis LECrim)[185].

O sensoriamento remoto mostra-se capaz de servir de poderoso instrumento de investigação, pois é possível manter sob vigilância locais e, em pouco tempo, até pessoas, face ao impressionante poder de resolução dos sensores óticos dos satélites que permitem captar imagens com até 1 metro de resolução. Ocorre que o seu uso diário e contínuo exigiria o emprego de satélite em órbita geoestacionária dotado de sensor óptico capaz de captar imagem a 36.000Km de distância, o que implicaria em elevado custo operacional.

As imagens obtidas através do sensoriamento remoto em sites como o *www.google.com.br* podem ser usadas em investigações criminais, policiamento e em processos judiciais. O sensoriamento remoto, assim como o georreferenciamento de crimes, pode auxiliar no planejamento de ações policiais através do prévio conhecimento da topografia do local, da vias de acesso e

---

[184]O conceito de **ação controlada** é mais amplo, pois permite o controle e vigilância (observação e acompanhamento, no texto legal) de qualquer ação criminosa e não apenas a entrega vigiada de entorpecentes (no caso da Convenção de Viena) e de armas [03] (no caso da Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo). Pode-se considerar, assim, que a entrega vigiada é uma das modalidades de ação controlada. GOMES, Rodrigo Carneiro. A repressão á criminalidade organizada e os instrumentos legais: ação Controlada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1142, 17 ago. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8745>. Acesso em: 21 abr. 2010.

[185]DA SILVA, Eduardo Araujo. Crime Organizado: Procedimento Probatório, São Paulo: editora Atlas, 2003, p.91.

localização de imóveis onde diligências policiais devam ser executadas, o que garantirá mais eficiência e precisão.

O programa de georreferenciamento de homicídios[186] realizado no Estado de Minas Gerais merece destaque, pois vem utilizando imagens de satélite da cidade de Belo Horizonte para mapear as ocorrências de homicídios e assim subsidiar o planejamento de policiamento visando a prevenção e a repressão ao crime. O programa pode servir de exemplo para outras capitais brasileiras. As possibilidades existem e deverão naturalmente serem exploradas com o consequente questionamento ético e jurídico do uso dessa tecnologia.

[186]Disponível em: http://geo.defesasocial.mg.gov.br/. Acesso em: 21.abr.2010.

3 DIREITOS HUMANOS

3.1 O Direito à intimidade[187] numa perspectiva internacionalista

3.1.1 A gênese do direito à intimidade

Com o surgimento das sociedades industriais[188] modernas no século XIX, a intimidade é definida "como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só".[189]

O direito à intimidade, apesar de não ter sido expressamente mencionado nas primeiras declarações de direitos[190], encontra nelas princípios que revelarão como corolários ou até garantias da "autonomia" do homem perante o Estado como: a) a inviolabilidade da pessoa, b) a inviolabilidade da casa, e c) a inviolabilidade das correspondências[191].

Não há registros, antes do final do Século XIX, de uma expressa construção jurídica do direito à intimidade. A sua proteção realizava-se reflexamente através da aplicação dos princípios gerais e de direitos já assentados pela dogmática e jurisprudência[192]. O direito à propriedade era invocado para tutelar o domínio privado.

O avanço da técnica permitiu que "castelos" fossem invadidos sem que se pudesse evidenciar satisfatoriamente a violação ao direito de propriedade e, portanto, defendê-los. O paradigma então vigente mostrava-se incapaz de resolver a anomalia, o que provocou num primeiro momento, a tentativa sem sucesso, de

---

[187] Como salientado na introdução usaremos essa terminologia ao invés da privacidade, por entendermos mais adequada ao presente a este trabalho de pesquisa.
[188] O Sistema Industrial é uma grande estrutura que dirige a sociedade contemporânea, guiada para a tecnologia.
[189] DE FARIAS, Edilson Pereira. Apud. CUPIS, Adriano de, p.129.
[190] DE FARIAS, Edilson Pereira. Apud. CUPIS, Adriano de, p.111.
[191] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 34.
[192] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 33.

atualização dos conceitos e institutos até então usados para ajustar a anomalia observada que por sua vez, induziu à emergência de uma crise. O surgimento de novas teorias é geralmente precedida por um período de insegurança profissional pronunciada, pois exige a destruição em larga escala de paradigmas e grandes alterações nos problemas e técnicas da ciência normal[193]. Um novo paradigma nasceu. Ele vem fornecendo problemas e soluções para a comunidade de praticantes de uma ciência[194].

A origem do direito à intimidade é discutida. Afirma-se[195] que a 4ª emenda da Constituição americana de 1791 já o assegurava[196]. Outros entendem que a proteção judicial desse direito fora acolhida pela primeira vez, na Alemanha no caso I. de S e outros v. W. de S, datado de 1348 consoante trabalho de Roder, Grudzuge dês Naturrechts, de 1846. Entrementes, um homem fora certa noite a uma taberna para comprar vinho. Ao encontrá-la fechada, começou a bater na porta com uma machadinha. Apesar dos pedidos da taberneira, o homem não parou de bater e após acalorada discussão gerou-se uma demanda judicial que resultou na imposição de perdas e danos ao "réu da machadinha", em vista do mal cometido. O caso revela o sentido desse direito, compreendido num primeiro momento, como o direito de ser deixado em paz[197].

Aponta-se[198] a decisão francesa do Tribunal Civil do Sena, de 16 de junho de 1858 como a primeira decisão judicial recente que protegeu a vida privada[199] de uma famosa artista do teatro clássico que em seu leito de morte havia sido desenhada por dois artistas que abusivamente expuseram[200] e colocaram o desenho à venda

---

[193]KUHN, Thomas S. A Estrutura das Revoluções Científicas, tradução Beatriz Vianna Boeira. São Paulo: editora Perspectiva, 9ª edição, 2006, p.95.
[194]KUHN, Thomas S. A Estrutura das Revoluções Científicas, tradução Beatriz Vianna Boeira. São Paulo: editora Perspectiva, 9ª edição, 2006, p.13.
[195] ROBERT , Jacques. *Libertés publicques et droits de l´homme*. Paris: Montechrestien, 1988, p. 278.
[196] "O direito do povo á inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas."
[197] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 55.
[198] JÚNIOR, Paulo José da Costa. O direito de estar só. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1995, p. 13 e .
[199] Em sentido lato abrange o conceito de intimidade que será explicitado adiante.
[200]No semanário *L´Illustration.* SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 55

num estabelecimento comercial. O procurador do *Parquet* afirmou que - “por maior que seja um artista por histórico que seja um grande homem, tem sua vida privada distinta da pública, seu lar separado da cena e do fórum..” - e que havia um direito ao esquecimento[201].

O Tribunal determinou a apreensão do desenho e de suas várias provas fotográficas, reconhecendo[202] à família de *Rachel,* a famosa artista, o direito de se opor à reprodução e publicação de traços da vida de uma pessoa em seu leito de morte, o que faz dessa decisão um marco na proteção da imagem como salienta SAMPAIO[203] que ainda não alcançava o âmago da questão da proteção do direito à intimidade.

O artigo intitulado *Right to Privacy*, publicado[204] na *Harvard Law Review*, em 15 de dezembro de 1890 nos Estados Unidos pelos autores Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, torna-se, anos mais tarde, marco inicial do direito à intimidade. Ele foi escrito num contexto em que a imprensa de Boston incessantemente divulgava os mexericos do salão da Sr^{a}. Samuel D. Warren, elegante dama, filha de um senador da República e esposa de prestigioso advogado que terminou por escrever pequena obra a respeito do assunto, em parceria com seu companheiro de banca, L.D. Brandeis, que depois veio a ser um dos mais famosos juízes da Suprema Corte[205] dos EUA.

A proteção internacional da intimidade assim como os direitos humanos ocorreu, após o fim da Segunda-Guerra mundial[206]. Os abusos praticados contra os indivíduos na guerra impulsionaram a criação de normas e princípios capazes de

---

[201] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 56 e Jurisprudence française en matière de droit civil, in Ver. Trimestrelle de droit civil, jan./mar, 1971, p. 111. *apud* JÚNIOR, Paulo José da Costa. O direito de estar só. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1995, p. 13.

[202] Jurisprudence française en matière de droit civil, in Ver. Trimestrelle de droit civil, jan./mar, 1971, p. 111. Apud JÚNIOR, Paulo José da Costa. O direito de estar só. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1995, p. 13.

[203] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 56.

[204] WARREN, Samuel D et BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. In: Harvard Law Review, p. 197.

[205] Paulo José da Costa. O direito de estar só. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1995, p. 14.

[206] GOLDSMITH, Jack L, e POSNER A, Erica. The Limits of International Law. New York: Oxford University Press, p.107, 2005. Os autores entendem que essa idéia é enganosa, pois a proteção de direitos individuais é um conceito antigo. Tratados como a Paz de Wesphalia (1648) já protegiam a liberdade de religião. No século XIX, presenciou-se a ascensão de Lei internacional que proibiu o comércio de escravos e há longo tempo já existia lei internacional que assegura aos estrangeiros proteção contra negativa de acesso á Justiça.

assegurar o respeito à dignidade humana[207] que açambarca em seu núcleo a intimidade como um de seus elementos. Como ensina Francisco Rezek: "Até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema direitos humanos".[208]

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá no dia 2 de maio de 1948, no seu artigo 5º, foi o primeiro texto internacional a reconhecer a existência do direito à intimidade atribuindo-lhe significado. O seu alcance regional antecipou o sentimento já reinante da necessidade de proteção geral desse direito que se realizou através da Declaração[209] Universal dos Direitos do Homem, em 10 de dezembro de 1948 no seu artigo 12. Está previsto ainda no artigo 17 do Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e no artigo 11 da Convenção Americana de 1969 sobre os Direitos do Homem.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, é considerada como marco histórico na proteção dos direitos humanos[210]. O instrumento a revela como *soft law* capaz de tutelar e afirmar os direitos humanos os quais, paulatinamente, (re)afirmados cristalizam-se em norma costumeira internacional.

Do ponto de vista estritamente formal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é, consequentemente, parte do assim denominado *soft law*, "direito suave", não vinculante, mas, nem por isso desprezível nas relações internacionais. Sua violação, em tese, não deveria implicar na responsabilidade internacional do Estado, mas, por outro, sujeitaria o recalcitrante a sanções de ordem moral, desorganizadas. Estas têm sua autoridade na própria dimensão política da declaração, como documento acolhido pela quase unanimidade dos Estados então representados na Assembleia Geral e, depois, invocado em constituições domésticas de inúmeros países e em diversos documentos de conferências internacionais.

---

[207]GODINHO, Fabiana de Oliveira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Coleção para entender. (Org). Leonardo Nemer. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 8.
[208] REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: editora Saraiva. 7ª edição, 1998, p. 220.
[209] GODINHO, Fabiana de Oliveira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Coleção para entender. (Org). Leonardo Nemer. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13. SOHN, I. The new international Law: protection of the right of individuals rather than states, p.16 e 17.
[210]GODINHO, Fabiana de Oliveira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Coleção para entender. (Org). Leonardo Nemer. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.

A declaração foi adotada[211] pela Resolução nº 217A (III) da Assembleia Geral da ONU que apesar de não possuir caráter obrigatório passou a ser voluntariamente cumprida pela comunidade internacional. O fator determinante para que isso ocorresse foi a *opinio juris* de que ela representa o interesse e a vontade da comunidade internacional.

A declaração pode ser compreendida sob duas perspectivas. Numa primeira, o documento fixa os direitos pertencentes a todas as pessoas, independetemente, de limitações. A ideia de universalidade de direitos e liberdades pertencentes aos seres humanos e decorrentes de sua própria existência é inserida em seu bojo. Tem-se admitido a existência de um núcleo, um rol específico de direitos reveladores da dignidade da pessoa humana, que ao lado de outros, afirmados ao longo da história, são históricos e tornam possível o reconhecimento do Homem como um ser livre.

Numa segunda perpectiva, a Declaração de 1948 reuniu direitos e liberdades de diferentes categorias que, em conjunto, revelam também o ideal de dignidade humana que deve ser preservado e respeitado por todos, pelo mundo exterior[212] e os grupos sociais aos quais pertence tais como direito à vida privada, o direito de ir e vir; e de escolher o local de sua residência, o direito de asilo, o direito de uma nacionalidade, a igualdade de direitos entre o homem e a mulher, de acordo com o matrimônio, e o direito à propriedade individual e coletiva.

Argumenta-se[213] que a Declaração ainda que não assuma a forma de tratado internacional apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas.

Humphrey citado por Piovesan (1997) entende[214] que a sua obrigatoriedade deriva do costume[215] internacional[216] ou princípios gerais de direito ao afirmar que:

---

[211] 48 votos a favor, nenhum contra e 8 abstenções (URSS, África do Sul, Ucrânia, Bielorússia, Polônia, Iugoslávia, Checo-Eslováquia e Arábia Saudita).
[212]GODINHO, Fabiana de Oliveira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Coleção para entender. (Org). Leonardo Nemer. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.
[213]PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2ª Ed, 1997, p. 165.
[214] HUMPHREY, John. Apud PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2ª Ed, 1997, p. 163.
[215] “prática geral aceita como sendo o direito”, Art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.
[216] LILLICH, Richard, Civil Rights, In: Theodor Meron , Ed., Human rights in international Law: legal and policy issues, Oxford, Claredon Press, 1984, p.116-117; RIEDEL, Eide H, Assertion and protection of human rights in international treaties and their impact in the basic Law, In: Rights, institutions and impacto of international Law according to the German Basic Law, Baden-Baden, 1987, p.202.

> Independentemente da intenção dos redatores da Declaração de 1948, hoje a Declaração é parte do direito costumeiro das nações e é, portanto, vinculante a todos os Estados. A Declaração Universal e os princípios nela enunciados têm sido oficialmente invocados em muitas ocasiões, tanto no âmbito das Nações Unidas, como fora dele.

André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros citados por Piovesan (1997,p.662) defendem a ideia de se conceber eficácia *erga omnes* à obrigação internacional dos Estados de respeitar os direitos humanos, valendo-se, para tanto, dos fundamentos da decisão proferida pelo TIJ no acórdão proferido em 1970 no caso *Barcelona Traction,* oportunidade em que se acolheu a ideia de hierarquia no direito internacional, sugerindo que os direitos básicos da pessoa humana criam obrigações *erga omnes*.

Os autores afirmam que:

> Para a doutrina dominante, todas essas normas (Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pactos Internacionais aprovados pelas Nações Unidas) e todos esses princípios fazem parte hoje do *jus cogens* internacional que constitui Direito imperativo para os Estados.

A noção de normas peremptórias ou imperativas está prevista nos Arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. A sua aceitação[217] pela Comunidade Internacional assenta em "valores fundamentais" ou "regras básicas" que compõem a "ordem pública da Comunidade Internacional" ou "ordem pública internacional", e que dessa forma, obrigam a todos os sujeitos do Direito Internacional (PEREIRA; QUADROS *apud* PIOVESAN, 1997, p.662). Ocorre que há "direitos que ainda não integram o conjunto de normas imperativas, de qualquer sorte, se impõem como diretrizes norteadoras do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos", segundo Aragão (2009,p.2-10)[218].

A Declaração revela em seu bojo a afirmação de uma ética universal a ser

---

Apud: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2ª Ed, p. 164, 1997.

[217] PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS Fausto. Manual de direito internacional público, p.662. Apud PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2ª Ed, p. 98 e 99, 1997.

[218] ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional? Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Custos Legis. Ano I – Número 1 – 2009 – página 2 de 10. Disponível em: http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Aragao%2001.pdf.Acesso em:22.abr.2010.

perseguida pela Comunidade Internacional. Ela ostenta um valor de cunho universal a ser respeitado e considerado pelos Estados, que serve[219] como referencial de uma ordem pública internacional, estabelecendo limites para a vontade estatal de pactuar no direito internacional dos tratados, a partir da consideração de que a dignidade da pessoa humana passou a se erigir em princípio imperativo do direito internacional (*ius cogens*).

Os direitos humanos constituem complexo integral, único e indivisível que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.

A Resolução nº 32/130, da AG da ONU estabeleceu que "todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertencem se inter-relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes". Esta concepção foi reiterada na Declaração de Viena de 1993, quando se afirmou em seu parágrafo 5º que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.

Os atos internacionais não convencionais assumem decisivo papel como instrumento não jurídico na afirmação dos direitos humanos que se desenvolvem distintamente. Nem todos obtêm concretude no mesmo tempo. Cada um deles tem o seu ponto de maturidade. O que se tem certeza é que todos potencialmente são aptos a serem invocados e dizem respeito a toda a humanidade. Nesse sentido é a manifestação[220] do Secretário Geral das Nações Unidas, no final de 1992:

> Ainda que o respeito pela soberania e integridade do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que esta soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais de nosso tempo é a de repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional."(BOUTROS-GHALI, Boutros.Empowering the United Nations. Foreign Affairs, v. 89, 1992/1993, p.98-99, *apud* HENKIN, Louis, et al, International law: cases and materials,p. 18).

---

[219] ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional? Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Custos Legis. Ano I – Número 1 – 2009 – página 2 de 10. Disponível em: http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Aragao%2001.pdf. Acesso em: 18.out. 2010.

[220] PIOVESAN, Flávia. Os Cinqüenta Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud2/duh50.htm. Acesso em: 19.out.2010.

A insegurança global tem levado alguns Estados através de discursos relativistas, a sacrificar[221] direitos em nome da segurança de todos contra fenômenos de violência global, como o terrorismo. Ignora-se como salientamos acima, haver um núcleo ou rol mínimo de direitos e garantias individuais que não podem ser aniquilados. Alguns governos têm de forma mais ou menos ostensiva, defendido a legalidade de exceções para a proibição da tortura ou a execução de adversários tidos como terroristas[222].

Piovesan salienta[223] que o maior desafio contemporâneo citando Paulo Sérgio Pinheiro, é evitar a Neo Guerra Fria, tendente a conduzir ao perigoso "retorno às polaridades, definidas pelas noções de terrorismo e pelos métodos para combatê-lo"[224] A autora afirma que o risco é de que a luta contra o terror comprometa o aparato civilizatório de direitos, liberdades e garantias, sob o clamor de segurança máxima. Ressalte-se que 79% dos norte-americanos "trocam direitos por segurança"[225]. Basta atentar para a nova doutrina de segurança adotada nos EUA pautada: a) no unilateralismo, b) nos ataques preventivos, e c) na hegemonia do poderia militar norte-americano.

O contexto em que a sociedade global se encontra é propício para que a esfera da vida privada seja sacrificada ou vulnerada por autoridades que invocando necessidades de segurança coletiva, alargam as hipóteses de consulta discricionária a dados pessoais ou de interferência em comunicações por via de escuta telefônica ou outros métodos intrusivos como sensoriamento remoto, imagem termal e captação de sinais eletromágnéticos.

---

[221] A lei *Patriot Act* dos EUA, de 26 out.2001 permitiu que autoridades promovam a invasão de lares, espionagem de cidadãos, interrogatórios e torturas de possíveis suspeitos de espionagem ou terrorismo, sem direito a defesa ou julgamento.

222 O relatório da Anistia Internacional no caso Ahmed Ghailaini, suspeito que permaneceu detido por anos em poder do EUA, sem que houvesse acusação formal, é exemplo desse relativismo. Index: AMR 51/094/2010 Amnesty International. Disponível em:http://www.amnesty.name/en/library/asset/AMR51/094/2010/en/61e87639-abee-463b-bd28-691cabbb4181/amr510942010en.pdf.Acesso em:1.out.2010

[223]PIOVESAN, Flávia. A força do direito versus o direito da força, artigo de Flavia Piovesan. Disponível em: http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=2031. Acesso em 19 de out.2010.

[224] PINHEIRO, Paulo Sérgio. Disponível em: http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=2031.(Folha, pág. A3, 31/3/02). Acesso em 25 .abr.2010.

[225] "Guerra sem limites – pesquisas indicam que americanos concordam em perder algumas liberdades civis na "guerra contra a o terror", *Folha de São Paulo*, 12.06.2002.

O direito à vida privada[226] (art. XII da declaração universal dos direitos do homem) está incluído entre os tutelados por norma imperativa de direito internacional, sua inclusão no catálogo sinaliza a governos um limite para suas iniciativas de interferência.

A Convenção Européia[227] dos Direitos Humanos assinada em Roma, em 1950, dispõe em seu artigo 8º, que qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

Diversos documentos internacionais contribuíram[228] para a internacionalização da proteção do direito à intimidade como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966 (arts. 14 e 17) e a Conferência de Juristas Nórdicos de 1967. Ressalte-se que a existência de tratados de direitos humanos não assegura a proteção dos direitos humanos. A prática tem mostrado que a *Soft Law* e a pressão internacional têm sido muitas vezes instrumentos muito mais eficazes do que tratados.

Goldsmith e Posner demonstraram[229] a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a prática dos direitos humanos por alguns Estados. Para tanto, valeram-se do conhecido estudo[230] (Lutz e Sikkink 2000) em que foram examinados três casos na América Latina de 1970 até meados da década de 1990.

Os primeiros dois casos envolviam tortura no Uruguai e Paraguai e desaparecimentos em Honduras e na Argentina. Em cada caso, o primeiro Estado havia assinado tratados de direitos humanos (ICCPR[231] e a Convenção americana de Direitos humanos) antes da prática de violações dos direitos humanos em questão, e os segundos Estados não tinham. Para o segundo grupo, as condições eram relativamente semelhantes e cada Estado era uma ditadura, quando as violações de direitos humanos ocorreram.

---

[226] Adiante distinguiremos vida privada e intimidade.
[227] A Corte Européia dos Direitos Humanos, sediada em Sstrasburgo foi instituída por essa convenção.
[228] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.82.
[229] GOLDSMITH, Jack L et POSNER, Eric A. The Limits of International Law, New York: Oxford University Press, 2005, p. 122 e 123.
[230] Ellen L. Lutz and Kathryn Sikkink (2000). International Human Rights Law and Practice in Latin America . International Organization, 54, pp 633-659 doi:10.1162/002081800551235. http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=164749.
[231] The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) is a multilateral treaty adopted by the United Nations General Assembly on December 16, 1966, and in force from March 23, 1976.

Os pesquisadores esperavam encontrar menos violações de direitos humanos em Estados signatários do que naqueles não signatários. De fato as violações de direitos humanos declinaram nos Estados dos casos citados, mais ou menos ao mesmo tempo, e pelo mesmo motivo: aumento da atenção internacional sobre a prática de direitos humanos por esses Estados seguida por uma nova política liderada pela administração de Carter apoiada pelo Congresso com a suspensão de ajuda para os governos que violassem os Direitos humanos. A pressão internacional contra os quatro Estados foi suficiente para reduzir as violações dos direitos humanos onde elas ocorriam.

A preocupação com o avanço da técnica sobre o direito à intimidade vem sendo manifestada em fóruns internacionais e regionais. A XIX Seção Ordinária da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa adotou a Recomendação n. 509 chamando a atenção para o perigo que as novas técnicas de interceptação telefônica e escuta clandestina representavam à vida privada; a mesma preocupação foi externada, no mesmo ano de 1968, na Conferência Internacional dos Direitos do Homem, realizada em Teerã, que resultou na reedição da Resolução n.2.450 pela Assembleia Geral das Nações Unidas[232], assim reconhecendo:

> Compartiendo la preocupación expresada por la Conferencia que há estimado que los recienes descubrimientos científicos y los progressos tecnológicos, aunque abren vastas perspectivas al desarrolo econômico, social y cultural, pueden sin embargo pnoer em peligro los derechos y libertades de los indivíduos y de los puebles y requieren em consecuencia uma atención continua.

Comparato(2008) reconhece que as interferências ilegais na vida privada são vedadas pelo art. 17, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos[233], de 1966 e que estas “não são apenas dos Poderes Públicos, mas também de particulares”[234] Nos Estados Unidos, no final do século XX, estimou-se que as organizações empresariais mantinham escuta clandestina de cerca de 400 millhões

---

[232] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 83.

[233] Ratificado juntamento com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais pelo Decreto Legislativo n.226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto n. 952, de 6 dezembro de 1992.

[234] COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: editora Saraiva, VI edição. 2008, p. 313.

de ligações telefônicas por ano, seja de seus empregados, seja de concorrentes atuais ou potenciais.

A Conferência Geral da Unesco na seção de outubro-novembro de 1968, declarou também preocupação nos seguintes termos[235]:

> ciertas innovaciones cientificas y tecnológicas recientes tales como La minituruzación delos dispositivos de grabación, las mesas de escucha y otros aparatos de escucha clandestina, hacen pesar uma amenaza sobre los derechos del hombre em general y especialmente sobre el derecho a la vida privada.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, ratificada[236] pelo Brasil em 1992, dispôs[237] sobre o direito à intimidade no artigo 11, inciso 2. A Assembleia Consultiva do Conselho da Europa elaborou através da Resolução n. 428, incisos II e III, um conceito amplo do direito ao respeito da vida privada, a fim de se regular a formação e uso do banco de dados.

Sampaio em estudo sobre o Direito à intimidade e o Direito à vida privada descreve sobre a internacionalização desses direitos. O autor salienta que a partir da metade da década de 70, vários órgãos internacionais passaram a defender a ideia de uma proteção da vida privada que não dependesse das fronteiras dos países, mediante a promulgação de uma lei uniforme sobre o assunto[238].

A técnica começa a transformar o direito que encontra terreno fértil no Direito Internacional para se desenvolver. Uma nova teoria faz-se necessária para a proteção desse direito. Para isso é necessária a reconstrução da teoria precedente e a reavaliação dos fatos anteriores. Esse processo intrinsecamente revolucionário raramente é completado por um único homem e nunca de um dia para o outro[239].

O direito à intimidade é assegurado no plano internacional como pertencente a todas as pessoas independentemente de sua nacionalidade, sexo, cor ou religião.

---

[235] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 83.

[236] DECRETO N° 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992.

[237] ARTIGO 11, Proteção da Honra e da Dignidade 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais á sua honra ou reputação.3. Toda pessoa tem direito á proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

[238] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 84. Apud Kayser. La protection de La vie privée, p.421.

[239] KUHN, Thomas S. A Estrutura das Revoluções Científicas, tradução Beatriz Vianna Boeira. São Paulo: editora Perspectiva, 9ª edição, 2006, p.26,

Reconhece-se a sua natureza universal e essencial para o ser humano. Ele integra o rol dos Direitos Humanos.

3.1.2 A dignidade da pessoa humana

A pessoa humana é considerada como o mais eminente de todos os valores, porque constitui a fonte e a raiz de todos os demais valores[240]. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa. Ela se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e é fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo[241]. Dignidade e autonomia pessoal são incindíveis[242].

Os direitos, as liberdades, as garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas[243].

A dignidade da pessoa humana é um mínimo que todo estatuto jurídico deve assegurar aos indivíduos. Ela esta no vértice dos valores normativos ou jurídicos, contudo, não deve ser vista como um valor absoluto no sentido de prevalecer sempre sobre os outros em todas as circunstâncias. Ela se apresenta em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes[244].

Ela parece servir de farol para que se possa navegar com segurança no oceano dos acontecimentos marcados pelo uso, cada vez maior, da tecnologia nesse século. Assegura-se de que não se perca a noção da necessidade de uma co-existência harmônica entre os homens e os Estados. Propicia a construção de uma noção de comunidade internacional sintetizada no conceito de Humanidade[245] que

---

[240] DE FARIAS, Edilson Pereira. Apud. CUPIS, Adriano de, p.46.
[241] MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: editora Atlas, 8ª edição. 2007, p. 47.
[242] MIRANDA, JORGE, Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora. Tomo IV, Direitos Fundamentais, 1988, p. 175.
[243] MIRANDA, JORGE, Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora. Tomo IV, Direitos Fundamentais, 1988, p. 167.
[244] MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: editora Atlas, 8ª edição. 2007, p. 46.
[245] O curso de licenciatura do direito da Universidade Luzíada de Lisboa ofereceu em 2005/2006 a disciplina de filosofia do direito em que aborda a humanidade como sujeito de direitos.

pressupõe o respeito à individualidade do Homem e a sua centralidade nas normas e princípios sobre os direitos humanos, consideradas como normas superiores[246] e de vigência *erga omnes* pela doutrina e prática internacional.

As ideias de Kant em sua obra a "Paz Perpétua" foram examinadas por Karine Salgado que afirmou[247] defluir da dignidade do ser humano a sua condição de cidadão cosmopolita, isto é, cidadão titular de direitos que devem ser respeitados indiferentemente de sua nacionalidade, raça ou crença.

A ideia de que qualquer violação à dignidade do ser humano é sentida pelo restante da humanidade revela: 1) o consenso de que há um núcleo mínimo de direitos e garantias que assegurem a existência do homem como ser pensante e 2) o surgimento de um sujeito capaz de ser titular de direitos no cenário internacional que merecem ser respeitados em escala global.

A humanidade revela-se especialmente no direito ambiental e espacial como um novo sujeito[248] de direito internacional ao lado do indivíduo que passou a ser admitido como parte em alguns litígios, como no Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e de Tóquio, na Corte de Justiça Centroamericana, nos Tribunais Arbitrais Mistos, instituídos após a Primeira Guerra Mundial, na Corte Internacional de Presas e no Tribunal Penal Internacional.

A tensão entre o indivíduo e a sociedade revela-se permanente. Três maneiras são propostas[249] para se equacionar o problema: a primeira é priorizar os valores individuais em detrimento dos valores da sociedade. É a concepção individualista-burguesa em que limita a função estatal à manutenção das condições de funcionamento do mercado. A segunda propõe que os interesses e valores sociais devem prevalecer sobre os dos indivíduos. É o chamado *transpersonalismo* que considera equivocadas as doutrinas que reconhecem a pessoa humana com o bem maior[250]. A terceira é o chamado *personalismo* que busca uma conciliação entre as concepções anteriores[251] numa espécie de meio termo.

---

[246] ALSTON, p.; SIMMA, Bruno. The sources of human rights Law: custom, jus cogens, and general principles. The Australian YearBook of International Law, Faculty of Law, The Australian National

[247] SALGADO, Karine. A Paz Perpétua de Kant. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008, p. 218 e 219.

[248] Harry Jones elaborou precursor estudo sobre a ideia de humanidade. JONES, Harry W. Law and the Idea of Mankind. Columbia Law Review, 1962, Vol.62, no 5, p.753.

[249] DE FARIAS, Edilson Pereira. Apud. CUPIS, Adriano de, p.47.

[250] REALE, Miguel. Filosofia do Direito. V.I, p. 251 e ss

[251] DE FARIAS, Edilson Pereira. Apud. SCALISE, Antonino, op. Cit., p.25

Castanheira Neves ensina[252] que:

> A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária e social. **Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe**. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe.(gn).

A Corte Constitucional alemã foi a precursora no reconhecimento da "dignidade da pessoa humana" como valor máximo dentro de uma hierarquia de valores[253] que não poderia ser ponderado com outros valores. Ela foi juntamente com "promoção do livre desenvolvimento" do individuo tomada como valor permanente e absoluto e colocada como essencial à nova organização da sociedade alemã, após a Segunda Guerra Mundial[254].

A dignidade da pessoa humana foi reconhecida[255] juntamente com o princípio

---

[252]NEVES, Castanheira. A revolução e o Direito, p.207. Apud. MIRANDA, JORGE, Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora. Tomo IV, Direitos Fundamentais, 1988, p. 173.

[253]O professor Jorge Miranda apresenta três razões para não usar a expressão *direitos humanos em Direito Constitucional*. A primeira, porque se tratam de direitos assentes na ordem jurídica e não de direitos derivados da natureza do homem. A segunda, porque eles estão correlacionados com outras figuras subjetivas e objetivas. Eles não podem ser desprendidos da organização econômica, social e cultural e da organização política. A terceira, porque os direitos presentes nas Constituições não se reduzem a direitos impostos pelo Direito natural. Já em *Direito Internacional*, o seu uso mostra-se pertinente, porque são mais imediatos os imperativos da consciência ética, em parte por, assim ficar mais clara a atinência dos direitos aos indivíduos e não aos Estados ou outras entidades internacionais. In: MIRANDA, JORGE, Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora. Tomo IV, Direitos Fundamentais, 1988, p.51 e 52.

[254]CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição Constitucional Democrática. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p. 159.

[255] Robert Alexy manifestou-se: "A primeira idéia foi a de que a garantia constitucional de direitos individuais não é simplesmente uma garantia dos clássicos direitos defensivos do cidadão contra o Estado. Os direitos constitucionais incorporam, para citar a Corte Constitucional Federal, 'ao mesmo tempo uma ordem objetiva de valores'. Mais tarde a Corte fala simplesmente de 'princípios que são expressos pelos direitos constitucionais'. Assumindo essa linha de raciocínio, pode-se de dizer que a primeira idéia básica da decisão do caso Lüth era a afirmação de que os valores ou princípios dos direitos constitucionais aplicam-se não somente à relação entre o cidadão e o Estado, muito além disso, à 'todas as áreas do Direito'. É precisamente graças a essa aplicabilidade ampla que os direitos constitucionais exercem um "efeito irradiante" sobre todo o sistema jurídico. Os direitos constitucionais tornam-se onipresentes (**unbiquitous**). A terceira idéia encontra-se implícita na estrutura mesma dos valores e princípios. Valores e princípios tendem a colidir. Uma colisão de princípios só pode ser resolvida pelo balanceamento. A grande lição da decisão do caso Lüth, talvez a mais importante para o trabalho jurídico cotidiano, afirma, portanto, que: "Um 'balanceamento de interesses' torna-se necessário"". http://www.scribd.com/doc/43442932/ALEXY-Direitos-Fundamentais-Balance-Amen-To-e-Racionalidade-1.

da proporcionalidade pela Corte Constitucional alemã. O Tribunal de Hamburgo havia condenado Erich Luth a abster-se de manifestar sobre um filme de um cineasta (Veit Harlam) que havia colaborado com o regime hitlerista. O apelante alegou violação ao direito fundamental à liberdade de expressão que foi julgado procedente em função do princípio da dignidade da pessoa humana.

A Declaração[256] Universal dos Direitos Humanos de 1948, através da Resolução número 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Os Pactos de Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, reconhecem em seus preâmbulos, que os direitos neles contidos derivam da dignidade inerente à pessoa humana e evidenciam a sua centralidade e importância para a Ordem internacional.

O compromisso de assegurar a dignidade humana é também expresso no preâmbulo da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU). A Constituição mundial tem como objetivo primordial, em matéria de direitos humanos, que a humanidade goze da máxima liberdade e dignidade. O mesmo objetivo estampa-se na Proclamação da Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã, em 1968; no art. 13 do Pacto Internacional de Direitos Civis; e no art. 5º da Carta Africana, no art.11. A Conferência dos representantes dos governos dos Estados membros, em Bruxelas, em 25 de outubro de 2004[257] reconheceram a dignidade como valor da União européia.

A Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos, aprovada na 29ª sessão de sua conferência geral, em 1999, na UNESCO, afirmou que “o genoma humano está na base da unidade fundamental de todos os membros da família humana, assim como do reconhecimento de sua dignidade intrínseca e de sua diversidade”[258]. A Declaração reconhece no artigo 11, a dignidade humana como

---

[256] Art. 29, parágrafo 3º e 30.

[257] ARTICLE I-2, Les valeurs de l'Union.
L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant á des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

[258] COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: editora Saraiva, VI edição. 2008, p. 35,

capaz de servir de fundamento jurídico para coibir práticas que ameacem os direitos do homem.

A dignidade humana é inviolável[259]. Ela deve ser respeitada e protegida. Ela não é um direito fundamental em si mesmo, mas sua essência.

A Corte Justiça européia na decisão[260] de 9 outubro de 2001, caso C–377/98, Países-Baixos contra o Parlamento europeu e Conselho, rec. 2001, pontos 70 a 77, confirmou que o direito fundamental da dignidade humana integra o direito da União européia. Isso resulta, notadamente, que nenhum dos direitos inscritos na Constituição[261] européia pode ser utilizado para atentar contra a dignidade de outrem e que a dignidade da pessoa humana é essência dos direitos inscritos nesta. Ela não se pode sofrer atentado, mesmo em caso de limitação de direito.

A ameaça de violação aos direitos do homem pelo uso das novas tecnologias demanda respeito à dignidade humana, especialmente, quando "entramos agora, por efeito da vertiginosa aceleração do progresso técnico a serviço da exploração capitalista, no turbilhão da grande crise de valores..."[262].

Habermas preocupa-se com os efeitos trazidos pela globalização[263] no ambiente nacional, vindo a propor/indicar soluções para seu enfrentamento no âmbito de uma nova esfera internacional que denomina constelação pós-nacional[264].

O terrorismo tem levado ações repressivas que tendem a violar os direitos do homem, porque algumas delas vulneram a dignidade da pessoa humana.

A dignidade parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos quer sejam os de fundo econômico e social de maneira a viabilizar o gozo da liberdade do outro[265]. Ela funciona como consenso "axiológico-normativo" da comunidade internacional acerca de certos valores

---

[259] Art.II-61, da Constituição européia. http://www.senat.fr/rap/rapport_constitution/rapport_constitution.html. Acesso: 12 jan.2011.
[260] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0377:PT:HTML. Acesso:12, jan.2011.
[261] http://www.senat.fr/rap/rapport_constitution/rapport_constitution9.html. Acesso:12, jan.2011.
[262] COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: editora Saraiva, VI edição. 2008, p. 37.
[263] Álvaro Ricardo entende a globalização como um processo não de um estado final. Ela caracteriza a quantidade cada vez maior e a intensificação das relações de troca, de comunicação e de trânsito para além das fronteiras nacionais (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Habermas e do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p. 204.
[264] CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição Constitucional Democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pág.204.
[265] BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra – Comentários á Constituição do Brasil, p. 425.

básicos.

O reconhecimento da dignidade da pessoa, como princípio fundamental para a comunidade internacional e os seus efeitos jurídicos, encontrou eco nos diversos documentos internacionais que a reconhecem como fundamento garantidor dos direitos dos humanos.

3.1.3 O direito à intimidade:

A intimidade é um direito intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana que, embora esteja enunciado e protegido por leis e tratados, é pouco valorizado socialmente. Ela é a conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana[266].

O juiz Brandeis, manifestando-se no famoso caso Olmstead v. United States (1928), definiu a intimidade - direito de ser deixado em paz ("right to be let alone") - como sendo "the most comprehensive of rights, and the right most valued by civilized men."

Warren e Brandeis pareciam estar a frente do seu tempo, quando publicaram o artigo *Right to Privacy*. Eles já manifestavam preocupação com as inovações tecnológicas trazidas com a aproximação do novo século:

> Recentes invenções e métodos negociais chamam a atenção para o próximo passo que deve ser dado com vistas à proteção da pessoa e para a segurança do indivíduo, aquilo que o Juiz Cooley chama de o direito 'de ser deixado em paz' (right to be alone). Fotografias instantâneas e empresas jornalísticas têm invadido recintos sagrados da vida privada e doméstica; numerosos aparelhos mecânicos ameaçam tornar realidade o vaticínio de 'what is whispeerede in tem closet shall be proclaimed from de house-tops'.[267]

A invasão da tranqüilidade individual e familiar, patrocinada à época por

---

[266]MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: editora Atlas, 8ª edição. 2007, p. 46.

[267]Tradução do autor: Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right "to be let alone" .Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that "what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. In: Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890, n. 5, p. 195.

jornalistas sensacionalistas dava sinais de uma nova espécie de conflituosidade até então inexistente. Atualmente, o Estado[268] contemporâneo que em sua essência corresponde ao modelo de Estado emergente da Paz de Westfália (1648) adaptado aos paradigmas a partir da revolução burguesa[269], sob o pretexto de enfrentar o crime e terrorismo[270], volta-se contra o indivíduo, querendo romper sua esfera de intimidade para conhecer os seus recônditos segredos. O Estado não se contenta mais em vigiar. Ele quer controlar, conhecer e registrar a rotina do indivíduo. Ele é o novo *Homo homini lupus* do século XXI.

O avanço tecnológico e a (in) segurança global ameaçam o direito à intimidade. A pretexto de reprimir crimes, locais e transnacionais, terrorismo e conflitos armados, têm-se abrandado ou relativizado o significado da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais estão sujeitos a limites ainda que de natureza e grau muito diversos[271]. Não há, portanto, liberdades absolutas.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como síntese dos direitos fundamentais, deve ser, portanto, compreendido dessa maneira. A análise das circunstâncias do caso em concreto irá revelar se a dignidade da pessoa humana foi ou não violada por determinada ação estatal.

A facilidade de intromissão estatal nas esferas de intimidade do indivíduo é assustadora. Já se fala de intimidade genética[272]. A estrutura de vigilância e controle é conhecida por todos. Uma adequada compreensão do seu conceito e a idealização de novos mecanismos de proteção são necessárias para protegê-la face

---

[268] Adotamos o paradigma de Estado democrático de direito para compreender o Estado como ente segundo lição de Vergottini. In. SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p. 95.

[269] SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p. 93.

[270] Interessante artigo publicado pelo professor Jorge Miranda. In: Terrorismo e Direito. Os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas. Capítulo III, Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo. (Org) Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte: Editorar Forense. 2003, p.53

[271] MIRANDA, Jorge Miranda. In: Terrorismo e Direito. Os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas. Capítulo III, Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo. (Org) Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte: Editorar Forense. 2003, p.57.

[272] A genética, por sua vez, faz com que seja necessário falar em intimidade genética, que consiste na garantia conferida ao ser humano de determinar as condições de acesso á informação genética. Tal intimidade compreende dois elementos. O primeiro consiste no elemento objetivo, integrado pelo próprio genoma ou por qualquer tecido ou parte do corpo humano em que seja possível encontrar a informação genética, assim como pelo direito de ter acesso ás informações contidas no genoma. O segundo elemento, denominado de subjetivo, consiste na autodeterminação informativa, ou seja, na garantia conferida á pessoa investigada de determinar quem e em que condições é possível ceder as informações sobre o genoma. NOLASCO Loreci Gottschalk. GENOMA HUMANO: O DIREITO À INTIMIDADE E O NOVO CÓDIGO CIVIL. http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/11/artigos/04.pdf. Acesso em 26/08/2010.

a essa nova realidade.

O conflito de interesse entre o indivíduo e a comunidade internacional deve ser solucionado com a compreensão e aplicação da *Soft-law* e *Hard-law* pertinentes. Essa tensão apresenta-se sob duas perspectivas: numa primeira, os direitos são funcionalizados aos limites que submetem o exercício dos direitos a fins transcendentes às pessoas, sejam os fins coletivos (a nação, o proletariado, a raça, os interesses da sociedade, simplesmente) ou os fins da cultura. Numa segunda, os limites são funcionalizados aos direitos, ou seja, a existência de limites não se justifica por si só, e sim pela necessidade de assegurar a convivência de todos os indivíduos e grupos numa sociedade livre[273].

Foram encontradas cláusulas funcionalizadoras dos direitos aos limites no art. 86 da Constituição brasileira de 1967-1969 e no art. 51 da Constituição Chinesa. No art. 4º, 2ª parte, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão encontrou-se uma cláusula funcionalizadora dos limites aos direitos ao dispor que "O exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos." Ocorre que no art. 29 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde não só se afirma que o indivíduo tem deveres para com a comunidade, "fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade, como prescreve que no gozo dos direitos e das liberdades "ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática" e que em caso algum os direitos e liberdades poderão ser exercidos "contra os fins e os princípios das Nações Unidas".

Da Conferência Nórdica sobre Direito à intimidade, realizada em maio de 1967, em Estocolmo, extraiu-se a seguinte definição: «O direito à intimidade é o direito do homem de viver em forma independente a sua vida, com um mínimo de ingerência alheia»[274]. A Conferência enumerou cinco ofensas à intimidade:

---

[273]MIRANDA, Jorge Miranda. In: Terrorismo e Direito. Os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas. Capítulo III, Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo. (Org) Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte: Editorar Forense. 2003, p.58.

[274] ROQUE. Maria José Oliveira Lima, Sigilo Bancário e Direito à intimidade, Curitiba: Juruá, 2001, 1ª ed.p.45.

1 -Penetração no retraimento da solidão da pessoa, incluindo-se no caso o espreitá-la pelo seguimento, pela espionagem ou pelo chamamento constante ao telefone; 2- a gravação de conversas e tomada de cenas fotográficas e cinematográficas das pessoas em seu círculo privado ou em circunstâncias íntimas ou penosas a sua moral; 3- audições de conversações privadas por interferência mecânica de telefone, microfilmes, dissimulados deliberadamente; 4- exploração de nome, identidade ou semelhança da pessoa sem seu consentimento, utilização de falsas declarações, revelação de fatos íntimos ou crítica da vida das pessoas; 5 - utilização em publicações, ou em outros meios de informação, de fotografia ou gravações obtidas sub-repticiamente nas formas precedentes.

O uso de tecnologia para identificação populacional e os campos de concentração, embora sejam antigos, mostram-se extremamente atuais, sendo utilizados pelo Estado para vigiar seus cidadãos. Parece que se está vivenciando o surgimento de uma nova versão do sistema pan-óptico[275].

O Estado se mostra, então, com duas faces: enquanto enuncia o direito à intimidade, diminui os direitos de seus cidadãos, transformando as cidades em amplos campos de concentração. Desta forma, o Estado cria mecanismos sutis, usando recursos tecnológicos e meios de comunicação, para que as pessoas não consigam perceber que os direitos declarados não são efetivados, e que vivem vigiadas e presas em uma democracia com traços totalitários. A ruptura desse processo de totalitarismo social não está em uma solução jurídica, pois sua origem é disciplinar, mas em um movimento de esclarecimento social que possibilite a alteração da estrutura desse poder estatal. Apenas assim pode-se retomar o respeito

[275]Pan-óptico é um termo utilizado para designar um centro penitenciário ideal desenhado pelo filósofo Jeremy Bentham em 1785. O conceito do desenho permite a um vigilante observar todos os prisioneiros sem que estes possam saber se estão ou não sendo observados. De acordo com o design de Bentham, este seria um design mais barato que o das prisões de sua época, já que requer menos empregados. O nome aplica-se também a uma torre de observação localizada no pátio central de uma prisão, manicômio, escola, hospital ou fábrica. Aquele que estivesse sobre esta torre poderia observar todos os presos da cadeia (ou os funcionários, loucos, estudantes, etc), tendo-os sob seu controle. A estrutura da prisão incorpora uma torre de vigilância no centro de um edifício anular que está dividido em celas. Cada uma destas celas compreende uma superfície tal que permite ter duas janelas: uma exterior para que entre a luz e outra interior dirigida para a torre de vigilância. Os ocupantes das celas se encontrariam isolados uns de outros por paredes e sujeitos ao escrutínio coletivo e individual de um vigilante na torre que permaneceria oculto. Para isso, Bentham não só imaginou persianas venezianas nas janelas da torre de observação, mas também conexões labirínticas entre as salas da torre para evitar clarões de luz ou ruído que pudessem delatar a presença de um observador. O termo é utilizado na obra Vigiar e Punir, de Michel Foucault, para tratar da sociedade disciplinar, e pelos teóricos das novas tecnologias, como Pierre Lévy e Dwight Howard Rheingold, para designar o possível controle exercido pelos novos meios de informação sobre seus usuários. Obtida de http://pt.wikipedia.org/wiki/Pan-%C3%B3ptico. Acesso em 14 de junho de 2010.

à dignidade humana e o reconhecimento social do direito à intimidade.

3.1.3.1 A dupla dimensão do direito à intimidade

3.1.3.1.1 A dimensão subjetiva

José Adércio Leite Sampaio afirma[276] que o direito à intimidade pode ser compreendido como o conjunto de posições jurídicas fundamentais, definidoras de um direito subjetivo entendido como a atribuição que tem toda pessoa, a partir da norma constitucional e se acrescenta, também de tratados de direitos humanos, de um poder de exigir de seus destinatários o respeito a sua intimidade.

O direito à intimidade, como direito fundamental e essencial ao pleno desenvolvimento do homem, não se reduz "num singular poder ou pretensão jurídica unidimensional ou unidirecional", mas sim "a um feixe de faculdades ou poderes de tipo diferente e de diverso alcance apontados em direções distintas", como salienta Vieira de Andrade[277].

O direito à intimidade pode ainda ser compreendido[278] como uma das garantias de que dispõe o indivíduo contra o arbítrio do Estado. A sua violação por Estados totalitários e até alguns democráticos, não é novidade. Em tempos de guerra e insegurança, ela se intensifica sob o pretexto de proteger o povo, a comunidade. O combate ao inimigo em tempos de modernidade ocorre nos planos interno, externo e global.

A vulneração à intimidade não se limita mais em ser cometida pelo Estado. Ela se afigura possível e tem sido praticada por outros atores como alguns outros

---

[276] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 214 e 215.

[277] VIEIRA DE ANDRADE. Os direitos fundamentais na constituição portuguesa. Apud SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 214.

[278] Os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivosde defesa do individuo contra atos do poder público. Eles constituem decisões valorativas com eficácia em todo o ordenamento jurídico. Eles se revelam como direito e valor, segundo as circunstâncias.

indivíduos, entes paraestatais e empresas privadas que exercem atividades investigatórias típicas de órgãos de inteligência estatal.

No cenário internacional, verificamos que existem empresas ou organizações não governamentais que apesar de não serem sujeitos de direito internacional, exercem importante papel no cenário internacional. As hipóteses não são absurdas.

O jornal *New York Times* noticiou[279] em 2009 que a CIA – Central de Inteligência Americana -, contratou a empresa privada Blackwater[280] para um programa secreto de rastreamento e assassinato de nomes de alto escalão da rede terrorista Al Qaeda. O caso KROLL[281] revelou suspeitas[282] de que a intimidade de integrantes do governo brasileiro e de empresários, brasileiros e estrangeiros, tivesse sido violada mediante interceptações telefônicas e invasão de computadores[283]. Os exemplos revelam que o indivíduo, como sujeito de direito internacional, não está mais sujeito apenas ao "arbítrio" do Estado.

3.1.3.1.2 A dimensão objetiva

É possível compreender o direito à intimidade em sentido material como "valor da comunidade", como uma premissa e objetivo constitucional e internacional[284]. Isso se explica pela dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais[285]. A eficácia dos direitos fundamentais (p.ex, o direito à intimidade) deve ser valorada

---

[279] http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u665047.shtml, acesso em 16 de junho de 2010.
[280] A Blackwater era uma das três firmas privadas de segurança contratadas pelos EUA para atuar no Iraque e Afeganistão
[281] Empresa americana privada de investigação.
[282] http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u630116.shtml, acesso em 16 de junho de 2010
[283] Em 2006, o Ministério Público de Milão abriu uma investigação contra ex-executivos e funcionários da TI por violação de sistemas de computador e escutas ilegais contra pessoas na Itália e no exterior, incluindo o Brasil. Vários dos ex-dirigentes da companhia italiana chegaram a ser presos. O Ministério Público milanês denunciou ao todo 34 pessoas em julho do ano passado, acusando-as de espionagem contra banqueiros, jornalistas, funcionários públicos e concorrentes da companhia telefônica. Três dos principais envolvidos no esquema clandestino --Giuliano Tavaroli, Angelo Jannone e Fabio Ghioni-- admitiram em depoimento á Justiça italiana subtração de documentos por meio de invasão de redes de computador. Entre os materiais obtidos ilegalmente estavam arquivos da Kroll e do Opportunity. http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u630116.shtml, acesso em 16 de junho de 2010.
[284] FILHO, Ilton Norberto. DIREITO, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-POLÍTICA PARA UMA DELIMITAÇÃO CONTEMPORÂNEA, Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006.
[285] Os direitos fundamentais incorporam e expressam valores objetivos fundamentais da comunidade.

não sob um ângulo individualista, ou seja, sob o prisma do indivíduo em relação ao Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, e da comunidade na sua totalidade[286].

O Tribunal Constitucional espanhol nesse sentido afirmou[287] que:

> Doble caráter que tienen los derechos fundamentales. Em primer lugar, los derechos fundamentales son derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino em cuanto garantizan um status jurídico o la libertad em um âmbito de la existência. Pero al próprio tiempo, son elementos esenciales de um ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, em cuanto ésta se configura como marco de uma convivência humana jsuta y pacífica, plasmada históricamente em el Estado de derecho y, más tarde, em el Estado social de Derecho o el Estado social e democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art.1.1)(Espanha, STC, 14.07.1981, BJC n.5,1981, p.331).

O Tribunal Constitucional alemão, em sentido semelhante decidiu:

> De acordo com a jurisprudência permanente do Tribunal Constitucional Federal, as normas iusfundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo frente ao Estado, mas também e ao tempo, uma ordem de valor, objetivo, que, em diversas decisões básicas jurídico-constitucionais, vale para todos os âmbitos do direito e proporciona diretrizes e impulsos para o Legislador, para a Administração da Justiça" (BVerfGE 39,1 (41).)

A dimensão objetiva do direito à intimidade revela função axiologicamente vinculada, evidenciando que o exercício dos direitos subjetivos individuais está condicionado de alguma maneira ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se encontra inserido[288] e da qual não pode ser dissociado, podendo falar-se de uma responsabilidade comunitária de indivíduos[289] que foi inicialmente desenvolvida na jurisprudência constitucional alemã no início da década de cinqüenta. Com essa dimensão é possível legitimar não só a restrição do direito à intimidade com base no interesse comunitário prevalente, mas também que de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais que deva sempre

---

[286] Nesse sentido: Ingo Wolfgang Sarlet, A eficácia dos Direitos Fundamentais, p.143 e J.C. Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais, PP.144-5.

[287] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 221 e 222.

[288] Esse posicionamento assemelha-se muito ao adotado pela Suprema Corte norte-americana quando realiza o teste de expectativa de privacidade. Veja o caso: Oliver V.S. EUA, 466 170, (1984).

[289] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.143.

restar preservado o núcleo essencial destes.

3.1.4 A doutrina do "castelo"

A primeira manifestação jurídica de que o homem possui independência perante o Estado, no sentido de agir, pensar e decidir sobre sua vida pessoal pode ser identificada nas primeiras declarações de direitos na *Commom Law.*
As proibições contidas no Capítulo 39 da Magna Carta dispunham[290]:

> Nenhum homem livre será preso ou detido em prisão ou privado de suas terras ou posto fora da lei ou banido ou de qualquer maneira molestado; e não procederemos contra ele, nem faremos vir a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.

A evolução do *Commom Law* permitiu o surgimento do princípio *man´s house in his castle*, formulado por *Lord Coke*, em 1604 durante o julgamento conhecido como *semayene case*. Restou assentado que "A casa de um homem é o seu castelo e fortaleza, tanto para sua defesa contra a injúria e a violência, quanto para o seu repouso"[291].

John Fortescue[292] salientou em seus comentários[293] *De laudibus legum Angliae*, datados de 1467 e 1471, que "Na Inglaterra ninguém se adentra na casa de um homem sem ter primeiro a sua licença, a menos que esteja em estalagens públicas".

---

[290]Tradução, SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privad. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 34. No Freeman shall arrested, or detained in prision, or depived of his freehold or outlawed, or banished, or in any way molested; and we Will not set forth agaist him, nor send agaist him, unless by lawful judgment of his peers and by the Law of the land.
[291]Tradução, SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 35. The house of everyone is to him his castle and forttress, as wellas his defense agaist injury and violence, as for his repose.
[292] jurist, notable for a legal treatise, De laudibus legum Angliae (c. 1470; "In Praise of the Laws of England"), written for the instruction of Edward, prince of Wales, son of the deposed king Henry VI of England. He also stated a moral principle that remains basic to the Anglo-American jury system: It is better that the guilty escape than that the innocent be punished.
http://www.britannica.com/EBchecked/topic/214228/Sir-John-Fortescue?anchor=ref220557, em 3 de julho de 2010.
[293]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.p.35.

Blackstone compara[294] a casa de um homem ao mais seguro dos castelos, buscando no direito romano o fundamento de sua inviolabilidade. O Direito Alemão já punia quem espionasse a casa de outrem, por violação ao segredo[295].

O famoso discurso de *Lord Chatam* no parlamento Britânico por ocasião dos debates sob o uso de ordens gerais de prisão e buscas sintetiza a importância de se proteger a casa do homem no interior da qual se revela em grau máximo a sua liberdade individual. Disse ele:

> O homem mais pobre pode, em sua casa, desafiar todas as forças da Coroa. Essa casa pode ser frágil –seu telhado pode mover-se – o vento pode soprar em seu interior – a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar – mas o Rei da Inglaterra não pode entrar- seus exércitos não se atreverão a cruzar o umbral da arruinada morada.[296]

A liberdade de domicílio é uma espécie de complemento e extensão da liberdade individual, no dizer[297] de Carlos Maximiliano que acrescenta citando[298] Orban que: “A casa protege o homem e a família, assim como o corpo protege a alma”.

Pontes de Miranda é enfático ao sustentar[299] que “A liberdade física, a liberdade de consciência, a inviolabilidade do domicílio e o segredo de correspondência são direitos supraestatais”. O jurista arremata[300]:

> os direitos supra-estatais são, de ordinário, direitos fundamentais absolutos. Não existem conforme os cria ou regula a lei; existem a despeito das leis que os pretendam modificar ou conceituar. Não resultam das leis; precedem-nas; não tem o conteúdo que elas lhes dão, recebem-no do direito das gentes.

---

[294]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.p.35.

[295]QUINTANA. Tratado de la ciência Del derecho constitucional argentino y comparado, t.III, p. 841. Apud, SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.p.38.

[296] Tradução: SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privad. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 36. 5 .The poorest man in his cottage BID defiance to all the force of teh Crown. It may be frail - its roof may shake – the Wind may blow throught it – teh storm may enter, the rain mau enter - but the King of England cannot enter - all his force dare not cross the threshold of the ruined tenement.”

[297] MAXIMILIANO, Carlos. Comentários á Constituição Brasileira. São Paulo: Freitas Bastos. 1954, p. 92.

[298] ORBAN, Le Droit Constitutionnel de la Belgique, vol. III, 1911, p. 346. Apud, MAXIMILIANO, Carlos. Comentários á Constituição Brasileira. São Paulo: Freitas Bastos. 1954, p. 92.

[299] MIRANDA, Pontes. Comentários á Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 625.

[300] MIRANDA, Pontes. Comentários á Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 625.

.

A doutrina do castelo encontrou terreno fértil também na colônia inglesa da América do Norte quando em 1647 inseriu-se no Código de *Rhode Island* que a casa de um homem seria para ele, sua família e seus objetos, um castelo[301].

A proteção do domicílio contra buscas e apreensões arbitrárias realizadas pelos ingleses nas casas dos colonos contribuiu[302] para o aparecimento da 4ª Emenda á Constituição norte-americana na qual esta cristalizada a garantia de todos os cidadãos contra o Estado na seguinte forma:

> O direito de a pessoa gozar de sua segurança pessoal, domiciliar de seus papéis e efeitos, contra as buscas e apreensões arbitrárias, não deve ser violado, e não se emitirão mandados sem que não exista uma causa provável, confirmada por juramento ou afirmação, e que descreva especificamente o lugar que há de investigar, se, e as pessoas ou as coisas que serão arrestadas.

A inviolabilidade de domicílio diretamente derivada do princípio *Man´s home is his castle* foi acolhida pelos revolucionários franceses que reagiram contra buscas domiciliares e prisões arbitrárias realizadas através das *lettres de cachet* durante o *Ancien Régime* ao prever inicialmente[303] no decreto de 19-22 julho de 1791 (título I, art.8) e depois na Constituição de 1791 (título IV, art.9) que dispunha[304]: "Nenhum agente da força pública pode entrar na casa de um cidadão, senão que para executar um mandado da polícia ou da justiça, nos casos formalmente previstos em lei". O princípio desapareceu com o regime do Terror[305] durante a Convenção francesa[306] em nome da saúde pública e da repressão aos contrarrevolucionários liderados por Luiz XVI. Buscas domiciliares se multiplicaram contra os suspeitos de ameaçar o regime revolucionário e uma lei chamada de *Lei dos Suspeitos*[307] foi promulgada (decreto 17 de setembro de 1793) para justificar as arbitrariedades que

---

[301] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 36.

[302] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 36.

[303] COLLIARD, Claude-Albert. Libertés Publiques. Paris: Dalloz, Septième édition, 1989, p.380.

[304] Tradução livre: "Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police et de justice, ou dans les cas formellement prévus par la loi."

[305] O Terror foi um período compreendido entre 31 de maio de 1793 (queda dos girondinos) e 27 de julho de 1794 (prisão de Robespierre, ex-líder dos Jacobinos).

[306] A Convenção Nacional perdurou de 20 de setembro de 1792 até 26 de outubro de 1795. Foi sucedida pelo Diretório, que teve início em 2 de novembro de 1795.

[307] La « loi » est en fait un décret voté le 17 septembre 1793 par la Convention nationale sur la proposition de Philippe-Antoine Merlin de Douai et de Jean-Jacques-Régis de Cambacérès. http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_des_suspects. Acesso em 4 de julho de 2010.

já eram cometidas. Essa lei marca um enfraquecimento dos direitos individuais em especial a ideia de que a casa do homem é o seu refúgio.

A inviolabilidade de "papéis e efeitos[308]" passa a compor[309] com a inviolabilidade do domicílio um conjunto de garantias contra prisões e diligências arbitrárias que no direito americano é identificada como *privacy* ou liberdade individual *stricto sensu* para os franceses.

A doutrina do castelo fora construída fundamentalmente para coibir invasões e buscas arbitrárias no "castelo" do cidadão. Criou-se um mecanismo de proteger o cidadão contra a ação do Estado, que resulta no surgimento paulatino da noção de *privacy*. Há que se ressaltar que inicialmente essa proteção visava a propriedade individual[310]. Hodiernamente, entende-se que a proteção do domicílio é fundada muito mais sob o respeito da personalidade do que na noção de propriedade[311].

José Adércio Sampaio lembra[312] que fora Thomas Cooley quem estabeleceu a primeira ligação entre as noções de *privacy* e a "the home is your castle" em 1648 ao afirmar que

> The maxim of commom Law which secures to the citizen immunity in his home against the prying eyes of the gouvernment, and protection in person, property, and papers even against the process of law, except Iná few specified cases.

O avanço da técnica tornou possível adentrar-se ao castelo do cidadão sem que haja rompimento ou transpasse de suas muralhas, o que enfraqueceu sobremaneira a proteção da vida privada fundada no clássico pilar do direito de propriedade.

A atualização dos conceitos e institutos jurídicos faz-se necessária para de um lado, resguardar o cidadão das investidas domiciliares arbitrárias não mais, somente do Estado, mas também dos demais cidadãos, entes, pessoas jurídicas[313] e organizações internacionais – governamentais e não governamentais.

---

[308] A inviolabilidade de correspondência insere-se nesse contexto.
[309]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.36.
[310]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.40.
[311]COLLIARD, Claude-Albert. Libertés Publiques. Paris: Dalloz, Septième édition, 1989, p.382.
[312]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e á vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.38
[313] SLAIBI FILHO, Nagib. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.382.

3.1.5 A doutrina dos "campos abertos"

A Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu, pela primeira vez, no caso Hester v. United States, 265 E.E. 57 (1924), a doutrina dos *Campos Abertos*[314] que parecia já revelar o desafio que surgiria com o emprego dos satélites de sensoriamento remoto. O juiz Oliver Wendel Holmes em nome da Corte afirmou que a 4ª emenda não protege "áreas abertas" e que por isso buscas policiais realizadas em áreas como pastagens, florestas, lagos abertos e lotes vagos não necessitam de mandados e requisitos da causa provável.

Em Hester v. United States, a decisão da Corte no julgamento Katz v. United States[315] entendeu que a 4ª emenda protege[316] "as pessoas e não lugares", e lançaram algumas dúvidas sobre a vitalidade do princípio dos *campos abertos*, mas todas essas dúvidas foram esclarecidas no caso Oliver v. Estados Unidos[317]. Invocando-se o precedente do caso Hester, a partir de uma compreensão literal da 4ª emenda e distinguindo o caso Katz, a Corte decidiu que a exceção dos campos abertos aplica-se em áreas que estejam cercadas[318] e identificadas. Decidiu-se que: "A pessoa não pode legitimamente exigir privacidade para atividades realizadas fora de casa nos campos, exceto em área nos arredores de sua casa"[319].

A Corte americana também entendeu que não se pode exigir privacidade para as atividades realizadas nas dependências[320] de residência que seja visível por intrusos que olhem de fora para dentro dela[321]. Ainda que o proprietário tenha ido ao extremo de erigir um muro de três metros para impedir a visibilidade de estranhos,

---

[314] The Open fields doctrine.
[315]389 E.U. 347 , 353 (1967). cf. Cady v. Dombrowski, 413 E.U. 433 , 450 (1973) (citando Hester aprovação).
[316] Veja também a poluição atmosférica Variância Bd. v. Corp Alfalfa Ocidental, 416 E.U. 86 (1974).
[317] 466 170 E.U. (1984).
[318] Fenced and posted.
[319]Tradução livre: "[A]n individual may not legitimately demand privacy for activities conducted out of doors in fields, except in the area immediately surrounding the home." em 178, ainda no caso California v. Greenwood, 486 E.U. 35 (1988) em que se considerou válida busca sem mandado em lixo deixado nas calçadas "facilmente acessíveis aos animais, crianças, catadores, espiões e outros membros do público".
[320] Estados Unidos v. Dunn, 480 E.U. 294 1987)(espaço logo fora de um celeiro, acessível somente depois de atravessar uma série de "rancho-style" cercado e situado meia milha a partir da via pública, constitui desprotegido campo aberto.
[321]Tradução livre: "Nor may an individual demand privacy for activities conducted within outbuildings and visible by trespassers peering into the buildings from just outside".

não há expectativa razoável de privacidade realizada, se a observação foi realizada, a partir de uma aeronave de asa fixa (helicóptero) voando numa altitude permitida[322]. A fotografia aérea de instalações comerciais obtida, a partir do campo de visão do público situado no solo é permitida[323]. A Corte entendeu que tais espaços são mais análogos à noção de *campos abertos* do que "a cortina de uma habitação"[324].

O caso[325] n. 82-15 Oliver v. United States (E.U 466 170), julgado em 1984, pela Suprema Corte dos Estados Unidos reafirmou[326] a doutrina "the open fields", a qual permite a polícia proceder busca e apreensão de provas em propriedade privada sem mandado.

A Corte entendeu que a "doutrina do campo aberto" não estava apenas de acordo com Katz v. United States, mas que era coerente com o texto da Constituição, bem como, a história da antiga lei comum.

A Corte declarou que um campo aberto não se enquadra em nenhuma das categorias protegidas pela Quarta Emenda, ou seja, "as pessoas, casas, papéis e efeitos." Além disso, a distinção entre residências particulares e campos abertos sempre foi reconhecida pela lei comum.

Do ponto de vista político, a Corte entendeu que a "doutrina do campo aberto" não é incompatível com Katz, porque "não há interesse da sociedade em proteger a privacidade de atividades, como o cultivo de culturas, que ocorrem em campos abertos." Não há nenhuma atividade "íntima" que ocorra nessas áreas em que a proteção seja necessária contra buscas do governo.

A Corte utilizou este raciocínio para distinguir os campos abertos de *curtilage*[327] que tinham sido, historicamente, protegidos por lei comum. Como escreveu o juiz Homes, para a Corte no caso Hester, a lei comum distinguiu "campos

---

[322]Tradução livre: Even within the curtilage and notwithstanding that the owner has gone to the extreme of erecting a 10-foot high fence in order to screen the area from ground-level view, there is no reasonable expectation of privacy from naked-eye inspection from fixed-wing aircraft flying in navigable airspace.

[323] v. Florida Riley, 488 E.U. 445 1989) (ver através do telhado parcialmente aberto de estufa).

[324]Tradução livre: And aerial photography of commercial facilities secured from ground-level public view is permissible, the Court finding such spaces more analogous to open fields than to the curtilage of a dwelling.

[325]http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0466_0170_ZS.html, Acesso: 5, abr, 2010

[326] Os juízes MARSHALL, BRENNAN E STEVES apresentaram voto dissidente por não concordarem com a aplicação da doutrina dos campos abertos no caso concreto. http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0466_0170_ZD.html, Acesso em 5/7/2010.

[327]Curtilage is the immediate, enclosed area surrounding a house or dwelling. The U.S. Supreme Court noted in United States v. Dunn, 480 U.S. 294 (1987), that curtilage is the area immediately surrounding a residence that "harbors the `intimate activity associated with the sanctity of a man's home and the privacies of life.

abertos" do "curtilage" como sendo esta "a terra circundante e associada com a casa". A distinção implica que curtilage não abriga campos vizinhos.

Os limites para a aplicação da quarta emenda foram apresentados no caso *United States v. Dunn*[328], em que a corte identificou quatro fatores usados para se classificar uma área como *curtilage* que ensejaria a proteção da quarta emenda. São eles:

> The distance from the home to the place claimed to be curtilage (the closer the home is, the more likely to be curtilage); 2) Whether the area claimed to be curtilage is included within an enclosure surrounding the home; 3) The nature of use to which the area is put (if it is the site of domestic activities, it is more likely to be a part of the curtilage); and the steps taken by the resident to protect the area from observation by people passing by (shielding from public view will favor finding the portion is curtilage).

3.1.6 As proteções internacionais

O direito à intimidade não é protegido apenas no plano interno dos Estados, mas também no internacional. A proteção internacional dos direitos humanos tem sido exemplar. As cortes internacionais têm se esforçado para tornar efetivo e universal o exercício e a proteção dos direitos humanos no qual se inclui o direito à intimidade, reconhecidos em numerosos textos convencionais ainda que sua concretização seja difícil.

A proteção dos direitos humanos está intimamente conectada com a segurança e desenvolvimento. O Secretário-Geral da ONU manifestou-se: "Não há desenvolvimento sem segurança, não há segurança sem desenvolvimento e não pode haver nem segurança nem desenvolvimento se os direitos humanos não são respeitados"[329].

O Alto-comissário das Nações Unidas para os direitos do homem afirmou: "As gerações futuras poderão nos julgar, à luz do compromisso que temos para garantir que todos nós apreciamos o desenvolvimento da segurança e do respeito pelos direitos humanos, sem exceção"[330].

---

[328] United States v. Dunn, 480 U.S. 294 (1987), is a U.S. Supreme Court decision relating to the open fields doctrine limiting the Fourth Amendment of the U.S. Constitution. http://supreme.justia.com/us/480/294/case.html. Acesso em 5, jul.2010.

[329] Rapport du secrétaire general de l´ONU, Dans une liberte plis grande, développement, sécurité et respect de droits de l´homme pour tous, 2005, A/59/2005

[330] Tradução livre: "Le générations futures nous jugeront á la lumière de la volonté que nous aurons de

A proteção jurisdicional dos direitos humanos tem sido realizada através de sua *juridictionnalisation*. Ela é identificada na Convenção Americana dos Direitos do Homem e na carta de Banjul[331]. O mesmo vem ocorrendo no seio da ONU com a criação de tribunais penais internacionais que se referem mais ao direito humanitário do que ao direito internacional dos direitos humanos[332]. De qualquer maneira, eles representam um real progresso na proteção e, sobretudo na repressão à prática de crimes graves contra os direitos humanos.

Existem meios não jurisdicionais de proteção dos direitos humanos previstos em convenções internacionais que tendem a se generalizar com a sucessiva criação de Altos-comissariados para os direitos humanos[333], Conselho dos Direitos Humanos[334] ou da Agência de Direitos fundamentais[335]. O crescimento desse tipo de instância obrigará brevemente a previsão de novas formas de coordenação entre elas a fim de garantir uma rede de proteção mundial dos direitos humanos.

3.1.6.1 O Sistema da Organização das Nações Unidas

O sistema da ONU para proteção dos direitos humanos é essencialmente não jurisdicional. Ele é um conjunto de mecanismos não jurisdicionais previstos no bojo de vários pactos ou convenções internacionais que tratam desse tema. O sistema carece de eficácia concreta, o que suscita dúvida da realidade de sua proteção[336]. Alguns doutrinadores criticam[337] o sistema adotado, indagando se "A ONU é contra os Direitos Humanos?". Outros afirmam que "As técnicas não jurisdicionais, utilizadas no âmbito dos instrumentos universais dos direitos humanos, tem

---

veiller á ce que nous jouissions tous du développement de la sécurité et du respect des droits de l´homme sans exception". Plan de gestion stratégique du Haut Commissaire 2006-2007, p.5.

[331] Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de Janeiro De 1981.

[332] OBERDORFF, Henri. Droits de L´Homme et Libertés Fondamentales. Paris: L.G.D.J. 2008, p. 202.

[333] É órgão das Nações Unidas dedicado á promoção e proteção dos Direitos Humanos garantidos pela legislação internacional e estipulados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Foi estabelecido pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de dezembro de 1993.

[334] O Conselho de Direitos Humanos é um órgão subsidiário da Assembleia Geral criado através da Resolução da ONU 60/251. Ele responde diretamente perante todos os membros das Nações Unidas.

[335] O Regulamento (CE) n.º 168/2007 do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2007, criou a Agência dos Direitos Fundamentais da União Européia.

[336] OBERDORFF, Henri. Droits de L´Homme et Libertés Fondamentales. Paris: L.G.D.J. 2008, p. 202.

[337] BUHRER, Jean-Claude et LEVERSON, Claude B. Mile et Nuits, 2003. Apud OBERDORFF, Henri. Droits de L´Homme et Libertés Fondamentales. Paris: L.G.D.J. 2008, p. 202.

características não constrangedoras e, não resultam jamais em decisões obrigatórias de direito, respeitando assim as soberanias nacionais"[338].

A ONU prevê, entretanto, uma instância jurisdicional incumbida de julgar controvérsias, não importa sobre que tema, envolvendo Estados[339] conforme o direito internacional. (art.34, do Estatuto do TIJ). A Corte Internacional de Justiça tem sido tímida na apreciação de questões referentes aos direitos humanos, visto que sua competência tem sido exercida em casos envolvendo precipuamente Estados, os quais são os maiores violadores daqueles.

O sistema vem experimentando transformações com a criação de jurisdições internacionais repressivas, sendo a mais recente, o Tribunal Penal Internacional[340], diante da ocorrência de graves violações dos direitos humanos. Essa tendência parece revelar uma mutação conceitual do sentido da proteção internacional dos direitos humanos.

3.1.6.1.1 Os meios não jurisdicionais de proteção

Eles se realizam através de órgãos da Carta da ONU como o Conselho de Direitos Humanos e o Alto comissariado para os Direitos Humanos. O conselho está sediado em Genebra e é um órgão subsidiário da Assembleia das Nações Unidas. Ele sucedeu a Comissão dos Direitos Humanos que foi extinta por sua excessiva politização e à alta seletividade dos casos por ela tratados. Este órgão foi alvo de duras críticas relacionadas com a fragilidade de seu controle e responsabilização pelos demais Estados-membros das Nações Unidas. Além disso, o órgão era criticado, porque era integrado por Estados acusados da prática de graves violações

[338] SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 836.
[339] Artigo 34. 1. Apenas os Estados poderão ser partes em casos diante da Corte. 2. Sujeita a seu próprio Regulamento e de conformidade do mesmo, a Corte poderá solicitar de organizações internacionais públicas informação relativa a casos que se litigam frente a Corte, e receberá a informação que tais organizações enviem a iniciativa própria. 3. Quando em um caso que se litigam diante da Corte se discuta a interpretação do instrumento constitutivo de uma organização internacional pública, ou de uma convenção internacional organizada em virtude do mesmo, o Secretário comunicará à respectiva organização pública y lhe enviará cópias de todo o expediente. (Estatuto da CIJ).
[340] O Decreto Presidencial nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

dos direitos humanos como o Sudão, Zimbábue, China, Rússia e Arábia Saudita.

O Conselho dos Direitos humanos é composto por 47 membros eleitos em função de uma repartição geográfica equânime pelas regiões do mundo. Ele é encarregado de promover o respeito universal e a defesa de todos os direitos humanos. Para isso, ele examina as violações dos direitos humanos quando estas são flagrantes e sistemáticas e pode fazer recomendações sobre estas questões. São admitidas apresentações de reclamações individuais diretamente aos representantes das Nações Unidas, o que o torna espaço adequado para ampla discussão sobre a questão. O procedimento para comunicações ou demandas individuais[341] de violações de direitos humanos[342] está previsto na Resolução 1503, do Conselho Econômico e Social.

O Alto comissariado é o órgão da ONU para as questões relativas aos direitos humanos tendo sido criado em 1993. Ele tem sede em Genebra. A sua missão é velar mundialmente pelo respeito aos direitos humanos e de agir em favor de sua aplicação, como autoridade moral e voz das vítimas[343]. O órgão parece representar a Humanidade em questões ligadas a defesa e promoção dos direitos humanos. O Alto comissariado dialoga e coopera com os governos, mas também com organizações não governamentais que se dedicam à proteção dos direitos humanos.

Existem outros sete órgãos convencionais que contribuem para a promoção e proteção dos direitos humanos nas suas variadas manifestações. São eles: o Comitê dos Direitos Humanos; o Comitê dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais; o Comitê para Eliminação da Discriminação Racial; o Comitê para Eliminação da Discriminação em Relação às Mulheres; o Comitê Contra a Tortura; o Comitê de Direitos das Crianças; e o Comitê dos Trabalhadores Imigrantes.

Os órgãos podem receber reclamações individuais de pessoas que se sintam vítimas[344] de uma violação por um Estado-parte, de qualquer direito enunciado em algum dos Pactos relativos aos direitos humanos.

---

[341] A violação dos direitos humanos deve ser sistemática e flagrante para ser reconhecida.

[342] Critica-se a extensão do direito de demanda ás organizações não-governamentais. DE OLIVEIRA GODINHO, Fabiana; NEMER CALDEIRA BRANT, Leonardo (Org). A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Coleção para entender. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 8.

[343] OBERDORFF, Henri. Droits de L´Homme et Libertés Fondamentales. Paris: L.G.D.J. 2008, p. 204.

[344] A noção de vítima vem sendo alargada para admitir que parentes e pessoas próximas dela possam comparecer perante o Comite (n R.1/5. Massera c/Uruguai, A/34/40, p. 138; n. 16/1977, D. Monguya Mbenge c/Zaire, déc.25 mars 1983, Seléction,...p.80. n. 1186/2003; Titiahonjo c/Cameron, déc.3 avr.2008, A/63/40, vol. II, 2008, p.20. In: SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 842.

Sudre salienta que a Comissão dos Direitos Humanos[345] assim como fez a Comissão européia para os direitos humanos, entendeu que o artigo 1º do Pacto não criou uma *action popularis* (nº R. 9/35, Aummeruddy-Cziffra et neuf autres femmes mauritiennes c/Île Maurice, déc. 9 avr. 1981, RUDH, 1989, p.96) e não permitiu o exame abstrato de legislações nacionais (n R. 14/61, Hertzberg et autres c/Finlande, déc.2 avr. 1982, A/37/40, p.178; n 187/1985, JH c/Canada, déc. 12 avr. 1985, Sélection...p,66).

O procedimento para encaminhamento de uma reclamação está previsto nos instrumentos convencionais que tratam do tema e na Resolução 1235, da Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos e a Resolução nº 1503, do Conselho Econômico e Social que estabeleceu um procedimento especial e confidencial de exame da comunicação ou demandas individuais de violações de direitos humanos. O procedimento não foi concebido, segundo o comitê, "para servir à debate público de assuntos de interesse geral"[346] como, por exemplo, os casos da instalação dos mísseis nucleares ou desarmamento (nº 429/1989, EW e outros c/Países Baixos, dez.8 avr. 1993, A/48/40, p.191;n 524/1992, ECW c/ Países Baixos, dez. 3 nov. 1993, A/49/40, vol.II, p.367) ou a decisão de retomar os testes nucleares (n 645/1995, Mme Vaihere Bordes e outros c/France, déc. 22 julho. 1996, A/51/40, vol.II, 282).

As *comunicações estatais*[347] são outros mecanismos que permitem a um Estado, estimando que outro não vem respeitando os direitos humanos previstos, por exemplo, no pacto internacional relativo aos direitos civis e políticos, possa apelar, por meio de comunicação escrita, para que este Estado cesse a violação ou adote medidas que os protejam. Se a questão não for resolvida ao final de seis meses, os Estados envolvidos podem provocar o Comitê dos Direitos Humanos. Trata-se de um mecanismo subsidiário que permite ao comitê buscar uma conciliação de ponto de vistas dos Estados envolvidos.

O *controle de relatórios* é técnica de direito comum que se presta a monitorar a situação dos direitos humanos. Várias convenções prevêem a obrigação para cada Estado-parte, de encaminhar em intervá-los regulares, um relatório ao Secretário-

[345] Art.29, do Pacto Internacional sobre Direitos civis e políticos.
[346] Tradução livre: "pour donner l´occasion d´um débat public sur des sujets d´intérêtes géneral". 'In: SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 842.
[347] Art. 41, §1º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Geral da ONU para exame sobre as medidas de ordem legislativa, judiciária, administrativa ou outras, adotadas para dar efetividade à convenção pertinente.

Esses órgãos são desprovidos de mecanismos jurídicos de coerção, o que não significa que suas decisões não sejam acatadas e que não tenham "força" suficiente para obter a cessação de violações dos direitos humanos. A "obrigatoriedade de suas decisões" repousa na autoridade moral que estes órgãos possuem no direito internacional. Ela vem viabilizando a proteção dos direitos humanos. A vitalidade desse sistema está na pressão moral[348] capaz de ser exercida pela comunidade internacional sobre o Estado violador.

3.1.6.1.2 Os meios jurisdicionais de proteção

A penalização de condutas em direito internacional em razão de violações dos direitos humanos é fenômeno que evidencia transformação do sistema de proteção universal. Ele é mais intenso do que se imagina. Não obstante o sistema internacional encontrar-se apoiado sobre o princípio da igualdade soberana dos Estados, é possível processar os autores de graves violações de direitos humanos como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, perante jurisdições repressivas internacionais, o que seria inconcebível há alguns anos.

A criação dos Tribunais de Nuremberg[349] e Tóquio[350] ocorreu em contexto de excepcionalidade e teve o objetivo de julgar grandes criminosos de guerra, alemão e japonês. Atualmente, o mesmo ocorre com a criação de outras jurisdições repressivas como a do Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslavia[351], em 10 de janeiro de 1991 e a do Tribunal Penal para Ruanda[352] pelo Conselho de Segurança da ONU.

O processo de transformação mostra-se vigoroso com a criação do Tribunal

[348] Alguns entendem inexistir Moral Internacional. "Realism maintains that universal moral principles cannot be applied to the actions of states in their abstract universal formulation, but that they must be filtered through the concrete circumstances of time and place." Hans J. Morgenthau, Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace, Fifth Edition, Revised, (New York: Alfred A. Knopf, 1978, pp. 4-15, http://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/morg6.htm. Acesso em 5, jan.2011.
[349] Convenção de Londres, de 8 de agosto de 1945.
[350] Decisão do comandante em chefe das tropas de ocupação de 19 de janeiro de 1946.
[351] Resolução nº 827.
[352] Resolução nº 955..

Penal Internacional[353], de 17 de julho de 1998, conhecido com Tratado de Roma. Ele entrou em vigor em 1^0 de julho de 2002. Ele está sediado em Haya. Esse tribunal não pode ser provocado pelo individuo, o que representa ainda uma limitação para a completa e total proteção dos direitos humanos.

A Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário principal da Organização das Nações Unidas, foi instituída em 1945 pela Carta das Nações Unidas, da qual faz parte o seu instrumento constitutivo – o Estatuto. Ela exerce a função de tribunal mundial[354]. Ela julga as diferenças de ordem jurídica que os Estados lhe apresentam conforme o direito internacional. Ela ainda esta à disposição de instituições ou órgãos internacionais para oferecer pareceres consultivos. Ela desempenha importante papel na solução de controvérsias relativas aos direitos humanos[355].

Brant entende[356] que a Corte Internacional de Justilça é competente para julgar controvérsias tanto de natureza política, quanto jurídica. O autor cita a opinião individual do Juiz Lachs no caso Questões de Interpretação e da Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 no Acidente Aéreo de Lockerbie: “A linha de demarcação entre as diferenças políticas e jurídicas desaparece progressivamente e o direito se torna cada vez mais frequentemente um elemento indissociável dos litígios internacionais”.

Desde a década de 30, Lauterpacht anunciava que a distinção entre *justiciable* e não *justiciable*, longe de ser fundamental, é inexistente no campo internacional[357] havendo consenso doutrinário de que “...não existe, em última análise, nem controvérsias que possam ser objeto de apreciação jurisdicional, nem controvérsias que não o possam..”[358]

Muitos tratados internacionais de direitos humanos contêm disposições que atribuem competência ao tribunal para que este possa se pronunciar em caso de controvérsia entre dois ou mais Estados no que tange à interpretação ou aplicação

---

[353] Para ir mais além: LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa; NEMER CALDEIRA BRANT, Leonardo (Org). O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey. 2006.
[354] BEDJAOUI, Mohammed. La Cour Internationale de Justice. CIJ LA HAYE 1996. 4e edition, p.9.
[355] JENNINGS, R. The international Court of Justice after fifty years, American Journal of International Law, 1995.
[356] BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte: CEDIN – Centro de Estudos de Direito Internacional -, 2005, p. 272.
[357] H. Lauterpacht, Théorie des differends non justiciables en droit international, RCADI, 1930, p.649. Apud: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte: CEDIN – Centro de Estudos de Direito Internacional -, 2005, p. 282.
[358] B.Confori, Derecho internacional, Zavalia editor, Buenos Aires, 1995, p.494. Apud: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte: CEDIN – Centro de Estudos de Direito Internacional -, 2005, p. 283.

de disposições das referidas convenções de direitos humanos, o que revela a sua importância para a proteção universal dos direitos humanos. São exemplos, a Convenção para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio, a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

A atuação da Corte Internacional de Justiça em matéria de direitos humanos é limitada pela exclusiva participação de Estados no contencioso. Essa limitação, contudo, não torna menos efetiva a proteção dos direitos humanos em seu âmbito universal, visto que em casos especiais, os direitos humanos podem ser efetivamente protegidos através da proteção diplomática[359]. Critica-se[360] o caráter exclusivamente interestatal do contencioso da Corte sob o argumento de que a presença do indivíduo interessado poderia auxiliar o trabalho da corte. O argumento é forte, mormente quando se tem, reiteradamente, reconhecido em tribunais internacionais, ao indivíduo a capacidade de ser sujeito de direito internacional.

O endosso pelo Estado de uma reclamação individual transforma a relação jurídica - indivíduo x Estado - numa relação jurídica interestatal que permite a Corte Internacional de Justiça apreciar a controvérsia. O exercício deste direito – reclamar proteção – realiza-se mediante acolhimento da figura da proteção diplomática, que permitirá aos Estados substituírem processualmente as pessoas físicas e jurídicas, de forma que estas, indiretamente, tenham seus interesses apreciados pela CIJ[361].

Brant afirma que a proteção diplomática é “ação pela qual um Estado dá assistência a um de seus nacionais, endossando uma reclamação diplomática ou jurisdicional contra outro Estado que desconheceu o direito de uma pessoa física ou jurídica do Estado demandante”[362]. Merece destaque a definição dada fornecida pela Corte Permanente de Justiça Internacional:

> um princípio elementar do direito internacional que autoriza um Estado a proteger seus nacionais lesados por atos contrários ao direito internacional

[359]GODINHO, Fabiana de Oliveira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Coleção para entender. (Org). Leonardo Nemer. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 41.
[360]JENNINGS, R, The international Court of Justice After Fifty Years. American Journal of the International Law, 1995; e ROSENE, S.Reflections on the position of the individual in inter-state litigation in the international Court of Justice. International Arbitration *Líber Americorum for Martin Domke* (ed. P. Sanders). Haia: Nijhoff, 1967.
[361] Corte Internacional de Justiça.
[362]BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte: CEDIN – Centro de Estudos de Direito Internacional -, 2005, p. 272.

> cometidos por um outro Estado, no qual não se pode obter satisfação pelas vias ordinárias. Tomando, portanto, fato e causa por um dos seus, colocando em movimento a seu favor a ação diplomática ou a ação judiciária internacional, este Estado faz, na verdade, valer o seu próprio direito, o direito que ele tem de fazer respeitar na pessoa de seus nacionais, o direito internacional.[363]

A proteção diplomática, uma vez requerida e endossada, abre importante via para que o Tribunal Internacional de Justiça possa proteger individualmente o indivíduo que figure como vítima de violação de direitos humanos. O Tribunal apreciou casos contenciosos, muitos dos quais, não se referiam, estritamente, a direitos humanos em que a proteção diplomática foi aplicada, mas que mostraram o alcance desse instrumento. São exemplos[364], *Empréstimos Sérvios, Caminho de Ferro Pane-vezys-Saldutiskis, Nottebhn, Ambatielos, Interhandel, Barcelona Traction Light and Power Co.*

O Tribunal Internacional ao julgar o caso – Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Estados Unidos c/ Nicarágua)-, manifestou-se contra a ilicitude, de acordo com as regras de Direito internacional, do uso da força unilateral por parte do EUA contra a Nicarágua, utilizando como pretexto a proteção dos direitos humanos. O tribunal em sua conclusão afirmou que a preservação dos direitos humanos não pode justificar juridicamente a conduta do EUA, e que não se harmoniza em qualquer caso, com a estratégia judicial do Estado demandado fundada no direito à legítima defesa coletiva[365]. Outro caso que tratou da defesa dos direitos humanos foi o relativo ao *Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã*. O Tribunal reconheceu a existência de prisão arbitrária e enunciou que:

> o fato de privar os seres humanos abusivamente de sua liberdade e de lhes submeter a situações constrangedoras e a uma prisão física é manifestamente incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os direitos fundamentais enunciados na Declaração fundamental dos direitos do homem[366].

---

[363] Caso das Concessões Mavrommatis na Palestina, CPJI, Série A, n.2, p.12.
[364] BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional, Belo Horizonte: CEDIN – Centro de Estudos de Direito Internacional -, 2005, p. 273.
[365] CIJ, Rec.1986, §268.
[366] CIJ, Rec.1980, p.42.

3.1.6.2 O sistema do Conselho da Europa

O Conselho da Europa é organização internacional, clássica de cooperação intergovernamental e interparlamentar. Ela foi fundada em 5 de maio de 1949. Os seus propósitos são a defesa dos direitos humanos, o desenvolvimento democrático, a estabilidade político-social na Europa e a promoção mais estreita possível entre os seus membros (artigo 1º).

Em se tratando de direitos humanos[367], a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos (CEDH) que é fruto do trabalho do Conselho europeu é a espinha dorsal da ordem normativa européia[368]. Ela se presta a proteger e implementar os direitos humanos. Ela foi aprovada em 4 de novembro de 1950 tendo entrado em vigor em setembro de 1953.

A Convenção européia foi inspirada ainda sob os efeitos das atrocidades cometidas no continente europeu. Esse sistema regional afirma em seu preâmbulo o compromisso de seus signatários às liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa, essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem.

O controle jurisdicional usado como meio de proteção dos direitos humanos resulta em decisões de direito dotadas de força jurídica obrigatória. Somente elas oferecem uma garantia efetiva dos direitos humanos dando sentido ao direito de ação individual em que se funda o direito internacional dos direitos humanos.

Sudre é enfático ao afirmar que: “a proteção jurisdicional dos direitos do homem supõe que um órgão de julgamento decida sobre um caso específico de violação de direitos humanos através de uma decisão revestida de autoridade de coisa julgada”[369].

---

[367] A proteção jurisdicional dos direitos fundamentais realiza-se também no âmbito da União européia de maneira imperfeita não havendo previsão para recurso individual. Em 2000, foi adotada a Carta comunitária de Direitos fundamentais

[368] P. G. Cohen-Jonathan, Aspects européens des droits fondamentaux. Montchrestien, 3º Ed., 2002, p.204. Apud In: SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 143.

[369] Tradução livre: “la protection juridictionnelle des droits de l´homme suppose qu´um organe de jugement statue sur un cas d’espèce (de violation des droits de l´homme) par une décision revêtue de l´autorité de la chose jugée.”In: SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 703.

A existência de uma decisão jurisdicional que pressupõe o prévio consentimento das partes implica em sua obrigatoriedade. A eficácia da decisão "...reside na hierarquia que mantém o tribunal vis-à-vis das partes, e, igualmente, no interesse dos Estados em demonstrar sua boa-fé, com vistas a preservar o crédito que possuem perante à comunidade internacional."[370]

Brant ensina ainda[371] que "o princípio da autoridade da coisa julgada representa o corolário da necessidade social da manutenção da paz" que se realiza com o respeito aos direitos humanos.

A Convenção européia prevê um controle jurisdicional[372] específico dos direitos humanos realizado por órgão judicial – Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH) - com competência obrigatória para apreciar controvérsias relativas aos direitos humanos no âmbito da ordem pública européia.

A Corte européia é uma jurisdição internacional independente, regional e permanente, depois de 1º de novembro de 1998. Ela é integrada por Estados partes da Convenção. Os seus juízes são eleitos para um mandato único de nove anos (art.23) pela Assembleia do Conselho da Europa. Ela decide sobre sua própria competência consoante o artigo 32, parágrafo 2 da Convenção que se assemelha com a prevista no artigo 36, parágrafo 6 do Estatuto do TIJ. O acesso à Corte[373] realiza-se de duas maneiras.

Primeiramente, o recurso individual previsto[374] no artigo 34 da CEDH, permite que qualquer pessoa física, organização não governamental ou grupo particular que se apresente como vítima de uma violação por uma das Altas Partes contratantes possa levar ao conhecimento da corte notícia de violação aos direitos reconhecidos na convenção ou seus protocolos[375].

A corte sinalizou que o artigo 25 é disposição essencial do sistema da Convenção (Loizidou, c/Turquie, 23 de março de 1995, § 70, GACEDH, n.1). Ela qualifica o direito de recurso individual como "chave de abóbada do mecanismo de

---

[370] BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002, p.443.
[371] BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2002, p.444.
[372] A Convenção européia de Direitos humanos que foi emendada pelo Protocolo 11 entrou em vigor em 1º de novembro de 1998,instituiu a Corte européia de direitos humanos.
[373] Comissão, antes da revisão de 1º de novembro de 1998.
[374] Artigo 25 do texto de 1950.
[375] O protocolo 11 adotado em 11 de maio de 1994 que entrou em vigor em 1º de novembro de 1998 abriu a possibilidade do individuo provocar o órgão judiciário de controle. O protocolo 14 entrou em vigor em 1º de junho de 2010 instituindo melhorias no sistema com a filtragem de recursos.

salvaguarda dos direitos"[376] garantidos pela Convenção (Mamatkulov et Askarov c/Turquie, 4 fevereiro.2005, Gr,Ch., § 122).

A multiplicidade dos recursos individuais facilitados pela gratuidade do procedimento e a instauração de um sistema de assistência judiciária vem contribuindo para o aumento dos julgamentos. O recurso individual é pedra angular do mecanismo de proteção instaurado pela CEDH. Visando agilizar a apreciação dos recursos houve a criação de câmaras para o exame de requerimentos individuais, segundo a jurisprudência firmada pela corte ou em casos de baixa complexidade de interpretação.

A segunda maneira de provocar a Corte européia é através do recurso interestatal previsto no artigo 33 da CEDH em que um Estado parte pode processar outro Estado por violação da convenção. Entende-se[377] que esse recurso tem natureza jurídica de ação pública e que constitui a essência da garantia coletiva e do caráter "objetivo" dos direitos do homem (11 de janeiro de 1961, Autrichie c/Italie).

O Estado que recorre à corte não aje para defesa de interesse próprio, mas sim como interessado em submeter à corte uma questão de ordem pública européia. Nesse sentido, o exercício desse direito de recurso não exige qualquer condição de reciprocidade (déc.6 de dezembro de 1983, France e outros países c/Turquia, D. e R., 35, p.143, § 38), o que ocorreria no âmbito do direito internacional tradicional.

O sistema não exige que o Estado recorrente seja vítima de uma violação da convenção. Pouco importa também a nacionalidade da vítima. Qualquer Estado parte pode recorrer em favor de nacional de outro Estado parte. Essa possibilidade é uma inovação da Convenção que contribui para afirmar a supranacionalidade dos direitos fundamentais. Trata-se de uma ruptura do direito internacional tradicional, onde o Estado age sob a base de seu direito de proteção diplomática[378].

A proteção dos direitos fundamentais realiza-se em duas fases. Uma primeira fase em que há um exame preliminar do recurso e uma segunda fase em que há um julgamento de fundo. O exame preliminar pode ser realizado por um juízo único (art.27), por um comitê de três juízes, ou Câmara[379] de sete juízes. O exame de

---

[376] Tradução livre: "clé de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits". SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 733.
[377] SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 729.
[378] SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 730.
[379] O protocolo 11 transformou a antiga Comissão de Direitos do Homem em Câmara. A Câmara tem

fundo é realizado pela Câmara ou pela Grande Câmara.

O contencioso dos direitos humanos na convenção tem natureza controle de legalidade e não de anulação. A distinção é fundamental diante de suas consequencias. A corte não pode anular a decisão hostilizada (Pakelli c/Allemagne, 25 abril de 1983, § 45; Dudgeon c/ Royaume-Uni, 24 fev. 1983, A. 59, § 15). A declaração de incompatibilidade que a corte pronuncia não implica automaticamente na invalidade de ato ilícito. Cabe à ordem interna remediar a violação constatada. A corte não tem competência para prescrever medidas corretivas ou injunções ao Estado[380] condenado. A corte tem, cada vez mais, dando provas de ativismo[381] seja sobre o terreno da reparação[382] por violação[383] dos direitos fundamentais seja a título de força obrigatória de suas decisões ao expedir "sugestões"[384] aos Estados para o respeitos aos direitos humanos.

3.1.6.3 O sistema do Pacto de San José.

A Convenção dos Estados americanos (OEA) de 1948 define, em seus artigos 106 e 145, o marco geral de proteção dos direitos humanos. A proclamação do respeito aos direitos humanos é tida como um dos objetivos da Organização. Além disso, é firme a disposição de se implantar um regime de proteção dos direitos humanos por meio de uma Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Visando assegurar a transição incumbiu-se à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a missão de zelar pelo respeito aos direitos humanos até que a Convenção entrasse em vigor, ou mesmo depois, de zelar pelo respeito dos Estados-membros da OEA que não forem partes nesta.

O sistema interamericano possui dupla proteção dos direitos do homem. De

---

competência dentre outras para apreciar recursos do Estado-parte.

[380] São exemplos: Le Compte, 24 out.1983, A. 68, § 9); Belilos c/Suisse, 29 abril. 1988, §78; Castells c/ Espagne, 23 abril. 1992, A. 236, § 54; Saidi c/France, 20 set.1993, A.261 C, §47.

[381] De 1º de novembro de 1998 a 31 de dezembro de 2009, a Corte constatou violação da Convenção em mais de 85% dos casos: 9676 decisões de violação sobre 11.361 julgados (em 2009, 1.504 decisões de violação de um total de 1.625 julgados). De 1955 a 1988, foram julgados 400 casos de um total de 837 julgados. In. [381] SUDRE, Frédéric. Droit européen et international des droits de l´homme. Paris: PUF, 10e édition, 2011, p. 791.

[382] Art. 41 da CEDH.

[383] A Corte pode fixar á parte lesada – ao indivíduo – uma indenização. O mesmo é previsto na Corte Interamericana, art.63 da Convenção de San José.

[384] Art.46 da CEDH.

um lado, há o sistema geral fundado na Carta da OEA e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem[385], cujo órgão de salvaguarda é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ela não possui natureza jurisdicional. De outro lado, há o sistema derivado da Convenção Americana de Direitos do Homem, mais exigente e obrigatória para as partes do tratado. Esse sistema tem natureza jurisdicional e engloba a comissão.

A Convenção interamericana foi instituída pela Conferência Interamericana especializada[386] em 22 de novembro de 1969, tendo entrado em vigor[387] internacional em 18 de julho de 1978. O Brasil ratificou[388] a convenção em setembro de 1992 através do Decreto nº 652. Em 1998, a competência contenciosa da Corte Interamericana foi aceita[389] pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998.

Na primeira parte da Convenção estão elencados os direitos civis e políticos que os cidadãos do continente americano têm para salvaguardar eventual direito que lhe foi violado. É parte de direito material. Na segunda parte, está previsto o procedimento por meio do qual o cidadão pode requerer o reconhecimento dos direitos previstos na convenção. É a parte procedimental.

O sistema é formado por dois órgãos[390]. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos sediada em em Washington D.C. – EUA. Ela é composta por 7 membros eleitos pela Assembleia Geral da OEA de uma lista de candidatos proposta pelos Estados. A principal função da Comissão é a de receber as petições/denúncias/comunicações ou queixas de qualquer cidadão do mundo que tiver seus direitos violados em alguns dos Estados-partes[391] do Pacto. O órgão não faz juízo de mérito, mas sim juízo de admissibilidade ou prelibação.

A sua principal função é de promover a observância e a defesa dos direitos humanos podendo para tanto formular recomendações aos governos Estados-

---

[385] Ela não tem força normativa.
[386] Resolução II.
[387] Esse lapso se deu por que a própria Convenção previu que só entraria em vigor depois de alcançado o número mínimo de 11 ratificações.
[388] A promulgação da Convenção ocorreu através do Decreto presidencial n. 678 de 6/11/1992. http://www2.mre.gov.br/dai/m_678_1992.htm.
[389] O Decreto presidencial nº 4.463, de 8 de novembro de 2002 promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Originária da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Acesso: http://www2.mre.gov.br/dai/declaracidh.htm.
[390] Art. 33.
[391] É possível ao cidadão que estiver em estado-parte que não seja o seu de origem ainda que este não seja signatário da Convenção peticionar á Corte. Ex: Um francês no Brasil sofre violação de direitos.

membros, quando considerar conveniente para que sejam adotadas medidas progressivas em favor dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais. Isso não significa nenhum tipo de ingerência do órgão nos Estados-membros. Ao contrário, essa função prestar-se a estimular, orientar, e exortar os Estado-membros ao respeito dos direitos humanos.

A Opinião Consultiva OC-13093 de 16 de julho de 1993, emitida pela Corte Interamerica de Direitos humanos esclarece a função da comissão:

> Esto no significa que la Comisión tenga atribuciones para pronunciarse sobre la forma como se adopta uma norma jurídica em el orden interno. Esa ES función de los órganes competentes Del Estado. Lo que la Comisión debe verificar, em um caso concreto, ES si dispuesto por la norma contradice la Convención y no si contradice el ordenamento jurídico interno Del Estado. La atribución a la Comisión para 'formular recomendaciones[...] a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas em favor de los derechos humanos dentro Del marco de SUS leyes internas y SUS precetos constitucionales' (art.41.b) (destacado de la Corte) o el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias paa hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención 'com arreglo a sus procedimientos constitucionales' (art.2) (destacado de la Corte), no le Dan a la Comisión facultad para calificar el cumplimiento por el Estado de los preceptos constitucionales em la elaborción de las normas internas.

A comissão tem a função de qualificar qualquer norma de direito interno de um Estado parte, como violadora das obrigações assumidas que este tenha assumido ao ratificar ou aderir à Convenção[392]. Como conseqüência, a comissão pode recomendar ao Estado a derrogação ou reforma da norma violadora. Isso pode ocorrer através de uma recomendação direta da comissão ao Estado[393].

A petição pressupõe o preenchimento de requisitos de admissibilidade para que seja conhecida pela Comissão, os quais são semelhantes aos previstos no sistema da Corte européia de Direitos Humanos. São eles: o esgotamento[394] de todos os recursos internos[395] – Princípio do Prévio Esgotamento dos Recursos Internos. Pode ser mitigada em caso de demora injustificada; que a petição seja apresentada no prazo de seis meses a partir do conhecimento da decisão final; que

---

[392] Opinio Consultiva OC-14-94 de 9 de Diciembre de 1994, pars,38 y 39.
[393] Art. 41, b.
[394] No caso Velásquez Rodrigues VS Honduras. Sentencia de 29 de Julio de 1988, pars.63 e 64 restou afirmado que não basta a existência formal dos recursos é necessário que estes sejam adequados e efetivos.
[395] No caso Herrera Ulloa VS.Costa Rica. Sentencia de 2 de Julio de 2004, par. 85, a Corte interamerica considerou que a ação inconstitucionalidade tem carácter extraordinário e finalidade de questionar de uma norma e não a revisão de um fato. Ela não pode ser considerada, portanto, como um recurso interno que deva ser sempre esgotado pelo peticionário.

o procedimento não esteja pendente de solução de outro órgão, instância ou tribunal internacional e inexista litispendência internacional.

O segundo órgão é a Corte Interamericana de Direitos Humanos que tem sede em San Jose, na Costa Rica. Ela foi criada pelo Pacto de San Jose da Costa Rica. É composta por 7 juízes. A Corte tem competência consultiva que não vincula os Estados e contenciosa que demanda expressa declaração de aceitação do Estado para fins de se submeter à jurisdição da Corte Interamericana.

O sistema contencioso interamericano prevê a condenação[396] do Estado em caso de violação da Convenção (art.63 e 68). Não basta o Estado promover investigar e punir os responsáveis por violações aos direitos humanos. É necessário que a vítima seja reparada do prejuízo sofrido[397] - *restitutio integrum*- que consiste em restabelecer a situação anterior, se possível. A sentença da Corte é inapelável e definitiva[398].

O cumprimento de sentença proferida pela Corte é obrigatório[399] e vinculante[400] cabendo o seu imediato cumprimento. No caso[401] de *Los hermanos Gómez Paquiyauri VS. Perú*, a corte entendeu que de acordo com as obrigações convencionais assumidas pelos Estados nenhuma exceção pode ser oposta às suas decisões. Se fosse possível tal possibilidade, os direitos consagrados na convenção americana estariam desprovidos de proteção efetiva. Este entendimento, segundo a corte, esta em consonância com o espírito e letra da convenção assim como os princípios gerais de direito internacional dentre eles o princípio da *pacta sunt servanda*.

A decisão proferida pela corte não necessita de homologação[402] no âmbito do direito brasileiro a ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo passível de ser executada perante juízo federal. Piovesan ensina que “Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade

---

[396] O caso Velasquez Rodriguez c/ Honduras, é emblemático, pois houve não somente houve a condenação do Estado com fixação de indenização em favor dos familiares da vitima como foi imposta obrigação ao Estado o dever de investigar certas violações de direitos humanos e punir seus perptradores em decisão de 21 de julho de 1989.
[397] Caso Caballero Delgado y Santana VS. Colombia. Sentencia de 8 de Diciembre de 1995, par.58.
[398] Art. 67
[399] GODINHO, Fabiana de Oliveira. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Coleção para entender. (Org). Leonardo Nemer. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 116.
[400] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2ª Ed, p. 237, 1997.
[401] No caso de los hermanos Gómez Paquiyauri VS. Perú. Sentencia de 8 de Julio de 2004, par.151.
[402] Desde a Emenda Constitucional nº 42/2004 compete ao STJ e não ao STF a homologação de sentença estrangeira.

com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável"[403].

A sentença internacional não se confunde com sentença estrangeira. Esta é aquela proferida por jurisdição estranha ao país, o que justifica a necessidade de sua homologação. A sentença internacional diferentemente provém de um tribunal que exerce jurisdição sobre o Estado, ao qual aderiu espontaneamente. Assim, a sentença proferida pela Corte Americana de Direitos Humanos não necessita de homologação perante o direito brasileiro.

O acesso à corte no sistema americano, entretanto, ainda não é assegurado ao indivíduo[404]. As petições individuais, somente são admitidas à comissão. A legitimidade para apresentar a petição é assegurada a qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização (art.44, da Convenção).

A proteção dos direitos do homem não será plena, enquanto não for assegurado ao indivíduo o direito de recorrer à Corte Internacional de Direitos Humanos. Ressalte-se que o sistema americano vem desenvolvendo mecanismos que incrementam a participação do indivíduo no contencioso perante à corte. A possibilidade de participação da vítima[405] na etapa de reparações[406], a apresentação[407] autônoma de observações e provas por ela, seus familiares ou representantes mostram que o indivíduo é reconhecido como sujeito de direito internacional, o que lhe assegura através de construção jurisprudencial o direito de estar em juízo[408]. Outro mecanismo de acesso à corte são as comunicações interestatais[409] através das quais um Estado-parte pode denunciar violações cometidas por outro Estado-parte aos direitos humanos previstos na convenção.

---

[403] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2ª Ed, p. 237, 1997.
[404] ARTIGO 61, 1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso á decisão da Corte.
[405] *Locus standi in judicio*.
[406] Art.23 do Regulamento da Corte, datado de 24 de novembro de 2000.
[407] Dispõe o art.23 do Regulamento: "Uma vez interposta a demand, as partes contam com um prazo de 30 dias para a apresentação de seus escritos de forma autônoma.
[408] Merece destaque o trabalho de CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Direitos humanos: personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 199-263.
[409] Podem ser encaminhados tanto para a Comissão como para Corte (art.45 e 61, da Convenção).

3.2 Limites ao direito à intimidade

3.2.1 Gerais

O progresso tecnológico experimentado, a partir do começo do século XX, começou a gerar discussão acerca dos limites do direito à intimidade, pois já era possível transpor a muralha do castelo do indivíduo antes inexpugnável, sem que fosse necessário fisicamente adentrá-lo. Pensamos como alguns[410] que o direito à intimidade é um dos direitos de maior importância do século XXI.

O caso Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928) levou a Suprema Corte dos Estados Unidos a decidir se interceptações de conversas telefônicas obtidas por agentes federais sem autorização judicial violavam os direitos do investigado previstos na 4ª e 5ª emendas e assim se poderiam tais provas serem usadas ou não. Durante investigação, agentes federais captaram e gravaram conversas telefônicas de suspeitos através da instalação de microfones colocados em ruas próximas de suas casas e no subsolo de um grande edifício de escritório onde os investigados encontravam-se.

A Corte decidiu por 5-4 que nem a 4ª nem a 5ª emenda[411] haviam sido violadas, visto que não houve invasão física das casas e escritórios dos investigados. A discussão foi retomada, quase quarenta anos depois no caso Katz v. United States em 1967, quando o entendimento mudou no sentido de que a 4ª emenda protege áreas, qualquer que seja, onde a pessoa tenha uma "reasonable expectation of privacy".

A decisão é emblemática porque houve nítida colisão[412] acerca dos limites do direito à intimidade e do direito à persecução penal derivada do emprego de tecnologia até então desconhecida.

O direito à intimidade, como "direito de manter-se na reserva, de velar a sua intimidade, de não deixar que se lhe devasse a vida privada, de fechar o seu lar á

---

[410] ELIAS, Paulo Sá. Capítulo 18 , julho/2002 do Livro "***Direito Bancário e temas afins***" – Organizado pelos Profs. Dr. Geraldo José Guimarães da Silva e Antônio Márcio da Cunha Guimarães. (PUC/SP e UNESP). São Paulo: Editora Lex, 2003. Pág. 505-537.

[411] Ambas datadas de 1791. A 4ª emenda refere-se: "Protection agaist unreasonable search and seizure" e 5ª "Due porcesso; Double jeopardy; self-incrimination".

[412] Ou tensão entre princípios.

curiosidade pública", deve sofrer limitações[413], segundo alguns. Ele não é absoluto[414]. Para essa corrente, o princípio da vida privada, que em sentido amplo engloba a esfera da intimidade, não deve ser interpretado como uma muralha intransponível[415]. O homem precisa aceitar as limitações que lhe são impostas pelas exigências da vida em comum[416]. A relativização do direito à intimidade mostra-se, nesse sentido, como natural conseqüência da tensão entre o homem e o Estado, o que se realiza através da ponderação de valores. Não se afirma que essa seja a solução, mas sim uma condição de possibilidade para descobrir o ainda não desvelado (ou o que foi entulhado) do texto constitucional[417].

O princípio da razoabilidade ou proporcionalidade é um instrumento que tem sido usado para justificar a prevalência de um interesse sobre outro, e assim solucionar a contradição ou tensão entre princípios concorrentes em situação concreta.

Por outro lado, alguns entendem que a relativização do direito à intimidade não é absoluta, pois esta não pode ser totalmente eliminada[418]. Percebe-se nesse ponto que há o reconhecimento implícito de que o direito à intimidade contenha um núcleo absoluto[419] que não pode ser atingido, violado ou alterado pelo legislador ou pelo julgador.

O desafio a ser vencido é construir um limite para que o interesse público, conceito jurídico indeterminado, não invada a esfera mais íntima da vida privada que, como tal, é inviolável. A intromissão, ali do interesse público, não encontraria justificação, degradando-se este em mera curiosidade[420] e arbítrio.

---

[413]MIRANDA, Pontes. Tratado de direito privado, t.7, p.125.
[414]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 383.
[415]JUNIOR. Paulo José da Costa. O direito de estar só, Tutela Penal da Intimidade. São Paulo: Revista dos tribunais, 2ª edição, 1995, pág. 44.
[416]JUNIOR. Paulo José da Costa. O direito de estar só, Tutela Penal da Intimidade. São Paulo: Revista dos tribunais, 2ª edição, 1995, pág. 44.
[417] STRECK, Lemio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 8ª edição, 2009, p. 303.
[418]JUNIOR. Paulo José da Costa. O direito de estar só, Tutela Penal da Intimidade. São Paulo: Revista dos tribunais, 2ª edição, 1995, pág. 45.
[419] Edilsom Pereira de Farias ao comentar sobre a colisão de direitos e invocando a idéia de ponderação dos direitos e bens constitucionais entende que "...não se deve aniquilar totalmente outro, mas preservar-lhe um mínimo ireedutível chamado de núcleo essencial." PEREIRA DE FARIAS, Edilsom. Colisão de Direitos: A Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Ed. Fábris, 1996, p. 19.
[420]MORSILLO, La Tutela penale del diritto alla riservatezza, cit., p. 177. Apud JUNIOR. Paulo José da Costa. O direito de estar só, Tutela Penal da Intimidade. São Paulo: Revista dos tribunais, 2ª edição, 1995, pág.45.

O uso de técnicas que limite o direito à intimidade e que seja compatível com o ideal de dignidade da pessoa humana irradiado por aquele é necessário para a garantia de sua existência que é valor agasalhado pela comunidade internacional. A assertiva pode parecer um paradoxo, mas não é diante dos novos desafios surgidos no cenário internacional com o enfrentamento do terrorismo – nova forma de violência global – e no cenário nacional com a repressão ao tráfico de drogas em que pessoas usam[421] suas casas – asilo inviolável - para cometer crimes como o tráfico de drogas, o que exige resposta ainda[422] "...pouco adaptadas à amplitude do fenômeno tal como ele existe hoje em dia".

A noção de liberdade kantiana parece servir para solução do impasse. Como observa Salgado:

> O conceito de liberdade de Kant não encontra similar nos pensadores que o antecederam, ressalvada a contribuição de Rousseau. Não se identifica com o conceito de liberdade natural (fazer o que se quer), nem com liberdade jurídica (fazer o que não está proibido ou ordenado por lei), nem com o de livre arbítrio (faculdade de escolher), que constituiu a concepção usual de liberdade até Kant.[423]

A liberdade kantiana como autonomia permite compreendê-la como um conceito negativo, do qual é possível extrair um conceito positivo[424]. A liberdade é capaz de ser a causa primeira de uma determinada ação sem a interferência de algo externo. O conceito de liberdade negativo se revela no sentido de que a ação humana para que seja livre não pode sofrer nenhuma interferência ou condicionamento externo[425].

O uso de tecnologia em determinados casos pode representar interferência externa na ação humana ao inibir ou condicionar a prática de determinado comportamento, pouco importando se com ou sem prévio conhecimento do homem. A ameaça ou violação a liberdade faz-se presente.

Karine Salgado entende que o homem livre é aquele que não se determina

---

[421] Para refino, cultivo e depósito.
[422] PELLET, Sarah. In: Terrorismo e Direito. Os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas. Título I, O Desafio da Comunidade Internacional Frente ao Terrorismo, Capítulo I, A Ambiguidade da Noção de Terrorismo. Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo. (Org) Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte: Editorar Forense. 2003, p.57
[423] SALGADO, Joaquim Carlos. A idéia de justiça em Kant. Belo Horizonte: UFMG, 1986, p.233. *Apud* SALGADO, Karine. A Paz Perpétua de Kant. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008, p. 51.
[424] SALGADO, Karine. A Paz Perpétua de Kant. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008, p. 52.
[425] Quando alguém esteja ou possa sentir estar sob vigilância há de certa forma condicionamento externo que interfere na ação humana que deixa de ser livre.

por algo externo[426]. Desse conceito negativo é possível extrair um outro positivo: se o indivíduo não é determinado por algo externo, pelo mundo dos fenômenos, ele, necessariamente, se autodetermina[427].

Com o emprego de recursos tecnológicos cada vez mais invasivos percebe-se que a liberdade de que dispomos parece estar desaparecendo como um nevoeiro sob a luz quente do sol de uma manhã de inverno.

3.2.1.1 Por atuação legislativa

A restrição ao direito à intimidade realiza-se a princípio por meio de Lei. É a aplicação do princípio da legalidade cuja origem remonta a *Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannen at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae*[428] aprovada em 1215 na Inglaterra que fundamenta tal restrição. O seu artigo 39 da Magna Carta inglesa dispunha:

> Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.

A prévia existência de lei, contudo, não é suficiente para limitar o direito à intimidade. É necessário que exista também fundamento constitucional e outro direito seja merecedor também de proteção.

A intimidade pode ser restringida direta ou indiretamente. Na primeira, o legislador pode aprovar uma lei que incida diretamente sobre o âmbito de proteção do direito à intimidade[429]. O artigo 5º, XII, da Constituição Federal do Brasil que trata da inviolabilidade das comunicações telefônicas é um exemplo dela. Na segunda, o legislador aprova lei visando a concretização ou a viabilização de outro direito de

---

[426] O sensoriamento remoto pode ser elemento externo que acabará interferindo ou condicionando o exercício da liberdade do homem.
[427] SALGADO, Karine. A Paz Perpétua de Kant. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2008, p. 52.
[428] Tradução livre: “Grande Carta das liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês”.
429SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 383.

mesmo *status*. São exemplos[430] dessa restrição, a lei de quebra de sigilo fiscal e bancário em nome da "segurança" (art.144, Cf/88), da "moralidade pública" (art.37, caput, Cf/88) e do exercício das funções institucionais do Ministério Público (art. 129, inciso VI, Cf/88). Nessa hipótese, o legislador aprova lei para viabilizar o gozo de outro direito que pela sua natureza revela-se como de interesse público que deve prevalecer em face do direito individual.

O legislador pratica discurso de justificação quando aprova norma jurídica, segundo Günther. Nessa fase, o que importa é o conteúdo semântico de uma norma para que ela seja traduzida em termos universais passíveis de aceitação por todos os interessados em circunstâncias gerais e previsíveis[431]. Para tanto uma norma é válida se as consequências e os efeitos colaterais de sua observância puderem ser aceitos por todos, sob as mesmas circunstâncias, conforme os interesses de cada um, individualmente[432].

Klaus Günther entende[433] que:

> Uma fundamentaction discursiva de normas válidas debe asegurar que una norma exprese um interes general em su seguimiento general. Este interes general procede de la consideración recíproca de los intereses de cada uno.

Não é possível a previsão de todas as consequências da aplicação de uma norma[434]. O discurso de aplicação é proposto como forma de complementar a norma válida com considerações sobre os efeitos colaterais não antecipados ou desconsiderados no discurso de justificação, porque somente diante da

---

[430]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 384.

[431]MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. A CONTRIBUIÇÃO DE KLAUS GUNTHER AO DEBATE ACERCA DA DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS. DireitoGV 3, v.2, n.1, p. 244. http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_03_p241_254.pdf.Acesso em 10 de julho de 2010.

[432]MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. A CONTRIBUIÇÃO DE KLAUS GUNTHER AO DEBATE ACERCA DA DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS. DireitoGV 3, v.2, n.1, p. 244 http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/.Acesso 10/07/2010.

[433]GUNTHER, Klaus. Un concepton normativo de coherencia para uma teoria de la argumenyación jurídica. Versão apresentada. http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10502/1/doxa17-18_11.pdf, Acesso em 20007/2010.

[434] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. A CONTRIBUIÇÃO DE KLAUS GUNTHER AO DEBATE ACERCA DA DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS. DireitoGV 3, v.2, n.1, p. 244 http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/.Acesso 10/07/2010.

singularidade do caso é que se pode, e ainda assim com reservas, determinar todos os possíveis efeitos de uma norma[435].

A aplicação da regra ou princípio em casos singulares é forma de discurso que se pauta pelos critérios da ética do discurso[436] no qual vigoram os princípios da não-contradição, da consistência semântica, da veracidade, da simetria na participação dos sujeitos do discurso, dentre outros para a garantia e prevalência do melhor argumento.

3.2.1.2 Por atuação judicial

A complexidade das relações sociais e os vertiginosos avanços tecnológicos tornam desafiadora a compreensão da norma especialmente no âmbito do Direito Espacial Internacional, ramo do Direito Internacional.

A atribuição de significado ao significante alojado na norma permeada pelas circunstâncias de um mundo vivido que não é o mesmo do século XX, é imprescindível para a garantia da vitalidade e utilidade da norma.

José Luiz Quadros de Magalhães[437], ao abordar o clássico tema da classificação das constituições, salienta sobre a necessidade de adaptação dos conceitos às novas compreensões, como uma forma de atualizar as antigas compreensões e permitir uma comunicação entre o antigo e o novo paradigma,

---

[435]MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. A CONTRIBUIÇÃO DE KLAUS GUNTHER AO DEBATE ACERCA DA DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS. DireitoGV 3, v.2, n.1, p. 244 http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_03_p241_254.pdf Acesso:10 jul, 2010.

[436]STEFANI, Jaqueline. Considerações sobre a ética do discurso. http://www.controversia.unisinos.br/index.php?a=45&e=2&s=9#3. Acesso em 10/07/2010. A partir do fim dos anos 1960 e início dos anos 1970, surge uma nova perspectiva na história da filosofia denominada "ética do discurso", cujo critério de fundamentação das normas morais é a linguagem, ou melhor, o consenso validado intersubjetivamente; a verdade deixa de ser um problema de adequação entre a proposição e o mundo real, ou seja, um problema exclusivamente semântico e passa a ser concebida como uma questão consensual de verdade. Desse modo, um predicado é verdadeiramente adequado a um sujeito, se todos os integrantes da roda do discurso chegarem ao consenso dessa adequação.

[437]MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Uma nova leitura das Constituições Modernas. http://www.cadireito.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=49:uma-nova-leitura-da-classificacao-das-constituicoes-modernas&catid=25:direito-constitucional&Itemid=135. Acesso em 16/07/2010.

sistemas que devem e podem, sempre, se comunicar ensina:

> A norma não é texto mas uma construção interpretativa que diante do caso concreto constrói a solução justa (a norma justa) para o caso concreto partindo do sistema lógico integral do ordenamento jurídico positivo que contém regras e princípios. Desta forma, quanto mais sintético o texto, maior o espaço para mudanças interpretativas. Esta afirmativa se fortalece quando lembramos a diferença entre regra e principio. Enquanto as regras se aplicam a situações específicas tendo um enunciado mais detalhado e um grau de abrangência menor (regulam situações específicas) os princípios têm um enunciado genérico sendo abrangentes e portanto se aplicando ao maior numero de situações possíveis, são portanto palavras cheias de sentido. Palavras como liberdade, igualdade, soberania ganham sentidos diferentes em culturas diferentes (geográfico) e em momentos históricos diferentes (tempo). Portanto na medida que mudam os valores da sociedade (geográfica e temporalmente localizadas) muda o conceito (significado) atribuído ao princípio (significante). Portanto quanto menor o texto, menor o detalhamento e menor o número de regras em relação aos princípios. Um texto principiológico é portanto muito mais suscetível a mutações interpretativas.

Stepahn Hobe comentando[438], os efeitos da globalização, indaga "se e em que medida o Direito Internacional Geral e o Direito Internacional Espacial em particular reagirão diante desses desafios para o sistema internacional".

A atuação judicial no plano interno e internacional para a efetiva proteção dos direitos humanos diante do crescente emprego do sensoriamento remoto mostra-se fundamental.

O juiz deve dispor de conhecimento teórico para solucionar conflitos que não se limitam mais apenas em saber qual norma será aplicada em muitos casos que não acompanham em velocidade a evolução das complexas relações vivenciadas nesse começo de século.

O desafio que se apresenta ao julgador nesse período em que "não temos bem certo o presente, parecendo-nos um transitar por uma zona de penumbra, onde o novo se anuncia sem deixar determinar-se; onde o velho se vê abalado, sem também se ausentar" [439] situa-se no plano da aplicação da norma frente às particularidades do caso concreto. Entre passado e futuro, mostra-se um presente cintilante que turva a nossa percepção visual, tal como afima[440] Boaventura de Souza Santos:

---

[438]HOBE, Stephan. Current and Future Developments os Space Law. Disponível em: http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1775.htm. Acesso em: 20.jul.2010.

[439] CONCEIÇÃO, Mário Antonio; VITORIANO, Ricarlos Almagro. As Medidas de proteção ao idoso: Para Além Do Enfoque Positivista. Artigo aguardando publicação. 2007.

[440] SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p.13-15.

> Se fecharmos os olhos e os voltarmos a abrir, verificaremos com surpresa que os grandes cientistas que estabeleceram e mapearam o campo teórico em que ainda hoje nos movemos viveram ou trabalharam entre o século XVIII e os primeiros vinte anos do século XX, de Adam Smith e Ricardo a Lavoisier e Darwin, de Marx e Durkheim a Max Weber e Pareto, de Humboldt e Planck a Poincaré e Einstein. E de tal modo é assim que é possível dizer que em termos científicos vivemos ainda no século XIX e que o século XX ainda não começou, nem talvez comece antes de terminar. E se, em vez de no passado, centrarmos o nosso olhar no futuro, do mesmo modo duas imagens contraditórias nos ocorrem alternadamente. Por um lado, as potencialidades da tradução tecnológica dos conhecimentos acumulados fazem-nos crer no limiar de uma sociedade de comunicação e interactiva libertada das carências e inseguranças que ainda hoje compõem os dias de muitos de nós: o século XXI a começar antes de começar. Por outro lado, uma reflexão cada vez mais aprofundada sobre os limites do rigor científico combinada com os perigos cada vez mais verossímeis da catástrofe ecológica ou da guerra nuclear fazem-nos temer que o século XXI termine antes de começar. Recorrendo á teoria sinergética do físico teórico Hermann Haken, podemos dizer que vivemos num sistema visual muito instável em que a mínima flutuação da nossa percepção visual provoca rupturas na simetria do que vemos. Assim, olhando a mesma figura, ora vemos um vaso grego branco recortado sobre um fundo preto, ora vemos dois rostos gregos de perfil, frente a frente, recortados sobre um fundo branco. Qual das imagens é verdadeira? Ambas e nenhuma. E esta a ambigüidade e a complexidade da situação do tempo presente, um tempo de transição, síncrone com muita coisa que está além ou aquém dele, mas descompassado em relação a tudo o que o habita.

Os conflitos que se pode qualificá-los como “casos difíceis”, em que a decisão reclama construção argumentativa mais complexa e elaborada que a simples subsunção de uma norma ao fato, têm sido apreciados por uma lógica de preponderância[441] de valores e proporcionalidade, onde um interesse é sacrificado em favor de outro, após análise de importância.

A técnica é antiga e tem sido usada regularmente pela jurisprudência (a nacional) para afirmar um direito em detrimento de outro quando há colisão de direitos[442]. O subjetivismo judicial derivado do emprego dessa técnica é fonte de

[441] “De acordo com a lei da ponderação, a medida permitida de não satisfação ou de afetação de um dos princípios depende do grau de importância da satisfação do outro. Já na definição do conceito de princípio, com a cláusula ‘relativo ás possibilidades jurídicas’, aquilo que é ordenado pelo respectivo princípio foi posto em relação com aquilo que é ordenado por princípios opostos. A lei de ponderação diz no que consiste esta relação. Põe claramente manifesto que o peso dos princípios não é determinável em si mesmo ou absolutamente, mas sim sempre pode falar-se tão-somente de pesos relativos.”. No original:“De acuerdo con la ley de la ponderación, la medida permitida de no satisfacción o de afectación de uno de los principios depende del grado de importancia de la satisfacción del otro. Ya en la definición del concepto de principio, con la cláusula ‘relativo a las posibilidades jurídicas’, aquello que es ordenado por el respectivo principio fue puesto en relación con aquello que es ordenado por principios opuestos. La ley de ponderación dice en qué consiste esta relación. Pone claramente de manifiesto que el peso de los principios no es determinable en sí mismo o absolutamente, sino que siempre puede hablarse tan sólo de pesos relativos.” (ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales, p.161)

[442] O trabalho de Edison Pereira de Farias é pioneiro no direito pátrio sobre essa questão. COLISÃO

crítica, pois traz ínsita a ideia de valor que demanda apreciação solipsista do intérprete.

Günther oferece solução que nos parece conduzir o debate para uma seara mais segura, porque ele procura fornecer um modelo teórico para aplicação[443] das normas. Ele salienta que o discurso jurídico comporta dois níveis discursivos: a) discurso de justificação e b) um discurso de aplicação.

O autor entende que:

> ...há duas atividades distintas na justificação de uma norma: mostrar que há razões, sejam lá quais forem, para aceitá-la ou relacioná-la a uma situação, perguntando se e como ela é adequada á situação, se não há outras normas que seriam preferíveis, ou se a norma sugerida deveria diante dessa situação ser modificada.[444]

A decisão jurídica deve cumprir as seguintes etapas[445]: a) definição completa da situação concreta; b) relacionamento da situação concreta definida com todas as normas possivelmente aplicáveis; c) seleção da norma adequada à situação concreta definida; e d) análise da coerência entre a norma selecionada e todas as demais preteridas.

O *discurso de justificação* da norma refere-se à sua validade, o que é completamente diferente do *discurso de aplicação* em que o juiz se depara com casos concretos nos quais não se perquire acerca da validade da norma que é pressuposta durante o *discurso de justificação.* A aplicação da norma – discurso de aplicação - pauta-se pelas noções de coerência e de adequação introduzidas por Günther, as quais serão examinadas adiante.

DE DIREITOS, A HONRA, A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, E A IMAGEM VERSUS A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1996.

[443]O modelo teórico de Habermas fornece uma firme base teórica para a fundamentação das normas, mas não para a aplicação delas.

[444]Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação, São Paulo. Landy, 2004, p.35. *Apud*. BOTELHO, Marcos César. O Fornecimento de Medicamentos pelo Estado: Considerações á Luz do Pensamento de Klauss Günther. In: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12259. Acesso em 23/07/2010.

[445]SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão jurídica e planejamento reflexivo no Direito Ambiental**. I**n: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 40, 30/04/2007 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1739. Acesso em 23/07/2010.

3.2.2 Específico

3.2.2.1 A inviolabilidade do domicílio

O conceito de domicílio ou casa é pressuposto para a manifestação da intimidade[446]. Numa primeira compreensão percebe-se a ideia de espaço natural, físico, real, de um suporte fático espacial[447] para o convívio reservado entre as pessoas no qual ocorra a manifestação da intimidade.

Tradicionalmente, o domicílio é definido abstratamente como sendo o vínculo jurídico existente entre uma pessoa e um lugar, o domicílio pode ser considerado simplesmente como o lugar onde uma pessoa habita[448], pouco importando se com intenção definitiva ou habitual. Não há necessidade que a pessoa seja a proprietária do imóvel.

A Constituição Federal de 1988 dispõe:

> XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

José Afonso da Silva entende[449] que:

> Aqui cumpre lembrar que, ao estatuir que a casa é o asilo inviolável do indivíduo (art.5º, XI), a Constituição está reconhecendo que o homem tem direito fundamental a um lugar em que, só ou com sua família, gozará de uma esfera jurídica privada e íntima, que terá que ser respeitada como sagrada manifestação da pessoa humana. A casa como asilo inviolável comporta o direito de vida doméstica livre de intromissão estranha, o que caracteriza a liberdade das relações familiares (a liberdade de viver junto sob o mesmo teto), as relações entre pais e seus filhos menores, as relações entre os dois sexos (a intimidade sexual)".

O Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos assegura[450] proteção ao

---

[446] Entendemos a intimidade em sentido restrito que abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência, o segredo profissional.

[447] MORALES, Prats, F. – La tutela penal de la intimidade: privacy e informática, Destino, Barcelona, 1984. P. 164. Apud. CALLEJÓN, Maria Luiza Balague. Op. Cit., p. 39. Apud. MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. A proteção constitucional da vida privada. Leme: editora direito, 1996, p. 123.

[448] COLLIARD, Claude-Albert. Libertés publiques. Paris: DALLOZ, Septiéme édition, 1989, pág.379.Tradução nossa: "Défini abstraitement comme le lien juridique existant entre une personne et un lieu juridique existant entre une personne et um lieu, le domicile peut être considere plus simplement comme le lieu même où habite une personne."

[449] SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo, São Paulo: editora Malheiros, 13ª edição, p. 203, 1997..

domicílio da pessoa ao dispor em seu artigo 17 que:

> 1.Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais a sua honra e reputação
> 2.Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

A interpretação, constitucional e internacional, vigente acerca da noção de domicílio é extensiva. Ela abrange o lugar onde a pessoa habita, seja o imóvel alugado ou não, ou esteja morando (por exemplo, a casa de um amigo); uma tenda cigana, uma barraca de camping, um *trailler*, uma casa flutuante desde que usada como habitação, aposento, local de repouso, recolhimento; quartos de pensão, pousadas ou motéis. Abrange ainda, o jardim, a garagem, o quintal[451] na sua delimitação de suas divisas espaciais, as partes exteriores da casa[452], os estabelecimentos de trabalho, fábricas, oficina e escritórios, desde que não abertos ao público, como um bar ou um restaurante[453].

O ponto nodal da inviolabilidade do domicílio não está mais na ideia de lugar, de espaço físico que dela não necessita para justificar a sua proteção, mas sim na dignidade da pessoa.

O conceito de casa é insuficiente para a garantia da inviolabilidade de domicílio, face à tecnologia atual, o que exige a afirmação de um novo referencial teórico argumentativo que limite a ação estatal.

A pessoa (humana) tem direito ao reconhecimento de sua dignidade que se manifesta não mais, apenas na esfera secreta de seu domicílio, mas também, onde a pessoa estiver. Pouco importa, portanto, onde o individuo esteja. Ele carrega consigo o inalienável direito de ver a sua dignidade respeitada e protegida contra a

---

[450]Aprovado pelo Decreto Legislativo n° 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto n° 592, de 6 de Julho de 1992.

[451] O direito penal brasileiro protege a casa enquanto compartimento habitado ou que seja usado para alguma profissão ou atividade.

[452]United States v. Dunn, 480 E.U. 294 (1987). A Corte dos EUA ao decidir sobre a doutrina dos campos abertos limitou o alcance da Quarta Emenda ao identificar quatro fatores determinantes para avaliar os limites da "curtilage": *"a proximidade da área reivindicada a ser curtilage para a casa, se a área está incluída dentro de um invólucro em torno da casa, a natureza dos usos a que a área é colocado, e as medidas tomadas pelo residente para proteger a área de observação de pessoas passando* ". (trad.nossa). "*the proximity of the area claimed to be curtilage to the home, whether the area is included within an enclosure surrounding the home, the nature of the uses to which the area is put, and the steps taken by the resident to protect the area from observation by people passing by* ". Curtilage é área distinta de uma habitação, em virtude da falta de um teto, mas distinta da área exterior do recinto em que está incluído dentro de uma parede ou barreira de algum tipo (limitado pelo terreno do imóvel).

[453]GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti, op. cit, p.76. Apud: MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. A proteção constitucional da vida privada. Leme: editora direito, 1996, p. 126.

ingerência ilegal dos poderes públicos e particulares mediante o uso de instrumentos invasivos que adentrem a sua esfera de intimidade.

3.2.2.2 A inviolabilidade das comunicações e a intimidade

A Constituição Federal em artigo 5º dispõe:

> 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 Lei Federal nº 9.296/96 disciplinou o uso da interceptação das comunicações telefônicas, após quase oito anos da promulgação da Constituição Federal. Antes da citada lei, a diligência era realizada a partir de autorizações judiciais, não obstante os questionamentos jurídicos, que propiciaram a obtenção de provas que serviram para fundamentar condenações criminais.

A interceptação telefônica é importante meio de prova na elucidação de crimes complexos, que já começa a se mostrar defasada exigindo emprego de nova tecnologia de investigação. O Congresso Nacional brasileiro discute o projeto de lei 3.272/2008 que regulamenta o inciso XII, do art. 5º da Cf/88.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão que desde logo se mostrou polêmica. Prevaleceu o entendimento de que a diligência investigatória era nula[454] devido a inexistência de lei disciplinando esse meio de prova.

A possibilidade de interceptação de comunicações telefônicas por meio de satélites que são capazes de “ouvir” conversa entre duas pessoas em ambiente aberto ou interior de casa é uma realidade que exige atenção do direito.

A comunicação pessoal é uma das formas através da qual a intimidade do

---

[454] "Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, ‘nas hipóteses e na forma’ por ela estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal; (MS nº 21.750, 24/11/93, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica – á falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la – contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação do paciente." (Habeas Corpus 69912). JSTF-LEX 186/350.

interlocutor se manifesta. O indivíduo tem o direito de que suas comunicações pessoais não sejam conhecidas pelo Estado ou particular.

A dificuldade que se apresenta é saber se o direito à intimidade, derivado das constituições modernas e dos tratados internacionais, subsiste em parques públicos, ruas, aeroportos, escolas, cinemas e locais públicos.

A inviolabilidade das comunicações que ora tratamos não se restringe a comunicações telegráficas, dados ou telefônicos que representam evolução da capacidade humana em se manter, mas sim a forma de comunicação mais elementar, primitiva e sincera do ser humano - a comunicação verbal.

A Constituição Federal brasileira garante a inviolabilidade das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Ela é silente, talvez pela realidade tecnológica da época em que foi elaborada, em relação a outras formas de comunicação (verbal ou sinal) que são interceptadas para se obterem provas do crime globalizado, do terrorismo internacional, da concorrência empresarial internacional etc.

Nos EUA, a interceptação das comunicações telefônicas ou orais são regulamentadas, em âmbito federal, pelas leis (1) the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, (2) the Electronic Communications Privacy Act of 1986, and (3) the Patriot Act of 2001.

A tensão entre o direito à intimidade e o interesse público da justiça (nacional e internacional) em investigar e prevenir crimes, assim como ocorre na inviolabilidade do domicílio, revela o desafio de controlar ou limitar o emprego das novas tecnologias dentre as quais destacamos o sensoriamento remoto, peça fundamental, nesse contexto, diante de sua natureza invasiva e seu elevado potencial de vulnerar a esfera da intimidade do individuo.

O deferimento de mandados de interceptação de comunicações, segundo alguns[455], submete-se a um juízo de razoabilidade sobre a expectativa de privacidade e a necessidade da medida requerida sempre fundada numa causa provável. O uso do sensoriamento remoto como meio de prova também nos parece deva seguir o mesmo raciocínio acrescido de um juízo de adequação.

O uso do sensoriamento remoto em investigações revela o exercício do *jus*

[455]SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 397.

puniendi que num primeiro momento, exige lei para a definição de limites e procedimento para o seu uso. Num segundo momento, que pode ser retratado pelo seu uso diante do caso concreto, impõe-se a realização de um juízo (de adequação) que permita verificar a sua adequação, e necessária no caso.

A coleta da prova é legitimada em razão de um prévio discurso de fundamentação da norma do qual participam seus destinatários que têm a oportunidade de se manifestar, conhecer e aceitar os efeitos colaterais do uso dessa tecnologia na esfera do direito à intimidade

A intimidade é elemento constitutivo e essencial á noção de dignidade da pessoa humana positivada em normas jurídicas que, por sua vez, é condição de possibilidade para existência de uma Sociedade Nacional e Internacional pautada pela profissão de fé esculpida nas constituições modernas e no preâmbulo da Carta das Nações Unidas:

> nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito ás obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla[456].

Refuta-se o uso da ponderação[457] de valores, por entender-se, como Güther, não se tratar de um critério racionalmente verificável que permita determinar a norma adequada ao caso.

---

[456] Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

[457] "Quando dois princípios entram em colisão – tal como é o caso quando segundo um princípio algo está proibido e, segundo outro princípio, está permitido – um dos princípios tem que ceder ao outro. Mas, isto não significa declarar inválido o princípio deslocado nem que o princípio deslocado terá que introduzir uma cláusula de exceção. Mais precisamente, o que acontece é que, sob certas circunstâncias um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isto é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm peso diferente e que prevalece o princípio com maior peso. Os conflitos de regras se levam a cabo na dimensão da validez; a colisão de princípios – como só podem entrar em colisão princípios válidos – tem lugar além da dimensão da validez, na dimensão do peso.". No original: "Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido – uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios – como sólo pueden entrar en colisión principios válidos – tiente lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso." (ALEXY, Robert. Teoria de los derechos

A ingerência da autoridade pública na intimidade, para que seja legítima, demanda previsão legal que a revele como aceitável e necessária, em uma sociedade democrática, à segurança nacional, à ordem e à prevenção das infrações penais, de acordo com o art.80, parágrafo 20 da Convenção Européia de Direitos do Homem.

3.2.3 O princípio da adequação e a proibição de ato invasivo

A aplicação das normas que tutelam a intimidade, face a outras normas (princípios e regras) que procuram o seu afastamento, exige adoção de critério específico que não se revele incompatível[458] com o princípio da universalidade (U) compreendido por Günther como "versão fraca".

O princípio da universalidade característico na fundamentação ou justificação da norma tem o seu equivalente, o princípio da adequação, no terreno da aplicação da norma[459].

O estabelecimento de um critério racional para a construção de uma decisão judicial adequada a um determinado caso deve partir da distinção fundamental[460] entre o discurso de fundamentação e o de aplicação da norma.

O direito à intimidade é reconhecido pelo Direito internacional como essencial para a existência do indivíduo e de uma sociedade democrática e internacional que se pretende harmônica.

A tensão entre o direito à intimidade e o interesse público, por exemplo, de apurar crimes e prevenir atos de terrorismo revela-se durante o discurso de aplicação de normas antagônicas. Buscam-se argumentos ou critérios que justifiquem o seu afastamento diante de certas circunstâncias,

---

fundamentales, p.89).

[458] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9952>. Acesso em: 02 ago. 2010

[459] GUNTHER, KLAUS. Un Concepto Normativo de Coherencia para uma Teoria de la Argumentación Jurídica. http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=16800&portal=4

[460] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9952>. Acesso em: 02 ago. 2010.

O modelo de ponderação de princípios ou valores preconizados por Alexy que entende os direitos fundamentais como normas – mandatos de otimização-, pressupõe o emprego da máxima da proporcionalidade, uma espécie de meta-princípio, que leva, entretanto, a uma ponderação axiológica (de valor) pautada pelo subjetivismo do julgador, que não parece recomendada, dados os riscos que ela representa[461] .

A ponderação de valores[462] substitui a lógica da aplicação da norma pelo seu resultado, reduzindo a discussão ao que é melhor no caso e não ao que é normativamente devido. Isso não significa que o discurso jurídico deva se manter fechado a argumentos não jurídicos. Ele deve considerar argumentos pragmáticos, utilitários, éticos e políticos, de maneira a considerar todos os fatos relevantes do caso sob uma ética do discurso a fim de se chegar a uma decisão que se afigure correta para ao caso concreto.

A adequação da norma ao caso concreto deve balizar a aplicação da norma pelo julgador. A adequação precisa, contudo, precisa ser justificada de maneira que possa ser aceita como legitima por todos os interessados e não revelar outra forma de subjetivismo sob pena de se retornar ao modelo da ponderação de valores sem qualquer critério racional que a justifique. Para tanto, impõe-se que todos os fatos relevantes do caso singular sejam considerados[463] a fim de se evitar o casuísmo e o aniquilamento do direito esculpido na norma.

Günther ensina[464] que a ideia de adequabilidade busca contornar o problema da seleção arbitrária das características factuais no caso da aplicação da norma.

O emprego do sensoriamento remoto em face da intimidade do indivíduo, enquanto sujeito de direito inclusive no plano internacional revela-se invasivo porque detem capacidade de adentrar á esfera íntima do indivíduo.

A tecnologia mostra-se potencialmente invasiva no sentido de ser possível

---

[461] CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição Constitucional Democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pág.173.

[462] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9952>. Acesso em: 02 ago. 2010.

[463] Não desprezamos que mesmo nessa hipótese há ponderação que entretanto é limitada por argumentos racionais que permitem o seu conhecimento pelos envolvidos.

[464] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/9952.

adentrar, sem licença de ninguém, à esfera da intimidade alheia, onde quer que ele esteja, não lhe permitindo sequer se opor a tal investida por não se saber o momento em que ela ocorrerá.

A questão central não é a captação da informação, do dado, da imagem, mas sim da conduta que se mostra em si mesma agressiva e opressora. As consequências do emprego dessa tecnologia na esfesa jurídica do indivíduo devem ser examinadas em momento subseqüente, pois há possibilidades de uso legítimo e ilegítimo dos dados captados que *a priori* não revela afronta ao direito.

Na primeira parte desse trabalho, foi mostrado que já é possível fotografar um homem a partir do espaço exterior, monitorar a sua movimentação, interceptar suas comunicações telefônicas (fixa e móvel) e até ouvir[465] suas conversas em lares e escritórios.

O avanço da tecnologia cria situações de colisão que precisam ser resolvidas, segundo critérios que assegurem a proteção do indivíduo como sujeito de direito e o interesse público na sua acepção mais ampla para fins deste trabalho como interesse público global apresentado[466] por Ram Jakhu.

A solução do conflito de interesse parece-nos poder ser resolvida, a partir de análise acerca da adequabilidade e necessidade do uso do sensoriamento remoto para o caso concreto. A solução da questão não se pautará em saber qual direito é mais ou menos importante, mas sim se o uso do sensoriamento remoto era ou é o adequado e necessário pelas circunstâncias do caso concreto.

3. 3 O Direito à intimidade no direito comparado

O Código Penal define explicitamente infrações à vida privada na França[467]. O código sanciona “o delito de atentado à vida privada”[468]. De maneira geral, as disposições permitem sancionar o registro visual ou sonoro de informações relativas

[465] http://www.cyber-rights.org/interception/stoa/ic2kreport.htm#Report. Acesso em 2/8/2010.
[466] JAKHU, Ram. Legal Issues Relating to the Global Public Interest in Outer Space. Journal of Space Law, Volume 32, Number 1, 2006. University of Mississippi School of Law.p. 31/109.
[467] O mesmo ocorre na Alemanhã, Espanha e Itália.
[468] "le délit d'atteinte á la vie privée ".

à vida privada de outrem, e sua difusão. O código civil francês prevê em seu artigo 9º, direito à indenização[469] por violação desse direito. O Direito anglo-saxão é menos protetor. Não existe infração geral contra a vida privada nem na Grã-Bretanha nem nos Estados Unidos. Os atentados mais graves podem ensejar indenização[470] em favor da vítima nesses países.

3.3. 1 O direito à intimidade nos EUA

O direito à intimidade, como ensina[471] José Adércio Sampaio refere-se á obtenção e disseminação de informações pessoais, particularmente através de sua publicação não autorizada por intermédio da imprensa; ás buscas e apreensões governamentais que invadam a esfera de ações privadas, definida por aquilo que a sociedade julgue, através do filtro judicial, em cada caso "razoável"; á ameaça de que o exercício da liberdade de expressão por outrem venha a afetar a liberdade de pensamento e a solitude próprios e finalmente, em relação a decisões fundamentais da própria pessoa como, p.ex, decisão de uso de contraceptivos, aborto, criação e educação de filhos. A expressão *Intimacy*[472] em sentido comum significa relações íntimas entre pessoas notadamente aquelas de natureza sexual[473].

O direito anglo-americano emprega a expressão *privacy*[474] para se referir a pretensões individuais de proteção legal, derivadas de um certo "direito de ser deixado só" ou "em paz". Ela é sinônimo de intimidade no direito dos povos latinos[475].

---

[469] Art.9º Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. O Conselho Constitucional apreciou recentemente questão envolvendo o direito à intimidade no Décision n° 2010-865 du 19 octobre 2010 mettant en demeure la société Télé Monte-Carlo NOR: CSAC1100957S.

[470] Fixada no âmbito penal conhecida como *dommages-intérêts d´ordre penal.*

[471] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.270.

[472] Intimidade.

[473] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.270.

[474] Right of/to privacy. O vocábulo é traduzido como "privacidade" ou "privaticidade".

[475] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p.202.

Warren e Brandeis em seu famoso artigo “The Right to Privacy”,publicado em 15 de dezembro de 1890, na Harvard Law Review, afirmaram que:

> “We must therefore conclude that rights, so protected, whatever their exact nature, are not rights arising from contract of from special trust, but are rights a against the world”; and, as above stated, the principle which has been applied to protect these rights is in reality not the principle of private property, unless that the word be used in an extended and unusual sense The principle which protects personal writings and my other productions of the intellect o for the emotions,is the right to privacy, and the Law has no new principle to formulate when it extends this protection to the personal appearance, sayings, acts, and to personal relation, domestico or otherwise”.

Warren e Brandeis empregaram no artigo supra citado, além da expressão *right to privacy* , também outra para designar o direito à intimidade. Faz-se referência à locução “right to let be alone”, elaborada originariamente[476] pelo Juiz Cooley em sua obra: “The elementes of torts”. Os autos concluíram que o direito à intimidade não é “principle of private property, but of a inviolate personality”.

A Corte Suprema americana decidiu que o direito à privacidade compreende o direito de toda pessoa tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada. A quarta emenda garante que:

> O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido... (tradução nossa)[477].

A jurisprudência americana entendeu que a intimidade, a dignidade e segurança são garantidas[478] pela quarta emenda ao dispor:

> A emenda garante a privacidade, dignidade e segurança das pessoas contra determinadas ações arbitrárias e invasoras por agentes do Governo, "sem levar em conta se o ator governo está investigando o crime ou executar uma outra função (tradução nossa)[479].

---

[476] FARIAS, EDILSON PEREIRA DE. Colisão de Direitos: A Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Ed. Fábris, 1996, p. 112.

[477] The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects,against unreasonable searches and seizures, shall not be violate…

[478] Aplica-se também na esfera da investigação criminal (Camara v. Municipal Court of City and County of San Francisco, 387 U. S. 523, 530 (1967). No caso Skinner v. Railway Labor Executives’ Assn., 489 U. S. 602, 613–614 (1989) entendeu-se que a quarta-emenda protege a privacidade, a dignidade e a segurança das pessoas contra arbitrariedades e atos invasivos.

[479] The Amendment guarantees the privacy, dignity, and security of persons against certain arbitrary and invasive acts by officers of the Government,” without regard to whether the government actor is investigating crime or performing another function.

3.3.2. O Direito à intimidade na França

Jacques Robert ensina[480] que a expressão “vie privée” de uso relativamente recente revela uma realidade antiga em que as pessoas desejam estar protegidas do poder e de outros.

A vida privada como é chamada a intimidade no direito francês foi inicialmente, protegida por meio de disposições pontuais: inviolabilidade de domicílio, de correspondência e do segredo profissional. Depois, ela passou a ser protegida por disposições gerais no âmbito do direito interno e em convenções internacionais contra novas[481] formas de agressão como as escutas telefônicas, gravações ambientais, fotografias e incursões informáticas.

O indivíduo é titular de direitos sobre seu corpo e sua personalidade. O direito à personalidade, há muito tempo, manifesta-se pelo respeito ao domicílio e pelo segredo de correspondência[482]. Um novo direito, que é o respeito à vida privada, surge como manifestação da personalidade juntando-se aos demais.

A proteção da intimidade é entendida como conseqüência necessária do princípio da proteção da vida privada. Ela esta inserida na ideia de vida privada[483] que é conceito que abrange a intimidade. A intimidade é conceito mais restrito que vida privada, Hebarre assevera que “aquela é um círculo concêntrico e de menor raio que a outra”[484].

Colliard salienta que diversas decisões afirmaram que o princípio do respeito à intimidade se manifesta pelo direito exclusivo do indivíduo à sua imagem.

A intimidade consiste no direito de cada um, que os diferentes aspectos de sua vida privada não sejam revelados em público sem o seu consentimento e que seja respeitado o segredo de correspondência.

A proteção da vida privada foi afirmada em 1948 com a *Déclaration*

---

[480] ROBERT, Jacques. Libertés publiques et droits de l´homme. Paris: Montchrestien. 1988. P. 278.
[481] O relatório da comissão européia do Conselho da Europa – Comissão de Veneza – sobre *LA VIDÉOSURVEILLANCE DANS LES SPHERES PUBLIQUES ET PRIVÉES PAR DES OPÉRATEURS PRIVÉS ET DANS LA SPHERE PRIVÉE PAR LES AUTORITÉS PUBLIQUES ET LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME,* adotado durante a 71a sessão plenária (Venise, 1er - 2 juin 2007) http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)027-f.pdf. Acesso em 19/09/2010.
[482] COLLIARD, Claude-Albert. Libertés Publiques. Paris: 7edition, Précis Dalloz. 1989, p. 378.
[483] LUCHAIRE, François. La Protection Constitutionnelle des Droits et des Libertés. Paris:Economica, 1987, p. 81.
[484] DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1980.

universelle des droits de l'homme des Nations Unies (art.12) e na França no artigo[485] 9º do Código Civil, na Lei de 17 julho de 1970 e no novo Código penal de 2010.

O Código penal francês[486], de 11 de agosto de 2010, prevê ser crime, o atentado à intimidade da vida privada de outrem, às condutas de escutar, gravar ou transmitir por meio de qualquer aparelho palavras proferidas por uma pessoa sem o seu consentimento.

O respeito à intimidade da vida privada, como chamam os franceses, apesar de ser proclamado em textos legais franceses, não tem valor[487] constitucional, o que não tem impedido, entretanto, a sua proteção. A ausência de descrição normativa de seu conteúdo deixa á jurisprudência e á autoridade administrativa[488] – Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) – a tortuosa tarefa de precisá-lo.

A vida privada para o direito francês pressupõe o respeito ao comportamento do indivíduo que a expressa num espaço, onde aquela possa se manifestar. O domicílio é um local privilegiado para esse exercício, mas não é exclusivo para essa manifestação de personalidade[489]. Existem outros espaços em sentido amplo, por exemplo, a intimidade de sua existência. A ideia de um *espaço físico* parece não ser mais pressuposto para que a intimidade se revele no direito francês.

A dificuldade de se definir o que vem a ser lugar privado impede que se aponte o local em que a intimidade deva ser considerada como violada. A jurisprudência francesa tem contribuído para esclarecer o conteúdo desse direito.

A compreensão da função desempenhada pelo domicílio[490] ajuda na elaboração desse conceito. Ele não significa, somente, um lugar, onde uma pessoa

---

[485] "Chacun a droit au respect de sa privée".
[486] CHAPITRE VI : Des atteintes á la personnalité.
Section 1 : De l'atteinte á la vie privée. (Articles 226-1 á 226-7)
Section 2 : De l'atteinte á la représentation de la personne. (Articles 226-8 á 226-9)
Section 3 : De la dénonciation calomnieuse. (Articles 226-10 á 226-12)
Section 4 : De l'atteinte au secret.
Paragraphe 1 : De l'atteinte au secret professionnel. (Articles 226-13 á 226-14)
Paragraphe 2 : De l'atteinte au secret des correspondances. (Article 226-15)
Section 5 : Des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques. (Articles 226-16 á 226-24)
Section 6 : Des atteintes á la personne résultant de l'examen de ses caractéristiques génétiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques. (Articles 226-25 á 226-30)
Section 7 : Peines complémentaires applicables aux personnes physiques. (Articles 226-31 á 226-32)
[487] Conselho Constitucional. Decisões: de 14 de dezembro de 1982 p.73 e 26 de julho de 1984, p. 58.
[488] La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a été instituée par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative á l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée en 2004, qui la qualifie d'autorité administrative indépendante. http://www.cnil.fr/. Acesso : 22/08/2010.
[489] ROBERT, Jacques. Libertés publiques et droits de l´homme. Paris: Montchrestien. 1988. P. 296.
[490] Cass. Crim. 26 fev. 1963. Bull Crim. n. 92.

possua o seu estabelecimento principal ou o centro de suas atividades. Ele revela um espaço, onde quer que o indivíduo esteja em que ele demonstre pelo seu comportamento desejar colocar a sua intimidade ao abrigo da curiosidade de outrem, pouco importando se esse local seja destinado ou não para fins habitação ou a que título jurídico seja a sua ocupação.

A jurisprudência francesa inclina-se em considerar o comportamento[491] do indivíduo como critério revelador da intimidade e consequentemente a sua devida proteção.

3.3.3 O Direito à intimidade no Brasil

A Constituição Federal de 1988, tutela de forma autônoma, o direito à vida privada, distinguindo-a da *intimidade*. Os conceitos de intimidade e vida privada estão interligados, podendo, "porém[492] ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo".

A distinção realizada pela Carta Magna no inciso X, artigo 5º, deve ser compreendida como ênfase na existência de uma essencial esfera da personalidade, onde os segredos do indivíduo possam encontrar abrigo contra a intromissão de terceiros, através de um direito de resistir ao devassamento.

José Afonso Da Silva observa que o dispositivo constitucional coloca a questão:

> (...) de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, á honra e á imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela.[493]

O autor adota a *privacidade* em sentido genérico e amplo que abarca todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade consagrada pela Cf/88.

Tulio Vianna em sua obra *Transparência pública, opacidade privada: o Direito*

---

[491] Trib. Grande Seine, 18 mars 1966.
[492] MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. São Paulo: Atlas, 8ª edição, 2007, p.128.
[493] SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 13ª edição, 1997, p. 202.

como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle[494] usa também a terminologia *privacidade* para defender a tese de que ela revela uma tríade de direitos:

> O direito à privacidade, concebido como uma tríade de direitos – **direito de não ser monitorado**, **direito de não ser registrado** e **direito de não ser reconhecido** (direito de não ter registros pessoais publicados) – transcende, pois, nas sociedades informacionais, os limites de mero direito de interesse privado para se tornar em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. **(g.n.).**

O direito brasileiro experimentou influências do direito alemão com as esferas da intimidade e da jurisprudência francesa que considera o direito à intimidade apenas como um aspecto mais restrito do direito à vida privada, motivo pelo qual emprega a expressão *intimidade da vida privada*[495].

Há quem entenda, em algumas situações, a vida privada em sentido amplo e noutras em sentido restrito. Na primeira acepção, equivale ao terreno da *intimidade*. Na segunda acepção, a locução vida privada em sentido estrito significa apenas uma das esferas da intimidade[496]. Alguns não vêem diferença entre os conceitos, enquanto outros admitem diferenciação de grau de exclusividade entre elas[497].

A intimidade é o âmbito exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social. É "o direito de estar só" que é reconhecido pelo direito brasileiro pelo texto constitucional e documentos internacionais. Ela se refere às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc[498].

É a informação daqueles dados que a pessoa guarda para si e que dão

---

[494]VIANNA, Túlio Lima. Transparência pública, opacidade privada: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. 2006. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. p..84. https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3229. Acesso em 26 de agosto de 2010.

[495] FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos: A Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Ed. Fábris, 1996, p. 118.

[496] FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos: A Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Ed. Fábris, 1996, p. 117.

[497]FERREIRA FILHO, p. 35, Cretela Júnior, p. 257. Apud In: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito á privacidade e os limites á função fiscalizadora do estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, 1993.

[498]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários á constituição brasileira de 1988. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 35. Apud In MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. São Paulo: Atlas, 8ª edição, 2007, p.128.

consistência à sua personalidade-dados de foro íntimo, expressões de autoestima, avaliações personalíssimas com respeito a outros pudores, enfim dados constantes de processos comunicativos[499].

A intimidade é "a esfera secreta da vida do indivíduo, na qual este tem o poder legal de evitar os demais"[500]. Não é fácil distinguir *vida privada de intimidade*. Entende-se que a "vida privada integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo"[501]. Ela abriga informações de dados referentes ás opções de convivência, como a escolha de amigos, a frequência de lugares, os relacionamentos civis e comerciais. Ela compõe um "conjunto de situações que, usualmente, são informados sem constrangimento[502].

O direito brasileiro prevê mecanismos de proteção da intimidade no âmbito penal, processual penal e civil. A violação de domicílio é crime previsto no art.150, CP. A norma penal protege a tranquilidade doméstica[503] que revela o direito do indivíduo de "estar só", de não ser importunado, de ser deixado tranquilo. O artigo 157 do Código de Processo Penal considera[504] como ilícitas as provas obtidas com violação às normas constitucionais. No âmbito civil, a tutela da intimidade está prevista no capítulo relativo aos direitos da personalidade nos artigos 16, 17, 18, 19 (que tratam do direito ao nome), artigo 20 (direito á imagem), e art. 21, que faz referência à vida privada como direito inviolável do ser humano.

Os dispositivos acima mencionados permitem ao juiz, a requerimento do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a este direito. A divulgação não autorizada de informações obtidas na esfera secreta da intimidade enseja reparação civil por dano moral que é previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

---

[499] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito á privacidade e os limites á função fiscalizadora do estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, 1993, p.28.

[500] DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação, p. 69. Apud: In José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 13ª edição, 1997, p. 202.

[501] Silva. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 13ª edição, 1997, p. 205.

[502] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito á privacidade e os limites á função fiscalizadora do estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, 1993, p.28 e 29.

[503] JESUS. Damásio E. De. Direito Penal, Parte Especial, 2º volume, São Paulo: Saraiva, 13ª Ed. 1991, p. 231.

[504] Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação as normas constitucionais ou legais. determinada pela Lei n º 11.690 de 2008.

O direito à intimidade, assim como a vida privada, não obstante a distinção realizada pelo texto constitucional, revela graus diferentes de manifestação da personalidade. Eles devem ser compreendidos, a partir do princípio da exclusividade que expresso[505] por *Hanna Arendt* com base em Kant, que visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. O princípio da exclusividade comporta três atributos principais: a solidão (desejo de estar só), o segredo (exigência de sigilo) e a autonomia (liberdade de decidir sobre si mesmo) que ajudam a compreender a problemática envolvendo o respeito ao direito à intimidade e o uso do sensoriamento remoto.

3.4 Estudo de casos paradigmáticos

3.4.1 Nos EUA

O exame da jurisprudência norte-americana sobre o tema direito à intimidade será realizado, a partir da quarta emenda da Constituição dos E.U.A., que dispõe[506]:

> O direito do povo á inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

A Constituição norte-americana usa os termos *search* e *seizure* na quarta emenda. Visando facilitar a compreensão deles, cumpre ser importante distingui-los.

O termo “search” refere-se á violação governamental[507] de uma expectativa

---

[505] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito á privacidade e os limites á função fiscalizadora do estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, 1993, p.20.

[506] Tradução oficial: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110.Acesso em 15/09/2010.

[507] United States v. Bond, 529 U.S., 334, 338 (2000).

de privacidade que a Sociedade está preparada para considerar como razoável; que sob determinadas circunstâncias, revela-se como sendo o lugar onde um indivíduo, razoavelmente, espera que a sua privacidade, seu lar ou seus papéis sejam protegidos contra uma entrada não consentida (tradução livre)[508].

O *search* é a diligência de busca prevista no artigo 240 do Código de Processo Penal brasileiro. A *seizure* ou apreensão também prevista no mesmo artigo ocorre quando há significativa interferência[509] governamental sobre a pessoa ou coisa. Essa interferência revela-se regularmente com o emprego da força através das quais as coisas ou pessoas são apreendidas.

A prisão é uma apreensão que deve ser fundada em causa provável e geralmente não exige mandado de prisão quando efetuada em local público. A *seizure* ou busca pode envolver coisas intangíveis ou tangíveis[510] como afirmado nos casos Warden v. Hayden, 387 U.S., 294, 304 (1967); e Wong Sun v. United States, 371 U.S., 471, 485-486 (1963). A diligência de *apreensão* não está restrita apenas à noção de apreensão física ou material de "coisas", mas também, como verá, de coisas intangíveis ou virtuais à luz da atual tecnologia.

No caso do *Weeks v. United States,* 232 U.S. 383 (1914), a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu em 24 de fevereiro de 1914, pela primeira vez (por unanimidade), que a quarta Emenda fornece proteção contra "buscas e apreensões irracionais", em tribunais federais e, a partir de 1961, em tribunais estaduais com o julgamento do caso *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

O senhor Weeks era suspeito de usar o correio para distribuir bilhetes de loteria, o que era considerado como jogo ilegal naquela época no Estado do Missouri. Em razão disso, policiais entraram em sua casa e realizaram buscas, ocasião em que apreenderam papéis e pertences pessoais. No final do mesmo dia, policiais novamente retornaram à casa do suspeito e ali colheram mais provas como cartas e envelopes para serem usados na acusação. Nas duas situações, os agentes não possuíam mandado judicial de busca e apreensão.

---

[508] "The term search refers to a governmental infrigement of an expectation of privacy taht society is prepared to consider reasonable, that is, under circumstances where an individual reasonably expects that teh privacy of his or her person, home, papers, or effects are protected from uninvited intrusion." Order Code RL 34421, CRS Report for Congress. Satellite Surveillance: Domestic Issues, March 21, 2008. Richard A. Best Jr; Jennifer K. Elsea,. p.12.

[509] Michigan v. Chesternut, 486 U.S. 567 (1988) http://supreme.justia.com/us/486/567/case.html. Acesso em 15009/2010.

[510] Order Code RL 34421, CRS Report for Congress. Satellite Surveillance: Domestic Issues, March 21, 2008. Richard A. Best Jr; Jennifer K. Elsea,. p.12 e 13.

A Corte considerou[511] que a apreensão de provas em uma residência privada sem autorização judicial, constitui violação da quarta emenda. Essa decisão estabeleceu a regra de exclusão que proíbe a admissão de provas obtidas ilegalmente em tribunais federais. Pela primeira vez, o alcance da quarta emenda foi examinado pela Corte Suprema.

O caso mostrou que a busca e apreensão para que seja considerada como lícita deve respeitar o binômio "racionalidade e "legalidade" da medida. Não se admite, portanto, como válida busca e apreensão, ainda que esteja acobertada por autorização judicial, se não houver racionalidade[512] em sua justificativa.

A ilegalidade pode derivar não apenas da inexistência de autorização judicial para realização da busca e apreensão, mas também da irracionalidade[513] ou insuficiência de sua justificativa diante do caso concreto.

A inadequação do meio usado para a diligência, como causa de invalidade de coleta de provas, parece já implícita na decisão da Corte, o que somente seria, expressamente, examinado, décadas adiante como se verá.

O caso *Hester* v. *United States* 265 E.U 57 (1924), enunciou a doutrina dos "campos abertos" que admitiu a possibilidade de policiais adentrarem sem mandado judicial em locais que não estavam sob a proteção da quarta emenda.

O caso *Olmstead v. United States* (19 F. (2d) 842, 850, 277 U.S. 438), julgado[514] pela corte americana em 4 de junho de 1928, foi o precursor do debate sobre o uso da tecnologia pelo Estado em investigação criminal. Ele é emblemático, porque fora a primeira vez[515] em que se discutiu a possibilidade de invasão do domicílio sem que houvesse rompimento físico das muralhas do castelo do indivíduo.

A Corte Suprema dos Estados Unidos apreciou se a interceptação telefônica de conversas privadas obtidas por agentes federais sem autorização judicial e o seu subseqüente uso como prova em processo criminal constituiriam ou não violação ao

---

[511] Decisão unânime.
[512] Caso Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914).
[513] "Under the Fourth Amendment, Federal courts and officers are under such limitations and restraints in the exercise of their power and authority as to forever secure the people, their persons, houses, papers and effects against all unreasonable searches and seizures under the guise of law." http://supreme.justia.com/us/232/383/case.html. Acesso: 30/08/2010.
[514] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Olmstead v. U.S., 277 U.S. 438 (1928). Disponível em: http://laws.findlaw.com/us/277/438.html Acesso em 31 de agosto de 2010.
[515] No julgamento do caso *Boyd v.U.S*. 616, no ano de 1886, entretanto, já havia implicitamente afirmado um direito á "privacidade" contra qualquer invasão externas.

direito do investigado previsto na quarta e quinta emendas. Por 5-4, a Corte entendeu que nem a quarta nem a quinta emenda haviam sido violadas.

O julgamento desse caso mostrou que as interceptações telefônicas não eram ilegais sob o fundamento de que somente as buscas que implicassem em 'invasões físicas' do domicílio e as 'apreensões' de bens tangíveis se achavam sujeitas ás disposições da 4ª Emenda[516] da Constituição. Esse argumento revelava uma concepção restrita do direito à intimidade que para a sua afirmação centrava-se na existência de um espaço físico bem delimitado que garantia ao indivíduo a tranqüilidade de não ser incomodado ou alvo de investidas do Estado sem o devido *warrant*.

O Juiz Willian Howard Taft, relator da decisão 517, entendeu que a quarta emenda proibia a introdução de elementos de prova em tribunal que tivesse sido obtida com violação ao domicílio. Ele asseverou que:

> Isso está em conformidade com a finalidade histórica da Quarta Emenda, como foi, em parte, destinados a impedir o uso de força do governo para busca e apreensão de bens pessoais de um homem e efeitos (tradução nossa)[518]

A sua argumentação estava em conformidade com a finalidade histórica da quarta emenda que surgiu para impedir o uso da força governamental para realizar busca e apreensão de bens pessoais. No caso em concreto, reconheceu-se que não houve busca ou apreensão. A prova fora colhida através do sentido da audição. Não houve entrada física nas casas ou escritórios dos acusados, segundo argumentou o juiz Taft.

O argumento acolhido pela maioria dos julgadores apresentava-se em consonância com a percepção que se tinha á época, derivada de séculos, sobre o conceito de casa que era eminentemente físico. As muralhas do castelo, somente, eram consideradas transpostas, se o invasor conseguisse adentrar ao seu interior.

---

[516] "Emenda IV - O direito do povo á inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.".

[517] Foi acompanhado pelos juízes ministros McReynolds, Sanford, Sutherland e Devanter Van.

[518] This is in compliance with the historical purpose of the Fourth Amendment, as it was in part intended to prevent the use of governmental force to search and seize a man's personal property and effects.

Exigia-se a presença desautorizada do invasor no espaço sagrado do indivíduo para o reconhecimento da violação do direito assegurado na quarta emenda[519].

O juiz Brandeis que já havia publicado[520] o célebre artigo *Right of Privacy* em co-autoria com Warren, assim se manifestou em voto divergente do posicionamento majoritário:

> Além disso, 'na aplicação da Constituição, nosso pensamento deve ser voltado não só para o que tem sido, mas para o que pode ser'. O progresso da ciência em fornecer ao governo meios de espionagem não parece se esgotar em gravações telefônicas. Em poucos dias, podem ser desenvolvidos meios pelos quais o governo, sem remover documentos de gavetas secretas, possa reproduzi-los no tribunal e pelos quais estarão habilitados a expor ao júri as mais íntimas ocorrências de um lar. Os avanços das ciências psíquicas e correlatas podem fornecer meios para explorar convicções, pensamentos e emoções íntimas. 'Aqueles espaços de liberdade de todo homem nas mãos de qualquer simples policial' foi dito por James Otis é muito menos invasivo que isso. 1. Para Lord Camden uma intrusão muito menor que esta pareceu 'subversiva de todo o bem-estar da sociedade.' 2. Será que a Constituição não oferece proteção contra invasões da segurança individual?[521]

A maioria dos juízes, porém, respondeu afirmativamente ao dilema proposto por ele e Warren ao constar na decisão que: "A common law sempre reconheceu o lar de um homem como o seu castelo, inconquistável, frequentemente até mesmo para seus próprios."

A decisão revela a noção de que a busca e apreensão pressupõe ação material mediante uso de força (física) necessária para romper os limites do castelo do indivíduo. Ignorou-se completamente que a captação das conversas dos investigados através do chamado sentido de audição somente foi possível dada a

---

[519] Os casos Nardone v. U.S., 302 US.379 (1937) e 308 U.S (1939) e Silverman v. U.S, 365 U.S. 505 (1961) iniciaram a erosão da regra do physical trespass. No caso Silverman, a Corte por unanimidade rejeitou o uso do Spike mike (a contact microphone for listening through walls) colocado nos tubos de calefação de uma casa permitindo a escuta de conversas em seu interior á distância. Não obstante, a noção de physical trespass ainda balizou a opinião dos juízes, uma vez que se considerou como invasão física de domicílio o contato do aparelho com a tubulação da casa (365 U.S, 379, 509 (1961). In SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.101.

[520] Há trinta e oito anos.

[521] Tradução livre. "Moreover, 'in the application of a Constitution, our contemplation cannot be only of what has been, but of what may be.' The progress of science in furnishing the government with means of espionage is not likely to stop with wire tapping. Ways may some day be developed by which the government, without removing papers from secret drawers, can reproduce them in court, and by which it will be enabled to expose to a jury the most intimate occurrences of the home. Advances in the psychic and related sciences may bring means of exploring unexpressed beliefs, thoughts and emotions. 'That places the liberty of every man in the hands of every petty officer' was said by James Otis of much lesser intrusions than these. 1 To Lord Camden a far slighter intrusion seemed 'subversive of all the comforts of society.' 2 Can it be that the Constitution affords no protection against such invasions of individual security?" (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Olmstead v. U.S.).

natureza invasiva da tecnologia empregada. A presença física do invasor no domicílio do investigado não era mais necessária para que fossem obtidas provas de crimes.

O caso *Berger v. United States*, 388, U.S. 41, (1967), reconheceu a inconstitucionalidade da lei[522] de Nova Iorque sob a quarta emenda que autorizou escutas eletrônicas sem que fossem previstas garantias processuais mínimas[523].

O caso gerou acirrado debate, visto que um dispositivo de gravação fora instalado mediante mandado judicial em escritório de advogado por um período de sessenta dias através do qual foram colhidas provas de crime de corrupção.

A lei autorizava o uso indiscriminado "de dispositivos eletrônicos como especificamente condenado no caso *Osborn,* por um prazo inicial de dois meses prorrogáveis, no interesse público, sem que fosse evidenciada, entretanto, a causa provável dessa prorrogação. A lei não limitava o tempo de escuta, uma vez iniciada a conversação, deixando a critério do agente policial, essa avaliação. Por fim, a lei não previa a devolução do mandado, deixando inteiramente, ao critério do agente policial, o uso das conversações obtidas de inocentes ou culpados[524].

A Corte afirmou, como em outros casos[525] ser admissível o uso de aparelhos eletrônicos para captação de conversas ou comunicações telefônicas, desde que sob determinadas circunstâncias[526] e preenchidos requisitos, o que não ocorreu no caso concreto, visto que a lei não fixava requisitos adequados.

---

[522] § 813-a, Código de Processo Criminal de Nova Iorque.

[523] MR. JUSTICE CLARK delivered the opinion of the Court. This writ tests the validity of New York's permissive eavesdrop statute, N.Y.Code Crim.Proc. § 813-a, [n1] under the Fourth, Fifth, Ninth, and Fourteenth Amendments. The claim is that the statute sets up a system of surveillance which involves trespassory intrusions into private, constitutionally protected premises, authorizes [p44] "general searches" for "mere evidence," [n2] and is an invasion of the privilege against self-incrimination. The trial court upheld the statute, the Appellate Division affirmed without opinion, 25 App.Div.2d 718, 269 N.Y.S.2d 368, and the Court of Appeals did likewise by a divided vote. 18 N.Y.2d 638, 219 N.E.2d 295. We granted certiorari, 385 U.S. 967 (1966). We have concluded that the language of New York's statute is too broad in its sweep, resulting in a trespassory intrusion into a constitutionally protected area, and is, therefore, violative of the Fourth and Fourteenth Amendments. This disposition obviates the necessity for any discussion of the other points raised.(gn).

[524] The statute does not provide for a return on the warrant, thus leaving full discretion in the officer as to the use of the seized conversations of innocent as well as guilty parties. p. 60. Disponível em:http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&tl=pt&u=http%3A%2F%2Fwww.law.cornell.edu%2Fsupct%2Fhtml%2Fhistorics%2FUSSC_CR_0388_0041_ZS.html&anno=2. Acesso em: 1.set.2010.

[525] Veja Goldman v. Estados Unidos, 316 E.U. 129; On Lee v. United States, 343 E.U. 747; Lopez v. United States, supra, e Osborn v. United States. http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0388_0041_ZO.html. Acesso em 1º.set.2010.

[526] Entendemos estar como sendo Adequação, necessidade, racionalidade e legalidade, o que revela garantia processuais.

Após enumerar[527] disposições da lei que implicavam em violação à quarta emenda, a Suprema Corte americana decidiu pela invalidade das provas colhidas[528] em razão da intrusão de área constitucionalmente protegida. Entendeu-se[529] que a quarta emenda protege a conversação e que o uso de equipamentos eletrônicos é uma forma de *busca e apreensão* parecendo anunciar a superação da ideia de que o respeito à intimidade depende de um espaço físico onde o indivíduo esteja.

O caso *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), apresenta-se[530] como um marco na compreensão do entendimento de conceitos de casa, privacidade e limites da ação estatal frente à dignidade da pessoa.

A Corte superou o entendimento do caso *Olmstead*[531] *v. United States* (19 F. (2d) 842, 850, 277 U.S. 438, (1928) de que não havia violação á quarta emenda na interceptação de conversas telefônicas. Ela passou a considerar como provas ilícitas[532] as gravações telefônicas captadas, nas hipóteses em que houvesse a intenção do interlocutor de mantê-las em foro reservado. Na ocasião, assim se manifestou o juiz Harlan:

> Conforme a decisão do tribunal estadual a Quarta Emenda protege pessoas e não lugares. A questão, entretanto, é qual proteção oferece às pessoas.

---

[527] (b) New York's statute authorizes eavesdropping without requiring belief that any particular offense has been or is being committed, nor that the "property" sought, the conversations, be particularly described. pp. 55-58. (c) The officer is given a roving commission to "seize" any and all conversations, by virtue of the statute's failure to describe with particularity the conversations sought. P. 59. [p42] (d) Authorization to eavesdrop for a two-month period is equivalent to a series of searches and seizures pursuant to single showing of probable cause, and avoids prompt execution. P. 59. (e) The statute permits extensions of the original two-month period on a mere showing that such extension is "in the public interest," without a present showing of probable cause for the continuation of the eavesdrop. P. 59. (f) The statute places no termination date on the eavesdrop once the conversation sought is seized, but leaves it to the officer's discretion. Pp. 59-60. (g) While there is no requirement for notice in view of the necessity for secrecy, the statute does not overcome this defect by demanding the showing of exigent circumstances. P. 60. (h) The statute does not provide for a return on the warrant, thus leaving full discretion in the officer as to the use of the seized conversations of innocent as well as guilty parties. P. 60. Syllabus, SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 388 U.S. 41, Berger v. New York, Certiorari to the Court of Appeals of New York, decided: June 12, 1967. http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0388_0041_ZS.html. Acesso: 1º.set.2010.

[528] Held: The language of § 813-a is too broad in its sweep resulting in a trespassory intrusion into a constitutionally protected area, and is, therefore, violative of the Fourth and Fourteenth Amendments. Pp. 45-64. http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0388_0041_ZS.html

[529] The Fourth Amendment's protections include "conversation," and the use of electronic devices to capture it was a "search" within the meaning of that Amendment. P. 51. Disponível em: http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0388_0041_ZS.html.Acesso em:16.jan.2011.

[530] UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967). Disponível em: http://laws.findlaw.com/us/389/347.html . Acesso em 31 de agosto de 2010.

[531] Doutrina da invasão física.

[532] O caso Hoffa v.United States, 387 U.S, 231, (1967) também contribuiu para o elastecimento da incidência da quarta-emenda como ensina José Adércio Leite Sampaio.

> Geralmente, como aqui, a resposta para esta questão requer a referência ao 'lugar'. Meu entendimento desta norma que emergiu de decisões anteriores é de que há um duplo requisito: primeiro que a pessoa tenha uma expectativa atual (subjetiva) de privacidade e, segundo, que a expectativa seja tal que a sociedade esteja preparada para reconhecê-la como 'razoável'. Assim, o lar do homem é, para este propósito, um lugar onde ele espera privacidade, mas objetos, atividades, ou declarações que ele expõe para o 'plano de visão' dos de fora não estão 'protegidas' porque não há intenção de mantê-las para si próprio o que foi exibido. Por outro lado, conversas ao ar livre não seriam protegidas contra escutas, pois a expectativa de isolamento dadas às circunstâncias não seria razoável.(tradução nossa).[533]

A pedra de toque desse julgamento era saber se uma pessoa tinha ou não "uma expectativa razoável de privacidade" constitucionalmente protegida. A quarta emenda não protege[534] qualquer expectativa subjetiva de privacidade, mas somente aquela que a sociedade esteja disposta a reconhecer como razoável. Deve-se buscar na sociedade a legitimidade necessária para justificar a proteção da intimidade. O juiz determinará, caso a caso, através da argumentação qual é a vontade da sociedade de maneira que a decisão que vier a afastar o direito à intimidade esteja legitimidada.

O senhor Charles Katz, suspeitando que suas ligações telefônicas eram interceptadas pela polícia, passou a usar telefones públicos próximos de sua casa para a transmissão ilegal de apostas de jogos da cidade de Los Angeles para Miami e Boston. O FBI instalou dispositivo de escuta eletrônica na parte exterior da cabine pública telefônica e assim conseguiu gravar conversas de Katz. O investigado foi condenado com base nessas gravações. Katz recorreu da condenação, alegando que as gravações haviam sido obtidas com violação a quarta emenda. O Tribunal de Apelação manteve a decisão de primeiro grau entendendo que não houve violação a quarta emenda, porque inexistiu invasão física da cabine.

A questão foi debatida e houve divergências. O juiz Black em dissidência argumentou que a quarta emenda protegia coisas contra busca e apreensão que

---

[533]As the Court's opinion states, "the Fourth Amendment protects people, not places." The question, however, is what protection it affords to those people. Generally, as here, the answer to that question requires reference to a "place." My understanding of the rule that has emerged from prior decisions is that there is a twofold requirement, first that a person have exhibited an actual (subjective) expectation of privacy and, second, that the expectation be one that society is prepared to recognize as "reasonable." Thus a man's home is, for most purposes, a place where he expects privacy, but objects, activities, or statements that he exposes to the "plain view" of outsiders are not "protected" because no intention to keep them to himself has been exhibited. On the other hand, conversations in the open would not be protected against being overheard, for the expectation of privacy under the circumstances would be unreasonable." (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Katz v. United States).

[534] Oliver V.S. EUA, 466 170, (1984).

resultassem de invasão física. Em nenhum momento, a emenda protegia a privacidade pessoal. Black entendeu que os modernos equipamentos eletrônicos que permitiam a interceptação das conversas assemelhavam-se ao ato de eavesdropping que já era conhecido quando a Bill of Rights fora aprovada. Black concluiu ainda que se os constituintes quisessem que a quarta emenda tivesse protegido os indivíduos contra o eavesdropping, eles teriam usado linguagem própria.

O juiz Harlan, acompanhado da maioria de seus colegas, formulou o teste da "suspeita razoável"[535] para determinar se a atividade do governo constituía diligência[536] de busca e apreensão que servira de meio para se reconhecer violação à quarta emenda.

A Corte Suprema entendeu que as atividades de gravação e escuta eletrônica de Katz havia violado a privacidade que ele imaginava possuir quando usou a cabine telefônica, como afirmou[537] o juiz Stewart ao proferir o voto condutor da histórica decisão que entendeu estar a conversação protegida contra desarrazoada diligência de busca e apreensão independentemente do local onde o indivíduo esteja, especialmente, se houver razoável expectativa de privacidade.

A decisão é importante para a compreensão da ameaça que o uso inadequado da tecnologia pode gerar para o indivíduo. De um lado, a interceptação telefônica foi entendida como uma autêntica espécie de busca e apreensão que não necessita de intrusão física para ser realizada na linguagem da quarta emenda. A regra do *physical trespass* estabelecida em Omstead v. U.S fora alterada.

---

[535] Esse teste juntamente com outros passaram a ser usados para determinar a existência da privacidade examinando-se: Se (1) o indivíduo "exibiu uma real (subjetiva) expectativa de privacidade", e (2) a sociedade está disposta a reconhecer que essa expectativa é (objetiva) razoável, então há um direito á privacidade nas circunstâncias dadas. Esse teste foi adotado pela maioria no caso SMITH v. MARYLAND, 442 U.S. 735 (1979), 442 U.S. 735, SMITH v. MARYLAND. CERTIORARI TO THE COURT OF APPEALS OF MARYLAND. No. 78-5374. Argued March 28, 1979. Decided June 20, 1979. Disponível em: http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=442&invol=735. Acesso em: 1º.set.2010.

[536] Search.

[537] Justice Stewart wrote, “One who occupies [a telephone booth], shuts the door behind him, and pays the toll that permits him to place a call is surely entitled to assume that the words he utters into the mouthpiece will not be broadcast to the world.” [2] Certain details, such as shutting the door on the telephone booth, help determine if a person intends for a conversation to be private. Thus, private conversations can be made in public areas.

De outro, a decisão (re)afirma[538] a existência de uma "expectativa de privacidade" do indivíduo que deve ser considerada juntamente com outros fatores para se avaliar se houve ou não violação à intimidade[539].

O caso *Katz* evidencia que a ideia de privacidade ou intimidade não estava mais, como já dissemos, necessariamente conectada com a ideia de casa, lar, escritório, ou espaço físico. O indivíduo, onde quer que ele esteja, carrega consigo sua intimidade que é protegida através de uma faculdade, um direito negativo, inalienável e essencial à existência humana, de se não ser monitorado, registrado ou acompanhado pelo Estado ou terceiros.

As discussões travadas nos casos *Olmstead e Katz* apesar de sua importância para a proteção da dignidade humana, ignoravam completamente a proposta de um direito á privacidade autônomo do direito à propriedade e se limitavam a uma argumentação analógica em torno da inviolabilidade do domicílio[540]. O direito à privacidade era concebido como mero direito a não ser monitorado, ficando a questão do registro das gravações completamente obscurecida.

No caso *Stanley v. Georgia*[541] que também se tornaria marco na afirmação indireta do direito à intimidade percebe-se preocupação em proteger a essência do indivíduo. Nesse caso, a polícia da Georgia realizou busca devidamente autorizada por mandado judicial, na residência de Stanley, suspeito de ser agenciador de apostas. Em seu quarto foram encontrados alguns filmes "obscenos", até então proibidos pela lei do Estado da Georgia. O senhor Stanley foi condenado e recorreu á Suprema Corte alegando que a lei estadual era inconstitucional por afrontar a 1ª Emenda da constituição norte-americana.

A Corte Suprema decidiu então que:

> Se a Primeira Emenda significa algo, ela significa que o Estado não tem nenhum interesse em dizer a um homem, sentado só em sua própria casa, que livros ele pode ler ou a que filmes pode assistir. Toda a nossa herança constitucional se revolta com a ideia de dar ao governo o poder de controlar a mente dos homens. E ainda, em face destas noções tradicionais de liberdade individual, Georgia afirma o direito de proteção da mente individual dos efeitos da obscenidade. Nós não estamos certos de que esta

[538] No caso Olmstead, o Chief Justice Taft já havia introduzido a idéia de expectativas subjetivas de privacidade. In SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.103.
[539] A Suprema Corte do EUA usou a noção de expectativa de privacidade nos casos Lopez v. U.S., 373 US 427 (1963); OnLee v. US, 343 US 747 (1952), OsBorn v. US, 388 US 323 (1966) e Hoffa v. US, 385 US 293 (1966).
[540] VIANNA, Túlio Lima. Transparência pública, opacidade privada: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. Acesso em:
[541] SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.100. e 101.

> quantidade de argumentos sirva para qualquer coisa a mais que a afirmação que o Estado tem o direito de controlar o conteúdo moral dos pensamentos da pessoa (tradução nossa).[542].

Esse julgamento não abordou diretamente a questão da privacidade, mas sim a liberdade que se revela como "negação" de comunicação do pensamento que, no dizer de Pontes de Miranda[543], revela uma *liberdade de negação* contra a intrusão estatal ou privada na esfera da intimidade do indivíduo. Há uma espécie de faculdade de resistência ao devassamento que não se confunde com a ideia de "santidade do lar"[544] onde o direito á solidão se revela em grau máximo.

Em rigor, não se discutiu o direito á privacidade neste caso, mas tão somente o direito à liberdade individual face às ingerências estatais de controlar o que o indivíduo lê, escuta ou a que assiste. O que se questionava não era a validade ou não da monitoração e busca na residência de Stanley, até porque ela fora, legalmente, autorizada por mandado judicial, mas se el teria ou não liberdade de possuir material erótico em sua residência. Não se tratou, pois, de uma decisão sobre privacidade, mas sobre a liberdade.

Paul Ohm [545] salienta que:

> Hoje, as ferramentas podem detectar calor liberado de edifícios, recriar as imagens exibidas nos monitores de computadores à distância, determinar o que é digitado no teclado, ouvindo os sons distintos das teclas pressionadas e escutar as comunicações Wi-Fi que viajam pelo espaço ... Amanhã certamente surgirão novas ferramentas que são mais invasivas, mais fáceis de usar e capazes de funcionar em distâncias maiores (tradução nossa).[546]

---

[542] If the First Amendment means anything, it means that a State has no business telling a man, sitting alone in his own house, what books he may read or what films he may watch. Our whole constitutional heritage rebels at the thought of giving government the power to control men's minds. And yet, in the face of these traditional notions of individual liberty, Georgia asserts the right to protect the individual's mind from the effects of obscenity. We are not certain that this argument amounts to anything more than the assertion that the State has the right to control the moral content of a person's thoughts. (UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Stanley v. Georgia.)

[543] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito á privacidade e os limites á função fiscalizadora do estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, 1993, p.22.

[544]The proceeding by search warrant is a drastic one," Sgro v. United States, 287 US 206 , 210 (1932), and must be carefully circumscribed so as to prevent unauthorized invasions of "the sanctity of a man's home and the privacies of life." Boyd v. United States, 116 US 616 , 630. http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0388_0041_ZO.html. Acesso em 1º.set.2010.

[545] OHM, Paul, The Fourth Amendment Right to Delete. Harvard Law Review Forum, Vol. 119, p. 10 a 18. http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/ohm.pdf, Acesso em 30 de agosto de 2010.

[546] Today, tools can detect heat released from buildings, recreate images displayed on distant computer monitors, determine what is typed on a keyboard by listening to the distinct sounds of the keypresses and eavesdrop on WiFi Internet communications traveling throught the air...Tomorrow Will surely bring new tools that are more invasive, easier to use, and able to work from greater distances.

O caso *California v. Ciraolo* julgado[547] foi o segundo[548] em que se discutiu se o uso de novas técnicas de investigação como a vigilância aérea, violava a quarta emenda. A Corte entendeu por 5-4 que a observação aérea dos fundos de uma casa, a partir de 1.000 pés do solo (330 metros), realizada sem mandado judicial e de acordo com o regulamento de tráfego aéreo não constitui busca[549], ou seja, não se mostra ilegal.

O investigado tinha uma pequena plantação de maconha em pequeno jardim de sua casa que era protegido por dois muros que impediam transeuntes de vê-lo. Após denúncia anônima, a polícia sobrevoou o local e fotografou o jardim da casa de Daniel Ciraolo. Um mandado judicial de busca foi cumprido diante da confirmação da denúncia resultando na apreensão de 74 pés de maconha, prisão e a condenação de Ciraolo que recorreu à Corte da California alegando violação à quarta emenda. O juiz rejeitou o pedido de supressão da prova.

A Corte de Apelação da Califórnia, entretanto, reverteu a decisão ao reconhecer a violação ilegal do domicílio[550] e consequentemente da quarta emenda. A Corte argumentou em síntese que o jardim da residência estava dentro da noção de curtilage[551] (Oliver v. US); que a altura e a existência de duas cercas serviam de critério objetivo para demonstrar a expectativa de privacidade; que o método de vigilância utilizado pela polícia não era rotineiro; que a observação aérea havia sido direcionada especificamente para a residência de Ciraolo com a intenção de conhecer a intimidade do suspeito e que a intrusão fora direta e desautorizada

---

[547] The Oyez Project, California v. Ciraolo , 476 U.S. 207 (1986) available at: (http://oyez.org/cases/1980-1989/1985/1985_84_1513).(last visited Friday, September 10,2010).

[548] O primeiro foi o caso Dow Chemical Co. v. U.S., 476 U.S 227 (1986). A Corte manifestou-se “In Dow Chemical Co. v. United States, post, p. 476 U. S. 227, ‘decided today, we hold that the use of an aerial mapping camera to photograph an industrial manufacturing complex from navigable airspace similarly does not require a warrant under the Fourth Amendment. The State acknowledges that "[a]erial observation of curtilage may become invasive, either due to physical intrusiveness or through modern technology which discloses to the senses those intimate associations, objects or activities otherwise imperceptible to police or fellow citizens."

[549] Tradução livre. “It was decided by the United States Supreme Court, in which it ruled that warrantless aerial observation of a person's backyard did not violate the Fourth Amendment to the United States Constitution.”

[550] O Oxford English Dictionary define curtilage com “a small court, yard, garth, or piece of ground attached to a dwelling-house, and forming one enclosure with it, or so regarded by the law; the area attached to and containing a dwelling-house and its out-buildings.

[551] "At common law, the curtilage is the area to which extends the intimate activity associated with the 'sanctity of a man's home and the privacies of life.'"Oliver, supra, at 466 U. S. 180 (quoting Boyd v. United States, 116 U. S. 616, 116 U. S. 630 (1886)). The protection afforded the curtilage is essentially a protection of families and personal privacy in an area intimately linked to the home, both physically and psychologically, where privacy expectations are most heightened. http://supreme.justia.com/us/476/207/case.html. Acesso em 10/09/2010.

contra a santidade da casa. O Estado da Califórnia sustentou que Ciraolo voluntariamente expos o jardim de sua casa a uma possível observação aérea, porque era possível por qualquer pessoa, a olho nu, observá-lo, a partir de uma aeronave que sobrevoasse o local.

O caso foi levando à Suprema Corte dos Estados Unidos. Duas posições foram defendidas durante o julgamento. O juiz Burger representando a maioria, elaborou voto vencedor entendendo que a proteção da quarta emenda não é absoluta. Ele citou o exemplo de que os policiais não estão obrigados a fechar seus olhos quando transitam pelas ruas ou calçadas para não ver o que se passa no interior das casas. Argumentou que qualquer pessoa[552] que sobrevoasse o local daquela altura poderia ver os 73 pés de maconha plantados no jardim. Desde que as observações da Polícia de Santa Clara não tenham sido invasivas (*nonintrusive*) e que ocorreram em espaço aéreo navegável, não se vislumbrara ilegalidade na ação policial que estava de acordo com a quarta emenda. Já o juiz Powell entendeu representando a minoria que Ciraolo tinha expectativa razoável de privacidade. Ele alertou em seu voto dissidente sobre os riscos do uso das novas tecnologias ao afirmar[553] que:

> Rapidly advancing technology now permits police to conduct surveillance in the home itself, an area where privacy interests are most cherished in our society, without any physical trespass. While the rule in *Katz* was designed to prevent silent and unseen invasions of Fourth Amendment privacy rights in a variety of settings, we have consistently afforded heightened protection to a person's right to be left alone in the privacy of his house. The Court fails to enforce that right or to give any weight to the longstanding presumption that warrantless intrusions into the home are unreasonable.[n11] I dissent.

A decisão não considerou a ação policial como “invasiva”, pois a plantação podia ser vista do alto sem que fosse necessário qualquer equipamento especial de

---

[552] The observations by Officers Shutz and Rodriguez in this case took place within public navigable airspace, see 49 U.S.C.App. § 1304, in a physically nonintrusive manner; from this point, they were able to observe plants readily discernible to the naked eye as marijuana. That the observation from aircraft was directed at identifying the plants and the officers were trained to recognize marijuana is irrelevant. Such observation is precisely what a judicial officer needs to provide a basis for a warrant. Any member of the public flying in this airspace who glanced down could have seen [p214] everything that these officers observed. On this record, we readily conclude that respondent's expectation that his garden was protected from such observation is unreasonable, and is not an expectation that society is prepared to honor.
http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0476_0207_ZO.html.Acesso em 10/09/2010.

[553] Disponível em: http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0476_0207_ZD.html. Acesso em 10.set.2010.

observação (naked-eye observation), o que afastava a expectativa de privacidade do investigado. Ela a reconheceu como adequada ao fim a que se destinava, qual seja, confirmar a denúncia de existência de plantação de maconha no jardim dos fundos da casa de Ciraolo cuja observação não era possível da rua ou calçada mas era possível a partir do espaço aéreo.

No caso *Florida v. Riley*[554] julgado, anos depois, em 1989, não se reconheceu a expectativa de privacidade de pessoas situadas em ambientes públicos admitindo-se o *naked-eyes* do Estado. Nesse julgamento, admitiu-se que policiais não precisavam de mandado judicial para observar propriedade privada de espaço aéreo público. Admitiu-se então como válida a diligência realizada em helicóptero voando a 120 metros do solo que permitiu identificar plantação de maconha na residência do suspeito, que fundamentou em seguida requerimento de mandado de busca e apreensão.

O caso *Dow Chemical Co. v. U,S*[555] e o caso *Ciraolo*[556] foram julgados no mesmo dia. A questão central no caso *Dow* era saber se a quarta emenda exigia que os inspetores do governo obtivessem mandados judiciais, antes de realizarem as inspeções aéreas em instalações comerciais e industriais.

A empresa Dow Chemical Company impediu que a Agência Federal[557] de Proteção Ambiental (EPA) inspecionasse sua fábrica e prédios situados na cidade de Midland, Michigan. Em resposta, a agência federal[558], realizou uma inspeção aérea não anunciada. A empresa ajuizou ação na Corte Distrital ao ser informada da inspeção. Alegou que a diligência (search) realizada sem mandado judicial, pela agência federal violou a quarta emenda. A Corte Distrital decidiu que a inspeção violou a "expectation of privacy" da empresa Dow Chemical. Houve recurso e a Corte de Apelação dos Estados Unidos para o 6º Circuito reformou a decisão da Corte Distrital afirmando que a Dow Chemical somente tinha expectativa de privacidade em relação às áreas internas de seus edifícios.

O caso foi encaminhado à Suprema Corte Americana. O juiz Warren Burger apresentou voto em nome da maioria que entendeu por 5-4 que “o estatuto da EPA

---

[554]FLORIDA v. RILEY, 488 U.S. 445 (1989). http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=488&invol=445. Acesso em: 15.set.2010.
[555] Dow Chemical Co. v. United States, 476 U.S. 227 (1986).
[556] Na mesma sessão mas em primeiro lugar.
[557] Title 40 of Code of Federal Regulation: Protection of Environment. . Disponível em:http://www.epa.gov/lawsregs/search/40cfr.html. Acesso em: 10.set.2010.
[558] Disponível em:http://www.epa.gov/. Acesso em: 10.set.2010.

garante a ela todos os meios tradicionais de investigação que sejam úteis para o exercício de sua autoridade"[559]. Afirmou-se que a quarta emenda protege o indivíduo contra invasão de áreas onde atividades íntimas ocorram, enquanto que em "áreas abertas de um complexo industrial como o do caso Dow assemelham-se a *campos abertos* que não ensejam a proteção da intimidade do indivíduo".[560] A Corte salientou que a área inspecionada não era adjacente à residência privada, onde a expectativa de privacidade é mais evidente. Além disso, observou-se que a empresa não fez esforço para impedir que suas instalações pudessem ser vistas do espaço aéreo[561].

O julgamento sinalizou que se a inspeção tivesse sido realizada em residência ou *curtilage* com tecnologia menos convencional ela seria considerada como ilegal[562]. Nesse sentido temos:

> ... EPA não estava empregando algum tipo de sensor que, por exemplo, pudesse penetrar os muros de edifícios e gravar conversas nas unidades da Dow, escritórios, ou laboratórios, mas sim uma câmera convencional, apesar de precisa, geralmente usada em cartografia".(tradução nossa)[563].

A obtenção de fotos aéreas de complexo industrial, a partir de grandes altitudes, mas ainda dentro do espaço aéreo público navegável, com o emprego de câmeras comuns como as usadas por cartógrafos[564] não revela violação à quarta emenda. Esse entendimento vem ao encontro dos julgados nos casos, United States v. Novello, (519 F.2d 1078) (1978) em que não se reconheceu *rigth to privacy* de pessoas que trabalham em um galpão e em torno de conversa mantida em uma cadeia (Lanza v. New York, 370 U.S)., (1962).

O caso *Dow* parece revelar que a captação de imagens, a partir de satélites pode ser constitucionalmente proibida sem mandado judicial[565] especialmente

---

[559] carries with it all the modes of inquiry and investigation traditionally employed or useful to execute the authority granted. Disponível em:http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1985/1985_84_1259. Acesso em: 10. set.2010.

[560] Tradução livre: "the open areas of an industrial complex are more comparable to an 'open field' in which an individual may not legitimately demand privacy." http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1985/1985_84_1259. Acesso em: 10.set.2010.

[561] Order Code RL 34421, CRS Report for Congress. Satellite Surveillance: Domestic Issues, March 21, 2008. Richard A. Best Jr; Jennifer K. Elsea,. p.15.

[562] Order Code RL 34421, CRS Report for Congress. Satellite Surveillance: Domestic Issues, March 21, 2008. Richard A. Best Jr; Jennifer K. Elsea,. p.15.

[563] ...EPA was not employing some unique sensory devide that, for example, could penetrate the walls of buildings and Record conversations in Dow´s plants, offices,or laboratories, but rather a conventional, albeity precise, commercial câmera commonly uses in mapmaking".

[564] Mapmakes.

[565] Disponível em:http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL34421.pdf. p. 15. Acesso em: 10.set.2010.

quando há emprego de sofisticados equipamentos eletrônicos de vigilância não disponíveis para o público, como é o caso da tecnologia de satélites. O argumento demonstra-se contraditório com a finalidade da decisão que é evitar a intrusão governamental não autorizada na esfera da intimidade onde haveria expectativa de privacidade, porque se afirmou a contrário senso que, se o equipamento usado fosse primitivo e estivesse disponível ao público, não haveria violação ao direito à intimidade.

O caso *Dow Chemical* é importante, porque restou afirmado que as características do equipamento usado na diligência, a natureza invasiva da diligência, a existência da expectativa de privacidade e o interesse da sociedade em prestigiar a sua proteção (reafirmação do caso Kartz), aferível, a partir da motivação da resistência do indivíduo contra a importunação estatal ou privada, são fatores que devem ser considerados para o exame de eventual violação ou não do direito à intimidade.

No caso Kyllo v. U.S, 533 U.S. 27 (2001), a Suprema Corte dos Estados Unidos examinou[566] se o uso de dispositivo de geração de imagens térmicas, capaz de captar sinais e quantificar calor emanado de uma residência, constituía busca inconstitucional diante da quarta emenda[567]. O relatório elaborado pelo Serviço de Pesquisa do Congresso em 21 de março de 2008 para os membros e comitês do Congresso dos E.U.A examinou detalhadamente o impacto da vigilância por meio de satélites em questões domésticas.

O caso debate acerca dos limites do uso das modernas tecnologias diante do direito à intimidade. A polícia suspeitou que o senhor Kyllo cultivasse maconha no interior de seu apartamento triplex. Visando obter provas, agentes federais usaram equipamento termal como meio (de prova) para identificar e determinar se a quantidade de calor irradiada do apartamento do suspeito era compatível com lâmpadas de alta intensidade normalmente usadas no cultivo “in door” da maconha. A diligência identificou alguns pontos do apartamento que eram mais quentes que outros.

Com base em depoimentos de informantes, contas de serviços públicos e as

---

[566] Disponível em:http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-8508.ZS.html. Acesso em: 11.set.2010.

[567] Primeira parte do voto do juiz Scalia. This case presents the question whether the use of a thermal-imaging device aimed at a private home from a public street to detect relative amounts of heat within the home constitutes a “search” within the meaning of the Fourth Amendment. Disponível em: http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-8508P.ZO, Acesso em: 10.set.2010.

imagens térmicas obtidas e da suspeita de que Kyllo pudesse estar cultivando maconha “in door”, um juiz federal expediu mandado de busca. No interior da residência de Kyllo encontrou-se a plantação ilegal de maconha que levou ao seu indiciamento e posteriormente à sua condenação por tráfico de drogas.

A Corte de Apelações considerou que Kyllo não tinha mostrado nenhuma expectativa de privacidade subjetiva, porque não adotou providências que pudessem presumir que ele tivesse a intenção de impedir que o calor escapasse para fora de seu apartamento e mesmo que tivesse, frisou a Corte de Apelação, não havia objetivamente, expectativa razoável de privacidade, pois o aparelho termal não expôs todos os detalhes íntimos de sua vida, mas apenas alguns pontos quentes no telhado e nas paredes exteriores. A defesa de Kyllo recorreu contra a admissibilidade da prova alegando que houve violação á expectativa de privacidade. O governo sustentou a inaplicabilidade da quarta emenda em suas razões de recurso, porque o suspeito não tinha feito nenhum esforço para impedir que o calor escapasse das paredes de sua residência para a via pública. Ele não tinha assim razoável expectativa de impedir que transeuntes soubessem ou percebessem isso.

O juiz Antonio Scalia proferiu voto em nome da maioria[568], por 5 a 4, a favor de Kyllo nos seguintes termos:

> Onde, como aqui, o Governo utiliza um dispositivo que não é de uso público em geral, para explorar detalhes do lar que não seria possível sem invasão física, a vigilância é uma busca á luz da quarta emenda e por isso presumidamente desarroazada sem um mandado(tradução nossa).[569]

A Suprema Corte (re)afirmou[570] o alcance da quarta emenda ao relembrar que: “Nós dissemos que a quarta emenda estabelece uma linha firme na entrada da casa, Payton, 445 U.S., 590.” (tradução nossa) [571].

A Corte mostrou-se, contudo, preocupada com as violações que o avanço da tecnologia pode causar ao direito à intimidade ao afirmar que:

> Aquela linha, nós pesamos deva ser não somente firme mas também clara –

[568] Disponível em: http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-8508.ZS.html. Acesso em: 10.set.2010.
[569] Where, as here, the Government uses a device that is not in general public use, to explore details of a private home that would previously have been unknowable without physical intrusion, the surveillance is a Fourth Amendment “search,” and is presumptively unreasonable without a warrant.pp. 3-13.
[570] Disponível em: http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-8508P.ZO, p.12. Acesso em 10.set.2010.
[571] We have Said that Fourth Amendment draws ‘a firm line at the entrance to the house, Payton, 445 U.S., at 590.”

> a qual requerer claras especificações dos métodos de vigilância que exigem mandados (tradução nossa) [572].

Em voto dissidente[573], o juiz John Paul Stevens, acompanhado pelos juízes O´Connor e Kennedy, argumentou que as diligências:

> foram feitas com um sensor térmico bastante primitivo que reuniu dados expostos do lado de fora da casa de Kyllo, mas não afrontou qualquer interesse constitucionalmente protegido de privacidade", e eram assim, " informação no domínio público (tradução nossa) [574].

O voto dissidente distinguiu[575] de um lado a "vigilância através da parede", que permite ao observador ou ouvinte o acesso direto á informação em área privada e de outro processo que permite fazer inferências de informações que estejam no domínio público.

O caso Kyllo mostra que os agentes federais usaram equipamento que captou ondas de calor que escapavam do interior da residência em direção ao ambiente público. Não nos parece aceitável admitir que a santidade do lar tenha sido violada. A dissidência salientou[576] que "ondas de calor, aromas que são gerados pela cozinha ou em um laboratório ou *opiun den*[577] entram no domínio público se e quando eles deixam um edifício".

Os juízes dissidentes reconheceram que a decisão da maioria ao invés de tentar responder se o uso da imagem termal no caso era desarrazoada preferiu firmar um precedente com a intenção de servir guia para o dia em que sistemas mais sofisticados" consigam ver através de paredes ou outras barreiras opacas(tradução nossa)[578].

O caso Kyllo vem sendo invocado em decisões das Cortes federais de

---

[572] That line, we think must be not only firm but also bright – which requires clear specification of those methods of surveillance that require a warrant.
[573] Disponível em:http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-8508P.ZD. Acesso em: 10.set.2010.
[574] observations were made with a fairly primitive thermal imager that gathered data exposed on the outside of [Kyllo's] home but did not invade any constitutionally protected interest in privacy," and were, thus, "information in the public domain.
[575] Disponível em: http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-8508P.ZD. p.1. Acesso em: 16.set.2010.
[576] Disponível em:http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-8508P.ZD. p.4. Acesso em: 10.set.2010.
[577] "An **opium den** was an establishment where opium was sold and smoked." http://en.wikipedia.org/wiki/Opium_den. Acesso em 15.set.2010.
[578] Instead fo trying to answer the question whther the use of the thermal imager in this case was even arguably unreasonable, the Court has fashioned a rule that is intended to provide essential guindance for the Day when more sophisticated systems gain the ability to see thorough walls and other opaque barriers". Disponível em: http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/99-8508P.ZD. p.6 e 7. Acesso em 10.set.2010.

Apelação para impedir diligência de busca que se revele violadora do direito à intimidade (Dean v. Duckworth, 99 Fed. Appx 760 (8º th, 2004); USA v. Bennett, 363 F 3.3d 947 (9th Cir. 2004); USA v. Ishmael, 343 F.3d 741(5th Cir. 2003); USA v. Jarrel, 68 Fed Appx 622 (6th Cir. 2003); USA v. Real Property located at 15324 County Highway E., 332 F.3d 1070 (7th Cir. 2003); USA v. Davis, 326 F.3d 361 (2th Cir. 2003).

O caso *United States* v. Valencia, 2006 U.S., julgado pela 11ª Corte de Apelação dos EUA, mostrou o alcance a que o uso de tecnologias, cada vez mais sofisticadas, pode chegar. Nesse caso, um avião de vigilância fora usado para monitorar um barco não identificado que navegava em conhecida rota marítima fora da costa do Equador, usada por traficantes de drogas e contrabandistas. O julgado[579] não esclareceu, contudo, se o barco vigiado estava ou não sujeito á jurisdição dos EUA, mas revelou, o que nos parece ser importante para esse trabalho, a capacidade de uso do sensoriamento remoto para monitorar e vigiar qualquer pessoa ou coisa onde quer que ela esteja, o que implica exigir reflexão sobre eventual violação aos direitos humanos.

A obtenção de imagens, captação de conversas e interceptação de comunicações telefônicas revela uma nova espécie de ameaça ao direito à intimidade. O sensoriamento remoto, nesse contexto, apresenta-se como importante instrumento capaz de adentrar ao *Man´s house,* sem que se configure intrusão física, paradigma superado com Katz. Os casos *Fairpory International Exploration, Inc v. The Captain Lawrence,* 245 F.3d 857 96th Cir. 2001) e Sea Hunt Inc v. The Unidentified Shipwrecked Vessel or Vessels, 221 F. 3d 634 (4th Cir. 2000) registram o uso do sensoriamento remoto na localização de “destroços de navio”[580] e o seu uso como meio de prova perante tribunal[581]. O uso de prova colhida através de satélites foi admitida no caso Chevron U.S.A, Inc v. U.S E.P.A, 658 F.2d 271 (5th Cir., 1981), porém, não foi suficiente para influir na solução da questão.

O sensoriamento remoto por satélite vem sendo usado para combater fraude de seguro agrícola. A 5a Corte de Circuito de Apelação, no caso U.S. c/Fullwood[582], admitiu o testemunho[583] de perito do governo baseado em imagem de satélite, o

[579] United States v. Valencia-Aguirre, 409 F.Supp.2d 1358, 1360 (M.D.Fla.2006).
[580] Shipwrecked.
[581] Journal of Space Law, Volume 33, Number 1, 2007. University of Mississippi School of Law.p. 104.
[582] 342 F.3d 409 (5th Cir.2003).
[583] 342 F.3d 409 (5th Cir.2003). (holding that the gouvernment expert´s testimony, based on satellite

qual restou demonstrado que o investigado não tinha plantado os grãos que alegava ter perdido à companhia seguradora. Restou admitido como válido o testemunho do perito[584] apoiado em imagem de satélite como prova suficiente e válida para reconhecer a fraude cometida pelo senhor Fillwood. A Corte entendeu que a tecnologia do sensoriamento remoto está disponível há décadas, e que as técnicas usadas durante o testemunho do perito eram usadas diariamente pela ciência, indústria, e governo e que por isso o seu uso admitido. A fraude foi descoberta e comprovada tendo o senhor Fullwood sido condenado pela prática de crimes de fraude, contra seguro e outros.

As cortes vem admitindo que o testemunho de perito auxiliado por imagem de satélite é prática aceitável. O caso U.S c/Larry Reed & Sons P´ship, 280 F.3d 1212, 1215 (8ª Cir.2002) também admitiu[585] o uso de imagem de satélite durante o testemunho de perito.

3.4.2 Na França

O Conselho Constitucional francês que exerce *a priori*[586] o controle da constitucionalidade de projetos de lei à Constituição tem repelido iniciativas legislativas que objetivem enfraquecer a proteção do direito à intimidade.

A decisão número 76-75 DC, de 12 de janeiro de 1977 apreciou o conteúdo do projeto de lei conhecido como *Fouille des Véhicules*. O Conselho reafirmou a tendência de se considerar o direito ao respeito da vida privada, especialmente no tocante à proteção contra investigações arbitrárias como concepção extensiva de "liberdade individual".

O texto tido como inconstitucional dispunha que oficiais de polícia judiciária, e

---

imagery, which demonstrated that the defendant did not plant crops that He submitted insurance claims for, was properly admitted)

[584] A Federal Rule od Evidence 702 disciplina sobre a admissibilidade do testemunho do perito.

[585] (holding that the district court did not abuse its discretion in admitting reliable evidence expert testimony about soil preparation of an agricultural partnership´s farmland, which based on the computer analysis of satellite images demonstrated the submission of false cotton crop insurance claims).

[586] A partir de 1º de março de 2010, as partes podem argüir em primeira instância, questão preliminar de inconstitucionalidade de uma disposição legislativa (Lei Orgânica de 10 de dezembro 2009). Artigos 126-5 do Código de Processo Civil e R 49-26 do Código de Processo Penal resultante do Decreto n° 2010-148 de 16 fevereiro de 2010.

por sua ordem aos agentes dessa polícia podiam vistoriar veículos e seu conteúdo, desde que tais veículos estivessem em via publica aberta á circulação. Previa-se ainda que a inspeção em veículo usado como domicílio estaria sujeita aos mesmos requisitos da busca domiciliar.

A impugnação[587] ao projeto sustentava que a previsão legislativa atentava contra a liberdade de ir e vir, violações arbitrárias dos artigos 7 (interdições de prisões arbitrárias) e ‘’ (livre comunicação de pensamentos) da Declaração de 1789; princípios do respeito à vida privada e do domicílio (previsto no artigo 76 da Constituição de 22 *frimaire*, ano VIII), o direito ao segredo da correspondência e indiretamente, princípios fundamentais reconhecidos pelas Leis da República como aquele que distingue[588] a polícia administrativa da polícia judiciária.

O Conselho declarou não conforme à Constituição os dispositivos do artigo da lei que autorizavam[589] a busca em veículos. A decisão reconheceu a inviolabilidade de veículos comparável àquela conferida aos veículos-domicílios no interior dos quais os atos da vida privada estariam sendo praticados e por isso mereceriam tutela.

Louis Favoreu comentando a decisão reconheceu a liberdade individual como direito fundamental protegida constitucionalmente atribuindo-lhe uma concepção ampla o que inclui a proteção da vida privada[590].

O Conselho sinalizou ser inconstitucional toda lei que restrinja de maneira geral a segurança, a liberdade de ir e vir, a inviolabilidade de domicílio e a correspondência, a busca de veículos, ou qualquer outro veículo de uso pessoal, mas também qualquer lei autorizando por exemplo, escutas telefônicas ou a captação de imagens ou conversas contra a vontade de particulares e a difusão de informações da vida privada.[591] A proteção da vida privada, acrescenta[592] Favoreu, é reconhecida como direito do homem por M. Kayser (Mélanges Marty, p.725 et s),

---

[587] Formulada pelos deputados comunistas.
[588] Essa distinção tem relevância na França, porque há o contencioso administrativo.
[589] “...não se cuida de uma proibição geral a qualquer busca e vistoria em veículos, pois a lei francesa as autoriza em diversas circunstancias: art. 60 do Código Aduaneiro; funcionários dos Correios e Telecomunicações; agentes de trânsito...”. In SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, p.156.
[590] FAVOREU, Louis; PHILIP, Loic. Lês grandes décisions du Conseil constitutionnel. 7th édition, , Paris: Sirey, collection Droit Public. 1993,p.345.
[591] FAVOREU, Louis; PHILIP, Loic. Lês grandes décisions du Conseil constitutionnel. 7th édition, , Paris: Sirey, collection Droit Public. 1993, p.346.
[592] FAVOREU, Louis; PHILIP, Loic. Lês grandes décisions du Conseil constitutionnel. 7th édition, , Paris: Sirey, collection Droit Public. 1993, p.347.

apesar de já constar na Declaração universal dos direitos do homem e das liberdades fundamentais assim como na legislação americana (Privacy Act of 1974).

A liberdade individual protegida pelo Conselho constitucional engloba a segurança que significa o direito de não ser preso ou detido ilegalmente, o direito de ir e vir, o direito ao respeito à vida privada e a inviolabilidade do domicílio (Decision 184 DC e 198 DC).

A jurisprudência francesa, antes da Lei de 17 de julho de 1970 que previu o direito á proteção da vida privada" em seu artigo 9º , já tutelava esse direito no âmbito cível. As decisões afirmam que o indivíduo tem direito exclusivo sobre a sua imagem[593]. Os casos julgados pela Corte de Paris, 13 de março de 1965, *France Éditions c*/*Philippe, Gaz. Pal.,1966*. 1.38 e pela Corte de Cassação, 12 julho 1966, D. 1967, J.181) reconheceram a responsabilidade dos jornais em revelações sensacionalistas. Outros reconhecem um direito de propriedade de cada um sobre sua imagem (Tribunal de Grande Instância, Seine, 24 de novembro 1965, Societé Marcel Dassault c/ Brigitte Bardot, Gaz. Pal, 1966. 1.37; Tribunal de Grande Instância Seine 13 de março de 1968, Belmondo c/Sté France éditions et publications et Lazareff, Gaz, Pal., 1968.1.379 et Trib.Gde insta. Seine 8 marlo de 1969, Ursula Andress, D.1969, Som, p.62).

A proteção ao direito à intimidade revela-se emblemática com a decisão proferida pela Corte de Paris de 15 de maio de 1970, em que se definiu um direito geral ao respeito da vida privada como *le droit pour une personne d´être libre de mener a sa propre existence comme elle l´entend avec le minimum d´ingérences extérieures* (Paris, 7 ème Ch, 15/5/70, Soc. France Editions et Publications c. Epoux Tenenbaun, D 1970, J. 466).

A Corte de Cassação francesa julgou[594] o caso nº: 09-81492, em 16 de fevereiro de 2010, ocasião em que negou provimento ao recurso da defesa. O recurso foi interposto contra decisão da Corte de Apelação de AMIENS. A ementa dispõe:

> **ATTEINTE A LA VIE PRIVEE** - Elément légal - Fixation sans son consentement de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé – Cas – ATTEINTE A LA VIE PRIVEE - Elément légal - Lieu privé - Définition -

[593] COLLIARD, Claude-Albert. Libertés Publiques. Paris: 7edition, Précis Dalloz. 1989, p. 397.
[594] http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-de-cassation-1/publies-1/3030225-cour-de-cassation-criminelle-chambre-criminelle-16-fevrier-2010-09-81-492-publie-au-bulletin. Acesso em 19/09/2010.

Juré présent dans la salle des délibérations de la cour d'assises

A Corte entendeu que o crime de atentado à intimidade da vida privada previsto no artigo 226-1, 2 do Código Penal, restou praticado porque o acusado aproveitando-se de uma oportunidade técnica filmou sem autorização dos jurados, uma cena do julgamento em que eles eram vistos no interior da sala de audiência da *Cour d'assises*, lugar onde ninguém pode entrar sem autorização. A gravação foi difundida na emissora de televisão local.

O julgado revela-se interessante porque reconhece que a proteção da intimidade ocorre também em locais privados ou abertos ao público. No caso entendeu-se que somente o Presidente da *Cur d´Assises* podia autorizar uma pessoa que não fosse integrante nem da corte nem do júri adentrar à sala de julgamento, à luz do artigo 226-1 do Código Penal. Aquela sala era considerada como lugar privado sob vigilância, acesso e controle policial"[595].

Os dois julgados reconhecem que o indivíduo possui, não somente em sua casa, mas em alguns lugares, o direito de que sua intimidade não seja objeto de perquirições ou investigações de quem quer seja e que imagens ou dados pessoais não sejam publicados ou divulgados sem a sua autorização.

O caso datado de 24 de abril de 1990 cuja ementa segue abaixo reconheceu que não havendo nem conformidade nem garantia nem precisão para a realização de escuta telefônica há violação à vida privada.

> PROCEDURE PENALE. Instruction préparatoire, Ecoutes téléphoniques, Convention européenne desdroits de l'homme, Conformité (non), Droit français, Garanties (non), Vie privée, Atteinte, Justification, Précisions (non). – TRAITES INTERNATIONAUX. convention européenne des droits de l'homme, Ecoutes téléphoniques, Droit français, Conformité (non), Garanties (non), Vie privée, Atteinte, Justification, Précisions (non). Les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance et doivent donc se fonder sur une loi d'une précision particulière établissant des règles claires et détaillées;Cette pratique méconnaît l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sauf si, prévue par la loi, elle poursuit un

[595] Tradução livre: "c'est-á-dire au terme d'une jurisprudence constante, un lieu où quiconque ne peut pénétrer ou accéder sans le consentement de l'occupant, peu important que ce lieu se trouve inclus dans un bâtiment ouvert au public ; qu'en l'espèce, seul le président de la cour d'assises avait la possibilité de donner son autorisation pour qu'une personne ne composant ni la cour ni le jury puisse y pénétrer, de sorte que la salle de délibéré se trouve temporairement être, au regard de l'article 226-1 du code pénal, un lieu privé, au demeurant soumis á la surveillance, quant á son accès, des services de Police..."http://droit-finances.commentcamarche.net/jurisprudence/cour-de-cassation-1/publies-1/3030225-cour-de-cassation-criminelle-chambre-criminelle-16-fevrier-2010-09-81-492-publie-au-bulletin., Acesso em 19/09/2010.

> ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre; Si cette pratique a une base légale en droit français au regard des art. 81, 151 et 152 c.pr.pén.,conformément à la jurisprudence établie de la Cour de cassation, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans ce domaine, dès lors que, si certaines garanties sont prévues par la loi (décision et contrôle du juge d'instruction, de la chambre d'accusation, des juridictions du fond ou de la Cour de cassation ; exclusion des stratagèmes et des provocations ; respect de la confidentialité des relations avec l'avocat) ou se dégagent de jugements et arrêts de manière fragmentaire, d'autres ne sont que déduites de textes ou príncipes généraux sans fournir une sécurité juridique suffisante; Surtout, le système n'offre pas, pour le moment, des sauvegardes adéquates contre divers abus á redouter, notamment quant aux catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, á la nature des infractions pouvant y donner lieu, aux limites á la durée d'exécution de la mesure, aux conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, á l'intégrité des communications aux fins de contrôle faites au juge et á la défense, á l'effacement ou la destruction des bandes; Il n'existe sur ces points qu'une pratique dépourvue de force contraignante en l'absence de texte et de jurisprudence; Il y a donc violation de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme .

A autoridade administrativa francesa-CNIL- após examinar o impacto da tecnologia do *scanner corporal* nos aeroportos expediu a recomendação G29 entendendo[596] serem necessárias garantias[597] para o seu uso ao afirmar "si ces dispositifs peuvent être efficaces en terme de sécurité, ils peuvent également s'avérer intrusifs et attentatoires á l'intimité des personnes". A medida visa reduzir o nítido caráter invasivo da inspeção à intimidade e vida privada das pessoas. A preocupação com caráter invasivo de algumas tecnologias é demostrada pela recomendação supra.

Os casos envolvendo o emprego de satélites e o direito à intimidade ainda são escassos não somente na França, mas também na Europa[598]. Isso se explica pela recente possibilidade de emprego da técnica em áreas que até então, não se cogitava o seu emprego.

---

[596] Les sécurités techniques á mettre en oeuvre; les modalités précises d'exercice des droits des personnes, et en particulier celles du recueil de leur consentement et de leur information ; les conditions de consultation des images des scanners corporels par les personnels habilités.

[597] Há projeto de lei sobre a segurança interior (LOPPSI II), que deverá ser discutida no Senado francês em setembro. http://www.net-iris.fr/veille-juridique/actualite/24875/la-cnil-veut-avoir-un-droit-de-regard-sur-la-mise-en-place-des-scanners-corporels.php. Acesso em 20/09/2010.

[598] Corte européia dos Direitos do homem. ARRÊT UZUN CONTRE ALLEMAGNE DU 02/09/2010, Requête no 35623/05, LA Surveillance par GPS d'une personne soupçonnée d'infractions graves Etait justifiée. A Corte entendeu que a vigilância de M. Uzun pelo GPS era proporcional aos fins perseguidos.

3.4.3 No Brasil

O Supremo Tribunal Federal tem sido rigoroso na apreciação de questões envolvendo a tutela dos direitos fundamentais. É emblemática a decisão proferida, após a vigência da Constituição Federal de 1988, quando a Corte apreciou a validade de escuta telefônica realizada com autorização judicial, mas sem que houvesse lei específica prevendo o seu uso[599]. A ementa abaixo esclarece:

> "Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial; afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que nas hipóteses e na forma por ela estabelecidas, possa o juiz autorizar a interceptação telefônica de comunicação telefônica para fins de investigação criminal.; não obstante, o indeferimento inicial do habeas corpus pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderem ser impossível, na via processual do habeas corpus, verificar a existência de provas livres da cominação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento de Ministro impedido (MS nº 21.750, 24.11.93); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cincos votos vencidos no anterior, **no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica - a falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la** – contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação do paciente." (grifo nosso).

A questão de fundo do julgado envolve a discussão de duas correstes antagônicas acerca da admissibilidade ou não de prova como aduziu[600] Knijnik:

> Percebendo-se, destarte, a concepção processual-formalística do Direito americano, fechado ás concessões e comparações entre os bens jurídicos envolvidos, e, de outra, a perspectiva material, bem mais flexível, do Direito Alemão, sensível ás circunstâncias do caso concreto, verifica-se que na decisão do Supremo Tribunal Federal sob exame, em verdade, a polêmica que se estabeleceu foi entre duas orientações jusfilosóficas diversas, uma contenda entre dois discursos possíveis, mas dificilmente conciliáveis.

---

[599] HC nº 69.912-0/RS. Tribunal pleno. J.30.06.93.Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 26/11/93, p. 00176. O entendimento foi posteriormente, confirmado nos julgados Habeas Corpus nº 73.351-4/SP, Relator o Ministro Ilmar Galvão; Habeas Corpus nº 72.588/PB, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 12-06-96, Informativo do STF nº 35.

[600] KNIJNIK, Danilo. A Doutrina dos Frutos da Árvore Venenosa e o Discurso da Suprema Corte na Decisão de 16-12-93. Revista da Ajuris nº 66. ano XXIII. Março de 1996. p. 71 et seq. Apud NASCIMENTO, José Carlos do. As provas produzidas por meios ilícitos e sua admissibilidade no Processo Penal. http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/18343/17907. Acesso em 20/09/2010.

No julgamento, uma corrente defendia a exclusão das provas ilícitas com a finalidade de evidenciar limites à ação policial ao invés de proteger os direitos fundamentais e a sua adequada convivência no sistema jurídico, e a outra mais inclinada para o modelo alemão que busca harmonizar, conciliar, e garantir a convivência dos direitos fundamentais que, inexoravelmente, entram em conflitam, o que impõe ao julgador a tarefa de ponderar os bens jurídicos envolvidos de maneira a restringir um deles o mínimo possível e o outro dar-lhe a máxima efetividade. Essas duas posições antagônicas e, a princípio, inconciliáveis, podem ser vistas em trechos dos votos dos eminentes ministros. Do voto do Ministro Sepúlveda Pertence percebe-se sua inclinação para o modelo americano de exclusão de provas, nos seguintes termos:

> Não é que, nestas bandas, a persecução penal, algum dia, tivesse sido imune á utilização de provas ilícitas. Pelo contrário. A tortura, desde tempos imemoriais, continua sendo a prática rotineira da investigação policial da criminalidade das classes marginalizadas, mas a evidência de sua realidade geralmente só choca as elites, quando, nos tempos da ditadura, de certo modo se democratiza e violenta os inimigos do regime, sem discriminação de classe (...). Nossa experiência histórica, a que já aludi, em que a escuta telefônica era notória, mas não vinha aos autos, servia apenas para orientar a investigação, é a palmar evidência de que, ou se leva ás últimas conseqüências a garantia constitucional, ou ela será facilmente contornada pelos frutos da informação ilicitamente obtida (...). De fato, vedar que se possa trazer ao processo a própria degravação das conversas telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que, sem tais informações, não colheria, evidentemente, é estimular e não reprimir a atividade ilícita de escuta e de gravação clandestina de conversas privadas.

No voto do Ministro Paulo Brossard, defende-se entendimento oposto ao tratar a questão sob a perspectiva da teoria alemã da ponderação de valores e da flexibilização dos direitos fundamentais. Diz o Ministro:

> Os direitos, via de regra, não são absolutos, e o seu exercício não exclui limitações e temperamentos mediante o denominado poder de polícia (...). A Constituição revela atenção particular em relação aos delitos relacionados com o tráfico de entorpecentes e drogas afins, a elas se referindo mais de uma vez (...) o comércio de drogas não conhece fronteiras, e sua força expansiva não encontra rival, tendo em vista a lucratividade que oferece.

O Ministro Sydney Sanches acrescenta:

> Ora, o processo criminal não é um ente abstrato, mas, sim, instrumento para apuração do crime, dos fatos, da autoria do ilícito (...). Cumpre, ademais, ter presente, no exercício da jurisdição, que se está a examinar um caso concreto e não a discutir, academicamente, uma tese, uma *quaestio juris* (...). Não é cabível, com a devida vênia, que o Supremo Tribunal Federal firme solução á tese dessa gravidade, no sentido de anular o processo

> condenatório, mesmo existindo outras provas, inclusive a apreensão da substância entorpecente em poder do traficante.

Esse julgado, apesar de se restringir à questão da existência da norma que pudesse legitimar a ação estatal, em nenhum momento tratou dos efeitos da diligência sobre a esfera da intimidade do indivíduo. A decisão é um marco e certamente servirá para balizar futuras decisões envolvendo o uso de novas tecnologias ainda não regulamentadas como é o sensoriamento remoto realizado por meio de satélite.

A questão da intimidade foi retomada pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito 2424/RJ, Relator(a): Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341. Nessa decisão, a Corte discutiu diversos aspectos da interceptação telefônica entendendo pela licitude desse meio de prova quando ele é o único capaz de permitir a apuração do crime. Afirmou-se ainda que a prorrogação sucessiva da interceptação é admitida quando os fatos revelarem-se complexos e graves.

A Corte reconheceu a captação e **a interceptação de sinais eletromagnéticos**, **óticos** ou acústicos como meio de prova legalmente admitido mediante prévia autorização judicial consoante inteligência dos artigos 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95 com redação da Lei nº 10.217/95.

A questão mais delicada no julgamento foi o reconhecimento da legalidade de instalação de escuta ambiental precedida da exploração de escritório de advocacia, onde o equipamento foi instalado, durante o período noturno.

A inviolabilidade constitucional do sigilo profissional, manifestação do direito à intimidade prevista nos art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94, não prevaleceu diante da grave suspeita da prática de crime cometido por advogado em seu escritório. A ementa do julgamento foi publicada nos termos abaixo:

> EMENTAS: 1. COMPETÊNCIA. Criminal. Originária. Inquérito pendente no STF. Desmembramento. Não ocorrência. Mera remessa de cópia, a requerimento do MP, ao juízo competente para apuração de fatos diversos, respeitantes a pessoas sem prerrogativa de foro especial. Inexistência de ações penais em curso e de conseqüente conexão. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Preliminar repelida. Agravo regimental improvido. Voto vencido. Não se caracteriza desmembramento ilegal de ação penal, a mera remessa de cópia de inquérito, a requerimento do representante do Ministério Público, a outro juízo, competente para apurar fatos diversos, respeitantes a pessoas sujeitas a seu foro. 2. COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Magistrado de Tribunal Federal Regional. Condição de co-réu.

Conexão da acusação com fatos imputados a Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de ser julgado perante este. Inadmissibilidade. Prerrogativa de foro. Irrenunciabilidade. Ofensa ás garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Inexistência. Feito da competência do Supremo. Precedentes. Preliminar rejeitada. Aplicação da súmula 704. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, a qual é irrenunciável. 3. COMPETÊNCIA. Criminal. Inquéritos. Reunião perante o Supremo Tribunal Federal. Avocação. Inadmissibilidade. Conexão inexistente. Medida, ademais, facultativa. Número excessivo de acusados. Ausência de prejuízo á defesa. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência dos arts. 69, 76, 77 e 80 do CPP. Não quadra avocar inquérito policial, quando não haja conexão entre os fatos, nem conveniência de reunião de procedimentos ante o número excessivo de suspeitos ou investigados. 4. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões. Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios. Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, á apuração de fato delituoso. 5. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. 6. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica. **7. PROVA. Criminal. Escuta ambiental. Captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos. Meio probatório legalmente admitido.** Fatos que configurariam crimes praticados por quadrilha ou bando ou organização criminosa. Autorização judicial circunstanciada. Previsão normativa expressa do procedimento. Preliminar repelida. Inteligência dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, com a redação da Lei nº 10.217/95. Para fins de persecução criminal de ilícitos praticados por quadrilha, bando, organização ou associação criminosa de qualquer tipo, **são permitidos a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos, bem como seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial**. 8. PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão. 9. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Transcrição da totalidade das gravações.

> Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido ás defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice. 10. PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público. 11. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados. 12. MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e á própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa.

O acórdão considerou que o uso da interceptação telefônica no caso em tela exigia prévia análise acerca de sua adequação, gravidade e complexidade do fato para que se pudesse justificar o afastamento do direito à intimidade em favor do interesse público representado pela persecução penal.

3.4.4 Jurisprudência internacional

O direito à intimidade, apesar de previsto em diversos instrumentos

internacionais, somente em duas[601] há previsão de controle jurisdicional. A pesquisa não revelou a existência de casos especificamente envolvendo a alegação de violação à intimidade pelo sensoriamento remoto por satélite. Há casos[602] em que a intimidade foi violada por tecnologias, antiga e nova, as quais servem de auxílio para compreender se o seu uso foi ou não lícito. Dessa maneira abordaremos alguns casos em que a proteção do direito à intimidade foi discutida à luz de novas tecnologias que podem auxiliar na compreensão do tema objeto desta pesquisa.

O caso Malone c/ Reino Unido, 2 de de outubro 1984 (Cour plènière), série A, n^{o} 82, AFDI, 1985, p. 393, obs. V. Coussirat-Coustère; JT, 1985, p. 4141, obs. P. Lambert; Ver. SC. Crim., 1984, p. 145, obs., L.-E Pettiti trata da indenização pela prática de ato que violou direito à intimidade. O Sr. James Malone foi processado pela prática de crime de receptação de bens. Ao final do processo foi absolvido. Inconformado com o constrangimento sofrido durante as investigações e processo judicial, ajuizou ação civil indenizatória perante à *Hight Court* contra o prefeito de polícia de Grande-Londres requerendo fossem declaradas ilegais as escutas telefônica realizadas sem o seu acordo, ainda que fundadas em mandado expedido do ministro do interior. O Sr. Malone não obteve sucesso e foi condenado a pagar certa quantia ao prefeito de polícia e a suportar as despesas do processo. O Sr.Malone levou a questão à Comissão européia de Direitos Humanos alegando violação[603] do artigo 8, da Convenção européia de Direitos Humanos pelo Reino Unido.

A Corte européia de Direitos Humanos apreciou o argumento de que na Inglaterra e no país de Gales havia, leis e procedimentos que autorizavam a interceptação de communicações postais, telefônicas[604] e o uso de "îdentificador"[605]

---

[601] Corte européia de Direitos humanos e Corte Interamerica de Direitos humanos.

[602] http://www.cnpd.public.lu/fr/legislation/jurisprudence/cedh/cedh_caselaw_dp_fr.pdf. Acesso: 6, jan.2011.

[603] «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. » Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire á la sécurité nationale, á la sûreté publique, au bien-être économique du pays, á la défense de l'ordre et á la prévention des infractions pénales, á la protection de la santé ou de la morale, ou á la protection des droits et libertés d'autrui.

[604] As conversas telefônicas (*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, Série A n° 28, p. 21, § 41 ; *Malone c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 août 1984, Série A n° 82, p. 30-31, § 64 ; *Margareta et Roger Andersson c. Suède*, arrêt du 25 février 1992, Série A n° 226-A, p. 25, § 72) et les enregistrements téléphoniques (*P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, § 42, CEDH 2001-IX), même dans le but d'intercepter les conversations d'un tiers (*Kruslin c. France*, arrêt du 24 avril 1990, Série A n° 176-A, p. 20, § 26) ;

[605] Identificador de chamadas em que os números discados e chamados são indicados.

de chamadas telefônicas, pela e para a polícia no contexto de uma instrução penal que violavam o artigo 8 da CEDH. A Corte repeliu[606] a tese governamental, invocando os casos Klass[607] de 6 de setembro de 1978, e Malone, segundo a qual as ligações telefônicas efetuadas do local de trabalho não ensejavam a aplicação do artigo 8º. A proteção de locais profissionais foi afirmada ainda no caso Halford, onde se afirmou que as ligações telefônicas emanadas de locais profissionais, assim como, as provenientes de domícilio, estão compreendidas na noção do artigo 8, parágrafo 1º.

O ponto principal da controvérsia era saber se as ingerências constatadas estavam justificadas à luz do parágrafo 2º do artigo 8, da Convenção européia dos Direitos Humanos (CEDH), notadamente, se elas estavam previstas "pela lei" e eram "necessárias" numa "sociedade democrática".

Sudre afirma que a questão da justificativa da intrusão[608] em relação ao parágrafo 2^0 do artigo 8, foi a maior contribuição dada no julgado Malone. A interceptação de correspondências de pessoas suspeitas foi examinada à luz da imperiosa necessidade se combater e prevenir atentados terroristas. A Corte invocando o caso Klass[609] reafirmou que a intrusão realizada através que um sistema vigilância secreta das comunicações constitui em si uma ingerência dos direitos e garantidos pelo art. 8º da CEDH.

A Corte entendeu que independentemente do sistema de telecomunicação público[610] ou privado[611] a interceptação de comunicações desautorizadas constitue "ingérence". As interceptações de conversações realizadas através de rede telefônica sem fio[612] constituem também ingerência ao senso do artigo 8º. O julgado afirmou que não é suficiente que a interceptação seja realizada conforme o direito interno. É necessário que o direito interno tenha lei que apresente a dupla qualidade de ser acessível e ser suficientemente precisa[613].

---

606 SUDRE, Frédéric e alii. Les grands arrêts de la Cour européene des Droits des l´Homme. Paris: PUF, 5e édition. 2009, p. 432.

607 A lei alemã de 13 de agosto de 1978, autorizava o serviço secreto em determinadas situações, controlar, secretamente, as correspondências e telecomunicações dos cidadãos. Trata-se de uma vigilância administrativa sem qualquer participação do juiz.

608 *Ingérence.*

609 O caso tratava de lei que autorizada os serviços secretos efetuar vigilância secretas das vias de comunicação (postais e telefônicas).

610 Serviço público ou concessionária do serviço de telefonia.

611 Rede interna, PABX etc.

612 Iglesias Gil et A. U. I. c/ Espagne du 29 de abril de 2003). CEDH

613 A lei que autoriza restrição do gozo do direito à intimidade deve ser clara no sentido de que o

Sudre comentando o caso Malone lembrou os julgados *Huvig et Kruslin c/ France*, de 24 de abril de 1990 que estimaram "As escutas e outras formas de interceptação de contatos telefônicos representam um atentado grave ao respeito da vida privada e da correspondência. Portanto, elas devem estar fundadas sobre uma "lei" com precisão particular[614]. A existência de regras claras e detalhadas sobre a matéria são indispensáveis, sobretudo porque as técnicas não cessam de evoluir."[615]

No que tange a questão de saber se as ingerências eram ou não necessárias para alcançar um fim legítimo, por exemplo, defesa da ordem e prevenção de infrações penais, numa sociedade democrática restou assentado a necessidade da existência de legislação que preveja a interceptação das comunicações. Entretanto, numa sociedade democrática, o sistema de vigilância deve possuir garantias suficientes contra os excessos que possam ocorrer durante diligências investigações.

O caso[616] Sciacca C. Itália, de 11 de Janeiro de 2005 evidenciou[617] a existência de uma zona de interação entre o indivíduo e terceiros que, mesmo quando em ambiente público, pode constituir "vida privada".

> **DIREITO Á IMAGEM – RESPEITO DA VIDA PRIVADA (ART. 8º) – INGERÊNCIA – PREVISTA NA LEI.**
> I. A requerente não era uma pessoa que interviesse no domínio público **–** não era figura pública, nem personalidade política **–**, mas estava constituída arguida num processo penal; a fotografia da requerente recolhida aquando da sua detenção para efeitos de identificação no processo crime foi fornecida pelas autoridades à imprensa.
> II. Deve, por isso, determinar-se se houve violação pelo Estado do seu dever de não ingerência no direito ao respeito da vida de privada; mas no caso de ter havido ingerência indagar se respeitou as exigências do nº 2 do artigo 8º, a saber: se estava prevista na lei, se visava um dos fins legítimos nele descritos e se se revelava necessária numa sociedade democrática.

---

indivíduo conhecerá previamente as situações em que a sua expectativa de privacidade estará reduzida. Assim, ele terá efetiva liberdade de se comportar de maneira que a sua intimidade não seja vulnerada.

[614] Agaoglu c/Turquie, 6 déc. 2005.

[615] Tradução livre: Les écoutes et autres formes d´interception des entretiens téléphoniques représenten une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une "loi" d´une précision particulière. L´existence de régles claires et détaillées en la matière apparaîte indispensable, d´autant plus que les procedes techniques utilisables ne cessent de se perfectionner." SUDRE, Frédéric e alii. Les grands arrêts de la Cour européene des Droits des l´Homme. Paris: PUF, 5e édition. 2009, p. 434..

[616] http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/Sum%E1rios%202005.pdf. Acesso: 12 jan.2011.

[617] Foram citadas outras decisões no bojo do julgado*:* *Sunday Times c. Reino Unido (nº 1),* acórdão de 26 de Abril de 1979, Série A nº 30; *Von Hannover c. Alemanha*, queixa nº 59320/00, CEDH 2004 – VI; *Schüssel c. Áustria*, queixa nº 42409/98, decisão de 21 de Fevereiro de 2002; *M. c. Holanda,* queixa nº 39339/97, decisão de 8 de Abril de 2003.

III. O conceito de vida privada engloba elementos como os relativos ao direito à imagem, e a publicação de uma fotografia prende-se com a vida privada; para definir a esfera do privado o Tribunal definiu que existe uma «zona de interacção entre o indivíduo e terceiros que, mesmo quando em ambiente público, pode constituir "vida privada"»; o facto de a requerente ser uma "pessoa comum" alarga o *perímetro* desta "zona de interacção" considerada como vida privada, e nem o facto de a requerente ser arguida num processo penal permitirá restringir o âmbito desta protecção; pelo que se conclui ter havido ingerência no direito da requerente ao respeito da sua vida privada.
IV. Nesta matéria, a ingerência imputada ás autoridades não se regia por uma "lei" que correspondesse aos critérios definidos pela jurisprudência do Tribunal, resultando antes de uma prática; por outro lado, a excepção ao segredo dos actos de inquérito (*segredo de justiça*), previsto no artigo 329, nº 2, do Código de Processo Penal italiano, abrange apenas a hipótese da publicação de um ato de inquérito quando as necessidades da continuação do inquérito assim o determinem, ora este não foi o caso; não tendo ficado demonstrado que a ingerência estava prevista na lei, conclui-se pela violação do artigo 8º da Convenção, sem necessidade de apurar se a ingerência visava um fim legítimo, ou se era necessária numa sociedade democrática.

4 O SENSORIAMENTO REMOTO AMEAÇA/VIOLA O DIREITO À INTIMIDADE?

A distinção realizada por Kant (PASCAL, 2007, p. 49) sobre sensibilidade e entendimento é essencial para responder a indagação se o sensoriamento remoto ameaça ou viola o direito à intimidade. *A sensibilidade* é a faculdade das intuições; o *entendimento* é a faculdade dos conceitos. Entende-se intuição, a partir de sua etimologia, como sendo (PASCAL, 2007, p. 49) “a visão direta e imediata de um objeto de pensamento atualmente presente ao espírito e apreendido em sua realidade individual”.

A intuição e esta é compreendida como sendo a sensibilidade ou capacidade de receber representações, ou a receptividade para impressões que permite responder as perguntas formuladas nessa parte última da pesquisa (PASCAL, 2007, p. 49).

A sensibilidade é, precisamente, essa faculdade que possui o espírito humano de ser afetado por objetos. Kant ensina (PASCAL, 2007, p. 50) que “É por meio da sensibilidade, pois, que os objetos nos são dados, e só ela nos fornece intuições”.

O entendimento ao contrário da sensibilidade não é um poder de intuição. Os objetos fornecidos somente podem ser pensados através da sensibilidade. O entendimento é um poder não sensível de conhecer. Ele é uma espontaneidade, isto é, uma faculdade de produzir representações. Kant ensina (PASCAL, 2007, p. 50) que “o conhecimento de todo entendimento, pelo menos o do entendimento humano, é, pois, um conhecimento por conceitos, não intuitivo, mas discursivo”.

O ponto de partida do conhecimento é a sensação entendida como a impressão produzida por um objeto na sensibilidade que permitirá a seguir a formação do entendimento.

O sensoriamento remoto, como mostrado na primeira parte desta pesquisa, apresenta ilimitado potencial de emprego. Ele, assim como outras tecnologias. A capacidade de captação de imagens e dados à distância revela sua natureza invasiva, especialmente, quando empregado em face do indivíduo.

O uso sensoriamento remoto por satélite na fiscalização do cumprimento da lei não é exceção e muitos órgãos têm desenvolvido novos e aperfeiçoados meios de enfrentar o crime. A técnica, como mostra a pesquisa, é capaz de enxergar, ouvir e monitorar o indivíduo em qualquer lugar do planeta, o que revela sua natureza

invasiva. Um big brother[618] mundial que é capaz de vigiar a todos é real. O jornal New York Times através de seu repórter James Bamford publicou em 18 de maio de 2003, sugestivo artigo com o título "Big Brother Is Tracking You. Without a Warrant"[619]. O jornal noticiou em outro artigo que o Presidente Bush autorizou, por agências de inteligência, a interceptação de comunicações telefônicas e a vigilância de cidadãos com o emprego das mais modernas tecnologias, sem que houvesse autorização judicial para tais medidas[620]. Os direitos fundamentais foram expostos às investidas do Estado fundamentado num discurso de segurança nacional e mundial.

Em particular, o uso da tecnologia de satélites na vigilância – método de sensoriamento remoto – tem se revelado eficaz instrumento de fiscalização da lei e combate às fraudes ao mesmo tempo em que desperta preocupação e questionamentos quanto ao impacto de seu uso na esfera da intimidade do indivíduo.

Numa primeira impressão, portanto, fundada, exclusivamente, na sensibilidade, pode-se, desde logo, afirmar que o sensoriamento remoto ameaça e viola o direito à intimidade. Numa segunda impressão, partindo-se da ideia de que o conhecimento exige para a sua formação entendimento fundado em conceitos não podemos *a priori* afirmar taxativamente que o direito à intimidade esteja, ou seja, ameaçado ou violado.

4.1 A intimidade ameaçada

Os Direitos Humanos estão ligados à noção de liberdade que abriga uma série de significados[621]. No primeiro, a faculdade ou o poder que a pessoa tem de adotar a conduta que bem lhe parecer, sem que deva obediência a outrem. No segundo, diante das relações de dependência de homem para homem em que

[618] O projeto Echelon é real. Existem discussão judicial envolvendo grande companhia telefônica norte-americana que estaria colaborando com o governo dos EUA para viabilizar monitoramente em tempo real das comunicações em escala global. http://pt.wikipedia.org/wiki/Echelon.
[619] http://select.nytimes.com/gst/abstract.html?res=F50E12FE3E5A0C7B8DDDAC0894DB404482&fta=y&incamp=archive:article_related.
[620] http://www.nytimes.com/2005/12/16/politics/16program.html?_r=1.
[621] CAETANO, Marcelo. Manual de ciência política e direito constitucional, Coimbra: Almedina, 1989. Apud FIGUEIREDO, Marcelo. Teoria Geral do Estado. São Paulo: editora Atlas, 1993, pág. 135/136.

súditos estavam sujeitos a ter que fazer tudo quanto ao senhor conviesse e apetecesse e a dar-lhe do seu patrimônio quanto ele quisesse e quanto lhe aprouvesse. No terceiro, como direito de todos os membros da sociedade política participar na elaboração das leis. No quarto, dada uma sociedade política com seu poder e suas leis, a liberdade de uma pessoa consistirá na faculdade de determinar a sua conduta em certas zonas da vida social, independentemente de regulamentação pelo poder político.

Häberle(2009) lembra que o Tribunal Constitucional alemão contribuiu para o desenvolvimento da proteção da privacidade[622]. O direito geral de liberdade foi "materializado" de modo específico e concretizado por meio da proteção da esfera de intimidade em todas as áreas do direito[623].

Os direitos humanos têm o objetivo e a finalidade de assegurar a liberdade dos indivíduos em face do próprio Estado, protegendo-os sua vida da interferência constante do Estado[624]. Pode-se compreendê-la (a liberdade) ainda como o direito de fazer tudo o que as leis proíbem[625], como o direito de fazer tudo o que não for proibido por uma lei conforme[626] a Constituição e como direito de exigir de outrem uma abstenção, ou seja, "um direito oponível tanto a outrem como à sociedade; ela permite de fato exigir que ninguém se oponha ao seu exercício"[627](LUCHAIRE, 1987,p.77)(tradução nossa).

A ideia de função de defesa do homem contra o Estado não mais se mostra suficiente para protegê-lo (direitos humanos) dado o surgimento de novos sujeitos de direitos que se mostram potencialmente capazes de ameaçar os direitos humanos, devendo por isso, ser alargada a ideia inicial de função de defesa para incluir nessa ideia[628] as investidas realizadas por outros indivíduos (homens), corporações

---

[622] Preferimos a intimidade como terminologia

[623] HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª edição. 2009, p. 45-103.

[624] FIGUEIREDO, Marcelo. Teoria Geral do Estado. São Paulo: editora Atlas, 1993, pág. 136.

[625] "La liberte est le droit de faire tout ce que les lois permettent" écrit Montesquieu. LUCHAIRE classifica essa definição como revolucionária. LUCHAIRE, François. La Protection Constitutionnelle des Droits et Des Libertés. Paris: Economica, 1987, pág. 75.

[626] O Conselho Constitucional francês entendeu na decisão de 23 agosto de 1985 que a "lei votada...não exprime a vontade general sem não estiver de acordo com a Constituição" (tradução nossa). "la loi votée...n´exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution".

[627] LUCHAIRE, François. La Protection Constitutionnelle des Droits et Des Libertés. Paris: Economica, 1987, pág. 77.

[628] Os direitos e garantias fundamentais podem ser compreendidos como defesas do Estado democrático como entende Floriano Corrêa Vaz da. Direito constitucional do trabalho, São Paulo: LTr., 1977, p.12. Apud. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito Constitucional: curso de direitos

econômicas, partidos políticos, organizações[629] intergovernamentais (OIG) e não governamentais[630] (ONG).

O Estado não é mais o único lobo do homem. Ele ao lado do próprio homem - primeiro opressor do próprio homem no estado de natureza de Hobbes-, reaparece juntamente atualmente com outros sujeitos internacionais como potenciais violadores dos direitos humanos.

CARREAU (2009) ao estudar[631] a sociedade transnacional contemporânea e os novos desenvolvimentos do direito internacional salienta que o Estado comtemporâneo não é mais o mesmo. O surgimento de outros sujeitos implica na existência de uma sociedade transnacional, segundo a expressão[632] do juiz americano Philip Jessup, antigo juiz da Corte Internacional de Justiça.

A sociedade internacional não é mais integrada apenas por Estados. Existem outros sujeitos, cujas ações devem ser, doravante, consideradas inclusive para fins de proteção do direito à intimidade.

PIERRE-MARIE MARTIN(1991) ensina[633] que:

> Toda atividade humana resulta na criação de regras de direito. Cada novo domínio explorado ou conquistado suscita a elaboração de um novo conjunto jurídico, ás vezes, construído por analogia, a partir de regras pré-existentes, talvez criadas de muitas peças.

A Conferência Nórdica sobre Direito à intimidade, de maio de 1967 alinha ofensas ao direito à intimidade que podem ser usadas como baliza para se

---

fundamentais. 3ª Ed.rev, São Paulo: Método, 2008, p. 31.

[629]CAMPOS, João Mota de (coordenador), PORTO, Manuel; FERNANDES, Antônio José; MEDEIROS, Eduardo Raposo de; RIBEIRO, Manuel Almeida; DUARTE, Maria Luíza. Organizações Internacionais: Teoria Geral da Organizações Internacionais, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pág. 22

[630]Podem ter finalidade humanitária (Cruz Vermelha, Médicos sem fronteiras), fins culturais (Associação Internacional dos juristas), natureza social (centrais sindicais), desportiva (COI, FIFA), recreativa (Rotary, Lyons Club), religiosa (Conselho ecumênico das Igrejas e a Santa Sé); proteção de certas categorias de pessoas – International Airlines Passengers Association; caráter político e outros.

[631] CARREAU, Dominique. Etudes International, Droit International. Paris: Pedone. 10ª edition, 2009, p.49.

[632] "O magistrado define direito transnacional como: "tout le droit que réglemene les actions ou le événements qui transcend national frontiers." In: CARREAU, Dominique. Etudes International, Droit International. Paris: Pedone. 10ª edition, 2009, p.49. A expressão foi adotada no caso envolvendo o Estado do Koweit e uma companhia petrolífera – Aminoil (sentença arbitral de 24 de março de 1982, reproduzida em Clunet, 1982, p.869. Vale registrar que a Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos (CIRDI), (World Duty Free v. Kenya, 4 de outubro de 2006, I.L.M. 2007.337), os árbitros fizeram referência a existência de uma "ordem pública transnacional" que se imporia a todos (§1138-1141 da sentença).

[633]MARTIN , Pierre-Marie. Le Droit de L´Espace. Que-sais-je?Paris: Presses Universitaires de France. 1991, pág 7. Tradução nossa: "Toute activité humaine entraîne la création de règles de droit. Chaque nouveau domaine explore ou conquis a suscite l´élaboration d´um nouvel ensemble juridique, parfois construit par analogie, á partir de règles préexistantes, parfois crée de toutes pièces".

reconhecer a ofensa ao direito à intimidade. Entendeu-se como ofensa: a) penetração no retraimento da solidão da pessoa, incluindo-se no caso a espreitá-la pelo seguimento, pela espionagem ou pelo chamamento constante ao telefone; b) gravação de conversas e tomadas de cenas fotográficas e cinematográficas das pessoas em seu círculo privado ou em circunstâncias íntimas ou penosas á sua moral; c) audição de conversações privadas por interferências mecânicas de telefone ou micro filmadoras dissimulados deliberadamente.

O debate sobre a ameaça à intimidade pelo uso do sensoriamento remoto assemelha-se ao emprego da conhecida vídeo-vigilância, pois ambas são potencialmente capazes de vulnerar a intimidade do indivíduo. Elas se diferenciam entrentanto, pelo fato de que o sensoriamento remoto realiza-se, a partir de um local – espaço exterior - onde a soberania estatal não é exercida, o que em tese parece impedir questionamento acerca da legalidade de seu uso, enquanto que o uso da vídeo-vigilância submete-se à jurisdição do estado onde ela seja exercida.

A vídeo-vigilância é técnica frequentemente usada pela polícia para vigiar ruas e até locais privados. Ela é também usada como meio de inibir a prática crimes, manter a ordem, gerir o trânsito, controlar transportes públicos, vigilância industrial, residencial e etc.

O desenvolvimento de tecnologias para a segurança é conseqüência da necessidade, cada vez maior, de segurança coletiva. A tecnologia torna possível controlar, monitorar e fiscalizar o Homem. A eficácia da tecnologia é comprovada, o que tem justificado o seu crescente apelo.

O uso de tecnologias invasivas como a vigilância aérea, imagens termais e imageamento por satélite tem gerado amplo debate sobre seus limites. Desde 1993, um debate travado entre o Ministério do Interior francês e a Comissão Nacional de Informática e de Liberdades (CNIL)[634] mostra, cuidadosamente, o risco do uso da vídeo-vigilância sobre a vida privada. Estes riscos, assim como, certo número de recomendações estão mencionadas no relatório[635] e em duas deliberações[636] da CNIL.

A tensão entre o direito à intimidade e o interesse público à persecução penal com o emprego do sensoriamento remoto pode resultar sob determinadas

[634] Órgão independente do Estado francês. Loi 78-17 du 6 janvier 1978. Disponível em : http://www.cnil.fr/la-cnil/qui-sommes-nous/. Acesso :12 jan.2011.
[635] CNIL, 30 novembre 1993.
[636] De 12 janeiro de 1993 e 21 junho de 1994.

circunstâncias na violação ou ameaça à esfera da intimidade. Em tempos de terrorismo mundial e busca permanente por paz e segurança[637], torna-se necessário examinar se o sensoriamento remoto ameaça ou viola o direito à intimidade[638].

O direito à intimidade é um direito contraditório, pois se o homem é um ser social e precisa da convivência com outros seres humanos, surge a privacidade como uma exceção à regra (ALMEIDA, 1996, p.63). A proteção da intimidade realiza-se através de normas internacionais e nacionais que evidenciam a natureza universal desse direito. O Homem precisa gozar da liberdade de estar só, de estar longe de todos, estando perto de outros para que possa usufruir e desenvolver a plenitude de sua dignidade. A dignidade da pessoa humana mostra-se passível a princípio de ser vulnerada pelo emprego do sensoriamento remoto por satélite.

Magalhães(2008,p.31) ensina que a questão[639] deva ser compreendida também sob outro ângulo. O Estado não deve ser considerado como inimigo da liberdade, como era nas Declarações dos séculos XVIII e XIX. O autor estabelece um paralelo entre direitos individuais e democracia, ao afirmar que esses direitos e garantias são, além de defesas das liberdades individuais, defesas do Estado democrático. Examinar-se-á separadamente, se o emprego do sensoriamento remoto ameaça ou viola o direito à intimidade.

A questão despertou interesse há pelo menos uma década, da indústria do cinema americano que antecipando acontecimentos da modernidade produziu o filme[640] *Inimigo do Estado*[641], de 1998 que tratou de tema relativo ao uso de tecnologias violadoras e ameaçadoras do direito à intimidade. A literatura também com a famosa obra Mil Novecentos e Oitenta e Quatro, de George Orwell[642], publicado em 8 de junho de 1949, tratou da intromissão da intimidade do indivíduo através de tecnologia como meio de prevenir e reprimir atos que pudessem ameaçar o poder político.

As indagações propostas nesta parte do trabalho exigem previamente que o sujeito se coloque frente à realidade e a ela faça perguntas. As respostas a essas perguntas produzirão um conhecimento. Ele é relativo porque é produto dessas

---

[637] É considerado como valor mundial pela comunidade internacional desde a Carta da ONU.
[638] Ele revela uma das facetas da dignidade humana.
[639] Ameaça ou violação ao direito à intimidade.
[640] Atores Will Smith, Gene Hackman, Jon Voight e Lisa Bonet. Direção: Tony Scott.
[641] *Enemy of the State*.
[642] Esse era o seu pseudônimo de Eric Arthur Blair.

perguntas, não sendo, nem neutro nem absoluto, pois sofre interferências dos sujeitos, que fazem perguntas muitas das vezes com objetivos específicos e a partir de referenciais de tempo e lugar próprios.

A contribuição de Popper lembrado por Melo(1997,p.175), responsável pela difusão da ideia de que não existe ciência neutra, ajuda na compreensão das respostas possíveis num dado tempo e espaço[643]. Para ele, a ciência não é uma descrição isenta, pois nela são introduzidos valores constantemente.

4.1.1 A tecnologia e a mutação do direito à intimidade

As tecnologias atuais são surpreendentemente eficazes. Tudo pode ser monitorizado, coletado, controlado, utilizado, distribuído e compartilhado. Atualmente, pessoas ao redor do mundo trabalham no desenvolvimento de novas tecnologias que permitem dentre outras possibilidades o acesso ao conteúdo da intimidade. O impacto dos sistemas eletrônicos de informação na intimidade deve ser considerado porque os perigos de uma sociedade de informação são reais.

A impressionante evolução da tecnologia tem sido fonte constante de transformações no seio da justiça penal nos últimos anos. As interceptações telefônicas usadas, desde o começo[644] do século XX, e outros meios de vigilância são considerados eficazes instrumentos de investigação, suscetíveis de satisfazer as exigências de uma criminalidade dissimulada que ameaça, cada vez mais, os fundamentos das sociedades liberais. Contrariamente, a algumas legislações que tem o cuidado de definir a noção de interceptação telecomunicação (EUA, Canadá, Itália, Brasil), a maioria dos sistemas jurídicos são silenciosos sobre esta questão, o que gera margem para abusos.

A ausência de uma definição legal não impede que se considere a

[643] O autor entende que o tempo e o espaço funcionam como uma espécie de média através dos quais o Sujeito "recebe" os objetos "doados" pelas coisas em si, as quais devido ao caráter subjetivo de tais "médias", se retiram do próprio processo de doação. O espaço condiciona a experiência externa - é a forma do sentido externo ou o modo de receber os objetos exteriores – e o tempo condiciona a experiência interna: é a forma do sentido interno ou o modo de nos intuirmos a nós próprios e ao "nosso estado interior". O tempo e espaço são a porta de passagem são as portas de passagem do Sujeito para o exterior e interior de si mesmo. O reconhecimento da violação ao direito à intimidade variará, segundo o tempo e espaço em que a indagação for realizada.

[644] Caso Olmstead v. USA, 277 U.S. 438 (1928).

interceptação como o ato de captação de diálogo ou conversa telefônica[645] que se manifesta na esfera da intimidade dos indivíduos, cuja proteção é assegurada por todos os sistemas jurídicos. A ausência de definição do que seja interceptação telefônica não implica na ausência de proteção do direito à intimidade.

A interceptação telefônica ou qualquer outro meio tecnológico através do qual se preste a garantir os objetodos estatais em tese são considerados legítimos. A legitimidade dessa prática é encontrada no artigo 8º, §2º da Convenção européia dos Direitos do Homem que justifica ingerências da autoridade pública na esfera do indivíduo quando estas estiverem previstas em Lei, forem consideradas como medida necessária numa sociedade democrática para a garantia da segurança nacional, o bem estar econômico do país, para a prevenção de infrações penais ou para a proteção de direitos e liberdades de outrem.

A Corte européia de Direitos do Homem afirmou[646] no caso *Klass c/ Allemagne* que**:**

> ...as sociedades democráticas encontram-se ameaçadas em nossos dias por formas muito complexas de espionagem e pelo terrorismo de maneira que o Estado deve ser capaz, para combatê-las eficazmente, de vigiar em segredo os elementos subversivos operando em nosso território... (tradução nossa).

A Corte reconheceu as interceptações como método de investigação criminal aceitável, apesar de seu caráter *prima facie* atentar contra a intimidade. A excepcionalidade da medida exige prévia descrição de sua realização na legislação.

A Suprema Corte do Canadá no caso *R. c/ Duarte***,** entendeu que se o Estado pode gravar e transmitir comunicações privadas de maneira arbitrária é possível se encontrar um equilíbrio entre o direito do indivíduo de ser deixado sozinho e o direito do Estado de ingressar na vida privada de indivíduo a fim de alcançar os seus objetivos principalmente para combater a criminalidade[647]. Entendeu-se a

---

[645] A conversação telefônica não se restringe a dois interlocutores, pois é possível a conferência entre mais de duas pessoas.

[646] Tradução livre*:* «...les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'Etat doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire». AFFAIRE KLASS ET AUTRES c. ALLEMAGNE, (Requête n° 5029/71). § 48.
Disponível em: http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database. Acesso: 12.jan.2011.

[647] Si l'Etat peut enregistrer et transmettre les communications privées de manière arbitraire, il n'est plus possible d'atteindre une balance entre le droit de l'individu d'être laissé seul et le droit de l'Etat de s'intégrer dans la vie privée afin de poursuivre ses buts», notamment celui de combattre la criminalité. Geneviève GUIDICELLI-DELAGE, Haritini MATSOPOULOU, Les transformations de l'administration

privacidade como sendo[648]:

> o direito do indivíduo de determinar quando, como e em que medida ele ou ela liberará informação pessoal. Uma razoável expectativa de privacidade detem o indivíduo que deve ser respeitada pelo Estado. A sua violação mostra-se autorizada somente quando a captação, a interceptação de comunicações clandestinas estiver justificada para a satisfação de interesse policial....(tradução nossa).

A constitucionalidade da realização de diligência sem mandado judicial, por exemplo, com o uso da câmera infravermelha[649] para vigilância criminal foi reconhecida sob o fundamento da necessidade de se acompanhar a evolução da tecnologia e garantia da aplicação da lei.

As cortes inferiores canadenses têm reiteradamente, contudo, rejeitado a tese de que o uso da vigilância à distância com novas tecnologias não viola a intimidade. No caso R. v. Cook, (1999) A.B.Q.B. 351§§55-62 (Alta. Q.B.)(Can) sustentou-se[650] que a vigilância visual da residência sem ajuda de equipamento, a mais de 50 a 100 pés (mas não de 1.000 pés) viola a razoável expectativa de privacidade. No caso R. v Kelly, (1999) 169 D.L.R (4th) 720, 735-37 (N.B. C.A) (Can) assentou-se[651] que a vigilância visual da um jardim residencial efetuada a qualquer distância, viola da expectativa de razoável privacidade.

O debate sobre o assunto é latente. Há uma corrente que entende o uso de novas tecnologias como uma ameaça à intimidade e outra que a aplicação da lei deve considerar o avanço da tecnologia como meio de se enfrentar os novos desafios de nossa sociedade.

---

de la preuve pénale : perspectives comparées. Allemagne, Belgique, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni, Mission de recherche Droit et Justice / Synthèse 107 / décembre 2003, p 6 et 7, http://www.gip-recherche-justice.fr/catalogue/requete_resultat2.php?reference=238. Acesso: 12 jan.2011.

[648] Privacy may be defined as the right of the individual to determine when, how, and to what extent he or she will release personal information. A reasonable expectation of privacy demands that an individual may proceed on the assumption that the state may only violate this right by recording private communications on a clandestine basis when it has established to the satisfaction of a detached judicial officer that an offence has been or is being committed and that interception of private communications stands to afford evidence of the offence. Disponível em: http://scc.lexum.umontreal.ca/en/1990/1990scr1-30/1990scr1-30.pdf. Acesso: 12.jan.2011.

[649] Espécie de sensoriamento remoto.

[650] (holding that unaided visual surveillance of a residencial lot from 50-100 9but not 1,000 feet invades a reasonable expectation of privacy).

[651] (ruling that unaided aerial surveillance of a residencial garden from any atitude invades a reasonable expectation of privacy).

4.1.2 O uso do sensoriamento remoto em lugares públicos

A generalização da vídeo-vigilância sobre a vida pública pode representar ameaça às liberdades conforme entendeu o CNIL na deliberação n° 93-001, de 12 de janeiro de 1993, que a vídeo vigilância constitui um risco para as liberdades e principalmente para o direito de ir e vir[652]. Nesse sentido, o CNIL após afirmar que tem a missão essencial de proteger a vida privada e as liberdades reconheceu que:

> A video-vigilância é susceptível de constituir um risco para a liberdade especialmente, a fundamental e constitucional de ir e vir (...), risco aumentado pelo desenvolvimento de tecnologias que permitem a digitalização de imagens (ou seja, de armazená-las em um computador através de um processo automatizado) e, conseqüentemente, de manipulá-las e armazená-las em mídias de armazenamento gerenciado por hardware (tradução nossa) [653].

A formação de um banco de imagens representa risco para as liberdades públicas através do registro e arquivamento de imagens coletadas por câmeras de de vigilância, tarefa facilitada quando as imagens[654] são numeradas consoante deliberação[655] nº 94-056, de 21 de junho de 1994, do CNIL que entendeu:

---

[652] Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000017652975&fastReqId=1535524941&fastPos=3. Acesso em: 12.jan.2010.

[653] "La vidéosurveillance est de nature á constituer un risque pour les libertés et principalement celle, fondamentale et constitutionnelle, d'aller et venir (...), risque aggravé par le développement des technologies permettant de numériser les images (c'est á dire de les stocker sur un support informatique et de leur appliquer un traitement automatisé) et, par voie de conséquence, de les manipuler et de les conserver sur des supports de stockage gérés par des matériels informatiques". Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000017652975&fastReqId=1535524941&fastPos=3. Acesso em: 12.jan.2011.

[654] O CNIL entendeu que: "L'enregistrement et le stockage des images collectées par la caméra de vidéosurveillance permettent de constituer un fichier des personnes ainsi filmées, opération encore plus aisée á effectuer lorsque les images seront numérisées (...). Les commodités ainsi offertes risquent de permettre, hors de tout contrôle de l'autorité judiciaire, la constitution de fichiers de personnes (...). Ainsi, l'enregistrement et la conservation d'images sont de nature á créer un risque accru pour le droit des personnes". "O registro e armazenamento de imagens coletadas por câmera de vigilância permitem constituir um arquivo também de pessoas filmadas, operação ainda mais fácil de se realizar quando as imagens são digitalizadas (...). Os serviços representam risco, fora do controle do judiciário, de se criar um arquivo de pessoas (...). Assim, o registro e o armazenamento de imagens são susceptíveis de criar maior risco para os direitos das pessoas". (tradução nossa).Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000017652449&fastReqId=791612257&fastPos=1. Acesso em:12.jan.2011.

[655] Délibération n° 94-056 du 21 juin 1994. Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000017652449&fastReqId=791612257&fastPos=1. Acesso em: 12.jan.2010. dispondo sobre d'une recommandation sur les dispositifs de

> As imagens de pessoas devem ser consideradas como dados pessoais que permitem, pelo menos indiretamente mediante conciliação com outros critérios, a identificação destas pessoas. (tradução nossa)[656].

A possibilidade de numeração das imagens[657] permite o arquivamento e o tratamento automatizado delas, o que representa séria ameaça sobre a vida privada segundo o relatório nominado de "Vidéosurveillance et protection de la vie privée et des libertés fondamentales", de 30 de novembro de 1993, apresentado por Madame Louise Cadoux ao CNIL .

O sensoriamento remoto representa ameaça tanto quanto a vídeo vigilância para a intimidade do indivíduo. Os riscos não são teóricos. Há registro da existência de método de reconhecimento facial por câmeras que permite identificar pessoa através de numeração[658] de imagens. Para tanto basta que a pessoa entre no campo visual de câmeras de vigilância. Em seguida esta imagem pode ser submetida a cruzamento com outras dos arquivos policiais para fins de identificação. Saliente-se que o sensoriamento remoto por satélites utiliza também sensores ópticos (câmeras) de alta definição para realizar a sua tarefa.

O sensoriamento remoto assim como o sistema de vídeo-vigilância permite seguir pessoas em todos os seus deslocamentos, a partir de um prévio cadastro. Essa capacidade submete o indivíduo a possibilidade de ser, permanentemente, vigiado em todos os lugares onde estiver - espaços público ou privados – e captadas imagens e sons produzidos.

A ameaça ou não aos direitos humanos especialmente ao direito à intimidade mediante emprego do sensoriamento remoto impõe análise sob o alcance ou profundidade de seu emprego[659].

Num primeiro momento, tem-se a nítida impressão de que o sensoriamento remoto, enquanto objeto dado que afeta o nosso espírito, presta-se para adentrar a esfera da intimidade do Homem e dela arbitrariamente retirar ou revelar informações pessoais ou ainda negar a liberdade do homem de agir sem que tenha receio de que

---

vidéosurveillance mis en oeuvre dans les lieux publics et recevant le public..

[656] les images des personnes doivent être regardées comme des informations nominatives permettant, au moins indirectement, par rapprochement avec d'autres critères, l'identification de ces personnes.

[657] Disponível em: http://www.juriscom.net/documents/videosurveill20070921.pdf.Acesso em: 12.jan.2011.

[658] A numeração de imagens permite a formação de banco de dados com a subsequente identificação, localização e rastreamento da pessoa onde quer que ela esteja.

[659] A teoria das esferas ajuda a compreender o sentido da assertiva.

esta sendo vigiado. Isso é evidenciado pela sua natureza invasiva.

Como já mostrado na primeira parte deste trabalho, é possível a captação de imagens e sons inclusive de conversas pessoais através do emprego de satélites. A primeira impressão que se tem é que o sensoriamento remoto ameaça o direito à intimidade. Essa percepção é real e revelada pela própria natureza e capacidade da técnica.

Num segundo momento, o objeto que já foi pensado pela sensibilidade pode ser conhecido de maneira a produzir representações do entendimento que serão conceitos, não intuitivos, mas discursivos[660] que permite o avanço da construção do conhecimento.

A técnica em si mesma revela-se como ameaça ao direito à intimidade. Ela é capaz de invadir a intimidade do indivíduo. Adotando-se, contudo, uma perspectiva utilitarista[661], por exemplo, que o uso da tecnologia destina-se para o bem estar da humanidade afasta-se a ideia de ameaça ao direito à intimidade, pois o fim justificaria o seu emprego.

O emprego do sensoriamento deve ser, contudo, compatível com o fim que se deseja alcançar e valores tidos como essenciais para a existência do homem numa sociedade democrática.

4.1.3 Mecanismos preventivos contra o abuso do uso

A demonstração da licitude da finalidade do emprego da técnica que funciona como critério (ético-jurídico) para aferir se o sensoriamento remoto representa ou não ameaça ao Direito à intimidade não é suficiente para legitimar o uso.

Uma dupla análise é exigida, ou seja, o seu uso deve estar em harmonia com a dignidade humana e o seu fim deve ser aceitável no caso concreto. Percebe-se que não é a técnica[662] em si mesma que ameaça o direito à intimidade, mas sim a

---

[660] PASCAL, George. Compreender Kant. 3ª edição, Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p.50.
[661] Doutrina ética que prescreve a ação (ou inação) de forma a otimizar o bem-estar do conjunto dos seres humanos.
[662] Adota-se aqui a ideia de que a ciência seja neutra.

contradição que o seu uso provoca em algumas circunstâncias[663] diante do imperioso respeito à dignidade da pessoa humana e do legítimo interesse do Estado em exercer o seu papel . Poder-se-ía sintetizar a problemática com a indagação: “Os fins justificam os meios?”

A ameaça ao direito à intimidade pode ainda derivar da ausência ou insuficiência de limites claros para o emprego do sensoriamento remoto. A reflexão acerca da necessidade ou não de algum limite para o seu emprego faz-se necessária.

O caráter ameaçador do sensoriamento remoto, portanto, deve ser examinado mediante um juízo *a priori*[664] que, diante das circunstâncias do caso concreto, revelará se o uso da técnica pode representar ameaça ou não ao direito à intimidade.

A discussão sobre a ameaça ou não ao direito à intimidade encontra paralelo no uso de câmeras de vigilância em capitais como Londres em que foram instaladas aproximadamente 10.000 nas vias públicas, mas, somente um em cada cinco crimes é resolvido por conta da vigilância[665]. Deve-se, entretanto, considerar que o sensoriamento remoto ao contrário da vídeo-vigilância, revela-se, extremamente, invasivo e clandestino, posto ser impossível ao indivíduo saber se os seus movimentos e conversas estarão ou não sendo monitorados na via pública ou mesmo no interior de suas casas, igrejas ou escolas.

A Corte européia de Direitos humanos apreciando a conformidade da Lei alemã de 13 agosto de 1978 à Convenção européia desenvolveu a teoria da potencialidade no caso Klass[666], de 6 de setembro de 1978, segundo Robert(1988,p.307), que garantiu a todo cidadão, potencialmente, vigiado, secretamente, a possibilidade de recorrer à corte européia contra essa lei nos termos do artigo 8º e 25 da CEDH. Nesse sentido, transcreve-se parte da decisão[667]:

> O Tribunal observou que quando um Estado estabelece uma vigilância secreta da qual as pessoas controladas ignoram a sua existência esta torna-se inatacável, e o

[663]O princípio da adequação presta-se a solucionar o impasse.
[664]Parece-nos possível também admitir um juízo *a posteriori* para verificar se houve violação do direito à intimidade como meio de controle acerca da execução da medida.
[665]Disponível:http://idgnow.uol.com.br/seguranca/2007/09/21/idgnoticia.2007-09-21.3410582264.Acesso::15.dez.2010.
[666] AFFAIRE KLASS ET AUTRES c. ALLEMAGNE, (Requête n^{o} 5029/71).
[667]Disponível em: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=64731844&skin=hudoc-fr&action=request. Acesso em: 12. jan.2011.

> artigo 8º é reduzido à nada. Em tal situação, um indivíduo pode ser tratado de uma maneira contrária ao artigo 8, ou mesmo ser privado do direito garantido por este artigo (art.8), sem o seu conhecimento e, portanto, sem ser capaz de recorrer a nível nacional ou perante os órgãos da Convenção. A esse respeito, convem recordar que o Tribunal constitucional federal, no seu acórdão de 15 de Dezembro de 1970 (parágrafos 11 e 12 acima), adotou o seguinte raciocínio: "Para poder formar um recurso constitucional contra uma lei, é necessário alegar que esta última, e não um simples ato de execução, viola de maneira imediata e direta um direito fundamental do requerente ele mesmo (...). Estas condições não se encontram preenchidas: de acordo com a sua própria tese,e apenas por um ato do executivo que os requerentes foram lesados nos seus direitos fundamentais. A possibilidade de se manejar recurso contra a lei foi recusada aos interessados, porque eles não evidenciaram ter sofrido nenhum atentado aos seus direitos. Em caso similar, deve-se permitir o recurso constitucional diretamente contra a lei quando outras razões impedirem de introduzi-lo contra o ato de execução (...). " Apesar das diferenças que podem existir entre os recursos ao Tribunal constitucional federal em virtude do direito alemão e o mecanismo de salvaguarda criado pela Convenção, este raciocínio vale, *mutatis mutandis*, para os pedidos introduzidos ao abrigo do artigo 25 (art. 25). O Tribunal não poderia admitir que a garantia de um direito previsto na Convenção pudesse ser suprimido pelo simples fato do interessado ignorar a sua violação. O direito de recorrer á Comissão por pessoas potencialmente « tocadas » por uma vigilância secreta decorre do artigo 25, sob pena do artigo 8o perder qualquer sentido (tradução nossa)[668].

A potencialidade da ameaça dessa tecnologia é real como dito. Ela se revela pela impossibilidade do cidadão saber se ele esta sendo vigiado ou não. O risco da chamada ingerência na esfera da dignidade parece ser aceitável por muitos. A Corte européia, por exemplo, reconheceu no julgado supra que é característica do Estado-policial o poder de vigiar em segredo os cidadãos, contudo, essa conduta não é

[668] La Cour relève que quand un États instaure une surveillance secrète dont les personnes contrôlées ignorent l'existence et qui demeure dès lors inattaquable, l'article 8 (art. 8) pourrait dans une large mesure être réduit á néant. Dans une telle situation, il se peut qu'un individu soit traité d'une façon contraire á l'article 8 (art. 8), voire privé du droit garanti par cet article (art. 8), sans le savoir et partant sans être á même d'exercer un recours au niveau national ou devant les organes de la Convention. A cet égard, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle fédérale a, dans son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphes 11 et 12 ci-dessus), adopté le raisonnement suivant: "Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière immédiate et directe un droit fondamental du requérant lui-même (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies: selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte á leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...)." En dépit des différences qui peuvent exister entre les recours à la Cour constitutionnelle fédérale en vertu du droit allemand et le mécanisme de sauvegarde créé par la Convention, ce raisonnement vaut, mutatis mutandis, pour les requêtes introduites au titre de l'article 25 (art. 25). La Cour ne saurait admettre que l'assurance de bénéficier d'un droit garanti par la Convention puisse être ainsi supprimée du simple fait de maintenir l'intéressé dans l'ignorance de sa violation. Un droit de recours á la Commission pour les personnes potentiellement touchées par une surveillance secrète découle de l'article 25 (art. 25), faute de quoi l'article 8 (art. 8) risquerait de perdre toute portée.

tolerada nos termos da Convenção européia de Direitos humanos exceto na medida estritamente necessária para a salvaguarda das instituições democráticas[669].

O uso da tecnologia, não obstante sua natureza invasiva é admitido quando determinadas situações o justifiquem. O progresso técnico de espionagem e o desenvolvimento do terrorismo justificam o emprego excepcional de medidas numa sociedade democrática para a salvaguarda da segurança nacional, a defesa da ordem e a prevenção de infrações penais[670].

Numa concepção simplesmente formal dos direitos humanos e se desprezando o estágio em que o sensoriamento remoto se encontra, pode-se afirmar que não há evidência séria de qualquer ameaça aos direitos humanos especialmente no que se refere ao direito à intimidade. Essa tecnologia, contudo, pode-se argumentar, não seria capaz ainda de "romper as muralhas" da intimidade do indivíduo[671] que não se revela mais apenas em seu lar, mas sim, em qualquer lugar, onde quer que ele esteja, o que tornaria a discussão estéril.

A intimidade não estaria ameaçada pelo sensoriamento remoto porque o Estado estaria simplesmente "olhando" como um policial ou uma câmera durante sua rotineira vigilância. Esse olhar, certamente, seria mais amplo, mas ainda assim não teria o condão de representar ameaça à intimidade do indivíduo, visto que a ação estatal estaria limitada pelo comportamento do indivíduo que tem a liberdade de se comportar como quiser onde quiser. O Estado não pode ser impedido de ser mais eficiente que no século passado.

De outro lado, partindo-se do atual estágio da técnica que se mostra capaz de molestar o indivíduo em sua esfera de intimidade, como foi mostrado na primeira parte deste trabalho, através da obtenção de imagens com resolução de menos de dez metros, e de uma concepção pragmática de direitos humanos no sentido de que o seu exercício, gozo e proteção exigem meios e limites (jurídicos e técnicos) para

---

[669] ROBERT, Jacques. Libertés publiques et droits de l´homme. Paris: Montechrestien. 1988, p.307. trecho da decisão: La principale question qui se pose en l'occurrence sur le terrain de l'article 8 (art. 8) consiste á savoir si les termes du paragraphe 2 (art. 8-2) justifient l'ingérence ainsi constatée. Ménageant une exception á un droit garanti par la Convention, ce paragraphe (art. 8-2) appelle une interprétation étroite. Caractéristique de l'États policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire á la sauvegarde des institutions démocratiques.

[670] AFFAIRE KLASS ET AUTRES c. ALLEMAGNE, (Requête n° 5029/71).(n.48). http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=699944&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649. Acesso:11.jan.2011.

[671] Sujeito de direito para o Direito internacional.

sua proteção contra o seu uso indiscriminado[672] resta evidenciado como real e potencial que o direito à intimidade esteja ameaçado, sobretudo, porque inexiste qualquer limite[673], critério[674] ou regulamentação[675] especifica para o seu emprego no plano internacional ou nacional.

4.2 A intimidade respeitada

A violação às normas protetoras dos direitos humanos enseja sanções de natureza diversa. No âmbito internacional, os Estados podem ser responsabilizados por violações aos direitos humanos[676], inclusive por interceptações telefônicas legais[677] que importem em indevida violação ao direito à intimidade[678] e a honra do indivíduo.

A existência de previsão legal e a autorização judicial são requisitos necessários para o uso do sensoriamento remoto que implique em violação ao direito à intimidade. Estes devem estar fundamentados em circunstâncias fáticas que justifiquem o seu aniquilamento em limites rigorosamente pré-estabelecidos num primeiro momento pela norma e num segundo momento pela decisão judicial.

As circunstâncias fáticas funcionam como pressupostos para o deferimento da

---

[672] Qualquer outro instrumento ou ação material capaz de vulnerar um direito humano.
[673] Como prazo, hipóteses etc.
[674] Os princípios gerais para o sensoriamento remoto têm alcance limitado. A uma porque em se tratando de meras declarações não seriam obrigatórias para os Estados não signatários. Alguns entendem que esses princípios teriam se transmudado em lei costumeira. A duas, porque eles versam sobre algumas áreas restritas como meio ambiente.
[675] Sustentamos no Título II, capítulo 4, na seção 3, desse trabalho que o Direito brasileiro admite o uso do sensoriamento remoto através nos art.1º, 2º , IV das Leis n. 9.034/95 c/c Lei n. 10.217/95.
[676] CASO MANUEL CEPEDA VARGAS VS. COLOMBIA, sentença de 26 de maio de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf. CASO CHITAY NECH Y OTROS VS. GUATEMALA. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C, n. 212, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf. Corte européia de Direitos humanos.
[677] É possível o reconhecimento de violação de direito à intimidade ainda que exista lei e autorização judicial para sua realização.
[678] CASO GARIBALDI VS. BRASIL, sentença de 23 de setembro de 2009, (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf; CASO XIMENES LOPES VERSUS BRASIL, Sentença de 4 de julho de 2006, (Mérito, Reparações e Custas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acessos em 18 de agosto de 2010.

medida que deve estar relacionada com a segurança do Estado, da Humanidade[679] e da proteção das Instituições democráticas. Uma vez presentes um desses pressupostos e os requisitos para o deferimento da medida excepcional o seu emprego será legítimo.

O sensoriamento remoto, como qualquer tecnologia, pode ser usada contra o homem, o que exige cautela na aceitação de mecanismos que possam limitar e controlar a sua liberdade.

A questão deve ser analisada sob diversos ângulos. Numa primeira aproximação, o uso dessa tecnologia ainda que possível talvez não deva ser admitida diante do perigo que ela representa para a dignidade do homem e instituições democráticas.

Molina(2009) refuta a ideia de um determinismo tecnológico no sentido de que as novas tecnologias devam ser necessariamente utilizadas. O cientista não pode dizer o que é melhor para a sociedade. Ele deve imparcial e informar a sociedade de seus riscos. A participação democrática no debate sobre o uso de tecnologias face à possibilidade de vulneração da dignidade do homem é pedra de toque para a legitimação de seu emprego numa sociedade democrática.

A ampla discussão sobre o tema, portanto, é a chave para a Humanidade caminhar nesse século de mudanças e incertezas em que a provisoriedade do conhecimento é a marca desse tempo.

4.2.1 A constitucionalização e "convencionalização" do direito à intimidade.

O Grupo europeu de Ética de Ciências e Novas Tecnologias (GEE) junto à comissão européia emitiu parecer[680] sobre *ASPECTS ÉTHIQUES DES IMPLANTS TIC[681] DANS LE CORPS HUMAIN*, datado de 16 de março de 2005. O tema envolve o uso de tecnologia que potencialmente viola a esfera da dignidade da pessoa humana com destaque para a intimidade. O parecer serve de baliza para a

[679] Vislumbra-se a Humanidade como um sujeito de direito internacional capaz de ser ouvido e representado por organismo legitimado para tal.
[680] Disponível em: http://ec.europa.eu/european_group_ethics/docs/avis20_fr.pdf. Acesso em: 6. jan.2011
[681] Tecnologia de Informação e Comunicação em um chip de silicone.

compreensão da questão ora examinada. O GEE afirmou:

> [...] Por um lado, os princípios e normas jurídicas que são, em geral a salvaguarda dos excessos tecnológicos e se prestam a lembrar que tudo o que é tecnicamente possível não é necessária e éticamente admissível, enfim, socialmente aceitável e nem legalmente aprovado. Por outro lado, o poder da tecnologia que dá origem a uma infinidade de aplicações não pode ser constrangido por uma legislação frágil que não permita atingir o seu objetivo final. Portanto, é necessário recorrer, sistematicamente, a valores fortes, capazes de dar vida a constitucionalização do indivíduo, fruto de um processo complexo, que está claramente delineado na Carta dos Direitos Fundamentais da UE - a começar pelo preâmbulo, que explicitamente diz que a União "coloca o indivíduo no centro da sua ação.". "Não vamos pôr as mãos sobre ti" ("Nós não iremos levantar as mãos sobre você"). Essa foi a promessa na Carta Magna, o respeito ao corpo em sua totalidade (Habeas Corpus)[...].(tradução nossa)[682].

O grupo entendeu que a dignidade humana deve ser o fundamento de toda discussão relativa aos limites a serem impostos na utilização aos implantes do TIC. Considerou-se que os implantes de TIC não são, em si, um perigo para a liberdade ou dignidade dos seres humanos.

A possibilidade da potencial restrição da liberdade deve ser considerada pelas partes envolvidas, antes de seu emprego, quando exista ameaça à dignidade do ser humano não importa sob qual perspectiva. Essa preocupação revela-se porque a utilização dessa tecnologia pode ser feita por autoridades públicas, particulares e grupos para aumentar seu poder sobre os outros. Os implantes podem ser utilizados para localizar pessoas (e também para obter outros tipos de informações sobre elas). Esse potencial de uso pode estar justificado por razões de segurança (liberação antecipada dos presos) ou para a segurança (situação de crianças em situação de vulnerabilidade).

O GEE insiste, porém, que o uso de implantes de TIC para efeitos de fiscalização só não será permitido se o legislador considerar que em uma sociedade democrática há necessidades urgentes e justificadas (artigo 8 º da Convenção Européia dos Direitos Humanos) e que não existam outros métodos menos

[682] D'un côté, les principes et règles juridiques servent généralement de garde-fou aux derives technologiques et á rappeler que tout ce qui est techniquement possible n'est pas nécessairement admissible sur le plan éthique, socialement acceptable, ni légalement approuvé. D'un autre côté, la puissance d'une technologie donnant lieu á une infinité d'applications ne saurait être contrainte par une législation faible, manquant sa finalité ultime. Par conséquent, il est nécessaire de se référer systématiquement á des valeurs fortes, capables d'insuffler de la vie dans la constitutionnalisation de l'individu qui, fruit d'un processus complexe, est clairement soulignée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – á commencer par le préambule, où il est dit expressément que l'Union *«place la personne au coeur de son action».«We shall not lay hand upon thee»* («Nous ne lèverons pas la main sur toi»). Telle était la promesse faite dans la Magna Carta: celle de respecter le corps dans son intégralité *(Habeas Corpus).*

invasivos. O grupo, entretanto, sustenta que a aplicação do TIC para fins de vigilância de qualquer maneira deve ser prevista na legislação. Em casos individuais, os procedimentos de monitoramento devem ser aprovados e controlados por um tribunal independente.

A questão apreciada pelo GEE, independentemente, do seu aspecto substancial – uso do TIC – mostra o dilema existente entre o uso de uma nova tecnologia e o temor de que o homem seja aprisionado por ela, o que impõe séria e ampla discussão tendo por referencia a dignidade da pessoa humana.

O GEE em seu parecer afirmou:

> A sociedade contemporânea se depara com mudanças que afetam a essência antropológica dos indivíduos. Uma mudança gradual esta em curso: após serem colocados sob observação através da vídeo vigilância e da biometria, os indivíduos são modificados por diversos dispositivos eletrônicos, como chips RFID e subcutâneos, que tendem, cada vez mais, colocá-los em rede. Em última instância, eles podem ficar permanentemente conectados e reconfigurados, de maneira a transmitir ou receber sinais de rastreio, determinando seus movimentos, seus hábitos e contatos. É certo que a uma evolução dessa natureza modificará a autonomia dos indivíduos, tanto no plano teórico como no real, e portanto, ameaça à dignidade deles. Paralelamente, a esta erosão contra a maior de todas as prerrogativas individuais (que vai até a transformação do corpo humano), uma atenção crescente dirigi-se à questão da dignidade, sem esquecer o fato, já mencionado, que a pessoa é o centro da ordem constitucional (preâmbulo e os artigos 1,3,e 8 da Carta dos Direitos fundamentais da União européia..”[683]

O direito à intimidade é considerado direito fundamental em dezenas constituições. No plano internacional, a Carta da ONU reafirma em seu preâmbulo: “a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos entre homens e mulheres e das nações grandes e pequenas..”. A Declaração Universal dos Direitos Humanos[684], adotada e

[683] Notre société contemporaine est confrontée á des changements qui touchent á l’essence anthropologique des individus. Un changement progressif est á l’oeuvre: après leur mise em observation par vidéosurveillance et biométrie, les individus sont modifiés par divers dispositifs électroniques, comme les puces sous-cutanées et les RFID, qui tendent de plus en plus á leur mise en réseau. Á terme, ils pourraient donc se trouver connectés en permanence et reconfigurés, de façon á transmettre ou á recevoir des signaux permettant un traçage et une détermination de leurs mouvements, de leurs habitudes et de leurs contacts. Il est certain qu’une telle évolution modifierait l’autonomie des individus, sur le plan tant théorique que réel, et porterait atteinte á leur dignité. Parallèlement á cette érosion toujours plus grande des prérogatives individuelles (qui va jusqu’á la transformation du corps humain), une attention croissante est toutefois portée á la question de la dignité, sans oublier le fait, déjá mentionné, que la personne est au coeur de l’ordre constitutionnel (voir le préambule et les articles 1er, 3 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et la partie du présent avis consacrée au cadre juridique, sections 4.2 et 4.4).

[684] Artigo 12. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, família, domicílio ou na sua correspondência, nem ataques á sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito á proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

proclamada pela resolução da Assembleia Geral 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos[685] e convenções regionais de direitos humanos[686] dispõem sobre o respeito à intimidade.

Os Estados signatários de tratados internacionais de direitos humanos vêm experimentando os efeitos de decisões de cortes internacionais e mesmo de suas cortes constitucionais que reafirmam o respeito do direito à intimidade, a partir de textos internacionais. Nesse sentido, revela-se o histórico acórdão (HC 87.585-TO e RE 466.343-SP) proferido em 03 de dezembro de 2008 pelo pleno do Supremo Tribunal Federal do Brasil que reconheceu que os tratados de direitos humanos tem *status* superior à lei ordinária. Ressalte-se que caso algum tratado (de direitos humanos) venha a ser devidamente aprovado pelas duas casas legislativas com quorum qualificado (de três quintos, em duas votações em cada casa) e ratificado pelo Presidente da República, terá ele valor de Emenda Constitucional (CF, art. 5º, § 3º, com redação dada pela EC 45/2004). Os demais tratados de direitos humanos vigentes no Brasil possuem valor supra legal[687].

O paradigma adotado por muitos sistemas jurídicos de que a intimidade deva ser protegida em espaços[688] como a casa, a cabine telefônica e a *curtilage,* funda-se ainda numa concepção de que a intimidade somente é violada quando ocorra intrusão física. Esse paradigma é antigo.

A regra prevista no caso Olstead[689] que exigia a "intrusão física"[690] para que houvesse o reconhecimento da violação da quarta emenda da Constituição norte-americana, cujo entendimento vigorou por quarenta anos, foi superada pelo entendimento fixado[691] no caso Katz.v. USA de que a proteção da intimidade não tem origem na propriedade física e que a quarta emenda protege pessoas e não lugares.

O paradigma da violação física, portanto, não se revela mais suficiente para conciliar a tensão existente entre a real possibilidade de rompimento de quase todas as esferas de segredo do indivíduo dentre as quais está "o direito de estar só" com o

---

[685] Artigo 17 Ninguém será sujeito a **interferências arbitrárias** ou **ilegais** na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais á sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (gn).
[686] Convenção européia de Direitos humanos (art.8º, §2º) e o Pacto de San José (art.11).
[687] Eles valem mais do que a lei e menos que a Constituição.
[688] Pode-se vislumbrar um espaço virtual no mundo cibernético.
[689] O julgado foi proferido em 1928.
[690] "physical instrusion".
[691] Em 1967. 389 U.S 347 (1967)

atual estágio da tecnologia que estimula a sua aplicação em áreas tidas como intangíveis colocando a dignidade humana em risco. Um novo paradigma deve ser adotado para a proteção da intimidade.

A ideia de um[692] "tipo de espaço que uma pessoa pode levar em qualquer lugar, no quarto ou na rua" (Konvitz apud Farias, 1993, p.113) revela-se capaz de servir de substrato para a construção de um novo paradigma que possibilite a proteção[693] da intimidade e permita o uso da tecnologia pela humanidade para o enfrentamento de novos desafios deste século.

Em 2004, a Suprema Corte do Canadá apreciou[694] a alegação de que o uso do *Forward Looking Infra-Red* (FLIR)[695] violava o direito constitucional do indivíduo de não ser submetido à busca[696] desarrazoada ou injusta[697] sem prévio mandado de busca. A Royal Canadian Mounted Police (RCMP) instalou o equipamento numa aeronave que sobrevoou a residência do suspeito, onde em tese havia cultivo de maconha. O equipamento conseguiu medir e captar ondas de calor não perceptíveis a olho nu em valores atípicos que emanavam de sua residência. Considerando que a produção *in door* de maconha exige o uso de lâmpadas de alta energia[698], as quais geram grande quantidade de calor e a existência de informações anônimas de que naquele local havia suspeita de cultivo da droga, a polícia obteve mandado de busca que logrou encontrar no local grande quantidade de maconha e armas.

A Corte canadense entendeu que "dentro da casa não há maior expectativa de privacidade"(tradução nossa)[699]. Entendeu-se que a violação da intimidade deveria ser apreciada, a partir da natureza e qualidade das informações reveladas e o seu impacto sobre a intimidade[700]. As ondas de calor emanadas da residência do indivíduo não são informações que o indivíduo tenha expectativa de privacidade.

---

[692] KONVITZ. Milton R. Apud FARIAS, EDILSON PEREIRA DE. Colisão de Direitos: A Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Ed. Fábris, 1996, p. 113.

[693] Pode-se compreendê-la como o direito de não ser seguido, monitorado, filmado ou ter suas conversas captadas.

[694] Caso R.v. Tessling, (2004) 3. S.C.R. 432 (Can). Disponível em: http://scc.lexum.org/en/2004/2004scc67/2004scc67.html. Acesso em:7.jan.2011

[695] É um tipo de sensoriamento remoto por meio de ondas de calor.

[696] Searche.

[697] Unreasonable.

[698] Halide lamps.

[699] R.v. Tessling, [2004] 3 S.C.R. 432 (Can), October 29, 2004, § 22 "In review, the Canadian Supreme Court acknowledged that within the home there is no greater expectation of privacy". Disponível em: http://scc.lexum.org/en/2004/2004scc67/2004scc67.html. Acesso em:7.jan.2011.

[700] R.v. Tessling, [2004] 3 S.C.R. 432 (Can). §§ 59-61. "The reasonableness line must be determined by focusing on the nature and quality of the information which FLIR can actually provide, and then examining the impacts on privacy."

Ademais, o *Forward Looking Infra-Red* (FLIR) não expos[701] a intimidade dos detalhes da casa. Ele simplesmente gravou dados que estavam disponíveis no meio externo da residência. Assim, não houve revelação de detalhes do estilo de vida e de escolhas pessoais do indivíduo que pudessem ser considerados como violação ao direito constitucional da intimidade. A tecnologia deve ser avaliada de acordo com sua capacidade e os tribunais devem lidar com ela passo a passo assentou a corte.

4.2.2 O uso do sensoriamento remoto no processo penal brasileiro

Definem-se meios de prova como sendo os meios materiais de que se lança mão para a demonstração da veracidade de determinado fato. A prova pode ser pessoal ou real, conforme os meios usados sejam respectivamente pessoas ou coisas.

A prova é pessoal quando resulta da atividade de uma pessoa, como são os depoimentos das testemunhas. A prova é real quando emana da observação, por exemplo, o sensoriamento remoto por satélite, ou da própria existência nos autos da coisa em si, como é o caso dos documentos ou dos instrumentos utilizados na prática do delito.

O Código de Processo Penal português distingue meios de prova dos meios de obtenção da prova, regulando ambas matérias respectivamente nos Títulos II e III do Livro III da Parte I. MARQUES DA SILVA(1999) refere-se à *expressão* meios de obtenção da prova como a **"***actividade de recolha dos meios de prova***"**, acrescentando que esta atividade pode, em princípio, ter lugar em qualquer fase processual.

O Código de Processo Penal brasileiro considera nula a prova colhida com violação às normas constitucionais e legais (artigo 157). O uso do sensoriamento remoto por satélite não esta previsto no código, o que se justifica pelo fato que essa tecnologia ser recente. Ressalte-se que o código também não prevê o uso de máquina fotográfica que já existe há mais de um século, como meio de prova, e nem

[701] Entendeu-se que essa tecnologia não é invasiva. R.v. Tessling, [2004] 3 S.C.R. 432 (Can), §§ 55-66 “FLIR technology at this stage in its development is non-intrusive in its operations ability and mundane in the data it can produce.”

por isso se questiona a legalidade de seu uso.

Nos EUA, a *Federal Rule of Evidence* regulamenta a coleta e a admissibilidade de provas criminais, sendo certo que os tribunais, a partir da *Common Law*[702], decidem sobre a exclusão de provas obtidas de forma contrária aos princípios gerais de direito.

O sensoriamento remoto empregado em investigações criminais, não obstante, revelar-se, potencialmente[703], violador do direito à intimidade, pode, contudo, dependendo das circunstâncias do caso concreto, ser o único meio de provar um fato criminoso, o que parece ser um forte argumento para sustentar a legitimidade de seu uso.

O IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – e o INCRA – Instituto de Colonização e Reforma Agrária - vêm usando imagens de satélites (CBRS) em processos administrativos[704] que tem auxiliado fiscais[705] na lavratura de autos de infração[706] para comprovar respectivamente, o desmatamento de áreas verdes e a dimensão de áreas objeto de desapropriação[707]. A Polícia Federal usa o sensoriamento remoto para realizar perícia em processos criminais ambientais[708] e na repressão ao crime de tráfico de drogas. Nesses casos, o uso do sensoriamento remoto não implica em violação ao direito à intimidade porque não há expectativa de intimidade a ser respeitada que mereça ser prestigiada.

O uso do satélite no sensoriamento remoto não está expressamente previsto no código de processo penal, o que nos leva a refletir sobre as implicações de seu

---

[702] Conjunto de precedentes.
[703] Explicitamos na seção supra.
[704] A.M.S. 2006.39.00.004.092-2/PA. Desembargadora federal Selene Maria de Almeira. TRF 1a região. AMS 0045146-02.2000.4.01.0000/PA, Desembargador federal Fagundes de Deus. AG 2008.01.00.024151-8/PA, Desembargador federal Tourinho Neto.
[705] A 5a Corte de Circuito de Apelação, no caso U.S. c/Fullwood, admitiu o testemunho de perito do governo baseado em imagem de satélite, o qual restou demonstrado que o investigado não tinha plantado os grãos que ele alegava ter perdido a companhia seguradora. Ainda, o caso U.S c/Larry Reed & Sons P´ship, 280 F.3d 1212, 1215(8ª Cir.2002).
[706] A Instrução Normativa n. 1, de 29 de fevereiro de 2008 do Ministério do Meio-Ambiente prevê esse meio de prova no artigo 12: As entidades vinculadas ao Ministério do Meio Ambiente promoverão ações necessárias ao monitoramento das áreas objeto dos embargos lavrados, mediante sobrevôos periódicos, **imagens de satélite**, aerofotogrametria, vistorias de campo ou outros recursos tecnicamente habilitados. Parágrafo único. Poderão ser celebrados acordos entre as entidades vinculadas ao Ministério do Meio Ambiente, Estados e Municípios, bem como outras instituições públicas ou privadas, sem fins lucrativos, para apoio técnico e operacional ao monitoramento de que trata o caput deste artigo.
[707] AC 91.01.00490-5/GO; Desembargador federal Tourinho Neto. TRF 1ª Região, Disponível em: http://arquivo.trf1.gov.br/default.php?p1=9101004905. Acesso em:16.jan.2011.
[708]Disponível:http://marte.dpi.inpe.br/col/dpi.inpe.br/sbsr@80/2008/11.14.16.31/doc/3621-3628.pdf.Acesso em 21.set.2010.

uso na esfera do direito à intimidade. O sensoriamento remoto pode ser classificado como prova material, visto que incide sobre a coisa ou pessoa.

Nenhuma corte americana decidiu ainda sobre o emprego da vigilância de satélite sem mandato judicial (GUNASEKARA, 2010, p.126).

A jurisprudência pátria ainda não apreciou a questão do uso do sensoriamento remoto e a intimidade. O acórdão, Inquérito 2424/RJ, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341, reconheceu a "interceptação de sinais eletromagnéticos e ópticos", como meio de prova válido, a partir dos artigos 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95 c/c a Lei nº 10.217/95.

A Lei nº 9.034/95 dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. O artigo 1º define e regula meios de prova autorizados para enfrentar ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. O artigo 2º dispõe:

> Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001).
>
> IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

O sensoriamento remoto é tecnologia capaz de captar e interceptar sinais acústicos[709], eletromagnéticos e ópticos. O sensoriamento pode ser passivo ou ativo (emissão de ondas de radar). A descrição normativa prevista no inciso IV, art.2º da Lei nº 9.034, contempla o sensoriamento remoto por satélite, como meio de prova, em nosso sistema jurídico. O emprego passivo ou ativo do sensoriamento está submetido ao regramento previsto na Lei nº 9.034 que combinado com a Lei nº 9.296/96 forma um micro sistema no qual estão suficientemente descritos os pressupostos, requisitos e limites para o seu emprego. Dessa maneira pode-se afirmar que individuo está resguardado de eventuais abusos.

---

[709] A onde sonora não se propaga no éter, contudo, fazendo incidir o laser sobre uma superfície envidraçada, ele funciona como uma onda portadora do áudio ambiente que é refletido para a susperfície. Em seguida, ocorre a demodulação do áudio presente no feixe de laser. É a chamada escuta á laser.

4.2.3 O sensoriamento remoto e a intimidade: conciliação possível?

O reconhecimento ou não de violação dos direito humanos, diante do uso do sensoriamento remoto, tendo por referencial a dignidade humana, não é tarefa fácil de ser demonstrada.

A tecnologia foi concebida a princípio para ajudar o Homem a superar seus desafios. O apelo ao seu uso é intenso e permanente fundado numa esperança de que o novo, o recente seja sempre melhor que o antigo. O seu uso, contudo, sob algumas circunstâncias, suscita delicadas implicações que demandam reflexão de cunho que ético-jurídico. A princípio não se pode afirmar, sem uma análise crítica de um caso concreto, que o sensoriamento remoto viole o direito à intimidade.

A resposta à essa indagação pressupõe argumentação em dois níveis, intrinsecamente, conectatos que se desenvolvem em etapas já enunciadas[710]. A existência de uma previsão legal, uma autorização judicial e de circunstâncias fáticas que justifiquem o uso do sensoriamento remoto revelarão, num duplo juízo; um de adequação/necessidade realizado *a priori,* e outro, a *posteriori*, quanto aos limites de sua execução, se o sensoriamento remoto violou ou não o direito à intimidade[711].

A ponderação de valores tem sido empregada[712] como procedimento metodológico para solucionar a colisão de direitos fundamentais que tende a ocorrer quando dois direitos colidem. Essa é uma perspectiva possível para a análise da questão.

Cruz(2004,p.196) elenca algumas críticas[713] formuladas à jurisprudência de valores. A técnica possibilita que decisões judiciais possam ser adotadas em

---

[710] Um discurso de justificação e outro de aplicação. Vide: Título II, capítulo 2, seção 1, subseção A.

[711] Legalidade, adequação, necessidade e racionalidade sintetizam argumentos aptos a fundamentar o uso dessa tecnologia que importe em violação ao direito à intimidade.

[712] O STF vem o incorporando em sua hermenêutica como mecanismo de restrição de direitos (ADIn n. 855-2, DJU 1º. 10.93), como limite ao poder normativo estatal (ADIn n. 1.158), no exame do DNA (HC n.71.373-4 RS e 76.060-1-SC)

[713] Canotilho sustenta que a Jurisprudência de valores conduz a uma aplicação do direito desprovida de qualquer critério, que se sustenta exclusivamente em uma "intuição espiritual, condundente a uma tirania de valores estática e decisionista". CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p.1243. Apud: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição Constitucional Democrática. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p. 199.

considerações/preferências próprias, deixando de lado a axiologia normatizada pelo legislador político, segundo Hesse apud Cruz(2004, p. 198), o que se revela perigoso para uma sociedade que pretende se manter democrática.

Cerri apud Cruz (2004, p. 197) afirma que essa técnica implica numa restrição intolerável ao princípio da supremacia constitucional, visto relativizar o respeito aos direitos fundamentais em face de interesses públicos/estatais.

A ponderação de valores é técnica que não obstante, admitir um controle racional fundado na discursividade em contraditório – princípio da proporcionalidade[714] e da dignidade da pessoa humana[715], gera o risco dado o seu subjetivismo de "...descambar para um decisionismo judicial arbitrário, em franca violação à democracia..." como adverte Cruz(2004,p.210).

O ponto central da questão[716] não esta na natureza dos direitos em conflito, cuja dicotomia clássica[717] - público e privado – vem sendo superada segundo Glancy(2010) pela ideia de interação[718], mas sim em como legitimar o emprego do sensoriamento remoto no caso concreto.

O princípio da moralidade derivado do procedimento dialógico/discursivo proposto por Habermas em que a reciprocidade e a racionalidade da argumentação apresentada que inclui noções de adequação, necessidade e finalidade do uso[719] para fundamentar a prevalência de um sobre outro diante do caso concreto servem de meio para verificar se o direito à intimidade foi ou não ilícitamente violado.

No paradigmático caso Kyllo[720] entendeu-se que a violação ao direito à intimidade, somente, estaria demonstrada se os dados e informações coletadas do

---

[714] Poderação relativa.
[715] Poderação absoluta.
[716] Não se discute aqui a opção do legislador, mas o papel do Judiciário dentro de noções de senso de adequabilidade em verificar durante a aplicação da norma, se a medida tem caráter discriminatório, ou seja, se a medida viola o "princípio da moralidade", ou se ela viola direitos fundamentais (princípio do discurso) no caso concreto.
[717] GLANCY. Dorothy J. THE INVENTION OF THE RIGHT TO PRIVACY. Arizona Law Review, volume 21, number 1. http://law.scu.edu/site/dorothy-glancy/File/Privacy.pdf. acesso em 22/08/2010. "Many causes undoubtedly contributed to the late nineteenth century's concern about the breakdown of the private-public distinction. Warren and Brandeis specifically mentioned technological progress- "modem enterprise and invention" as well as the pressures of "advancing civilization." Acesso:
[718] NEVES, Allessandra Helena. Direitos Fundamentais versus direito da personalidade: contraposição, coexistência ou complementaridade? http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5387. Acesso em 18.ago.2010. Os conceitos não se afastam, nem se repelem, ao contrário devem coexistir, principalmente porque, não importa o foco – se do direito público ou do privado – a intenção é sempre a mesma, regular todas as relações jurídicas da melhor maneira para a preservação da dignidade da pessoa humana.
[719] Todos esses argumentos são recorrentes nas decisões da jurisprudência internacional e estrangeira.
[720] Kyllo v. U.S, 533 U.S. 27 (2001). Examinou-se este julgado na seção 3.4.1.

interior da casa do Sr. Kyllo não pudessem ser obtidas sem a instrusão física de área constitucionalmente protegida por tecnologia que não fosse de uso público geral[721]. O grande problema desta interpretação é que o conceito - *uso público geral*- é ambíguo e vago como adverte Gunasekara[722].

Com o avanço da tecnologia, alguns instrumentos de vigilância podem se tornar acessíveis e disponíveis rápidamente para o público em geral como aconteceu com os rastreadores[723] de veículos por satélites, as câmeras de vigilância, as imagens de satélites do Google[724] etc, o que em tese legitimaria o seu emprego pelo Estado sem a necessidade de mandando judicial ou lei.

A provisoriedade da tecnologia revelada pela velocidade de sua mudança acaba por gerar perigosa incerteza do que representa ou não violação ao direito à intimidade. No caso Kyllo, a maioria não definiu o que seja "uso de público geral" (tradução nossa)[725], certamente, para permitir que o seu sentido seja preenchido[726], caso a caso. O que era considerado, por exemplo, como busca inconstitucional pode se tornar rápidamente, constitucional. Esta lógica revela-se estranha[727] diante da regra da expectativa de privacidade criada pela Suprema Corte norte-americana, mas ela permite que a quarta emenda seja atualizada ao mesmo tempo em que novas tecnologias surgem.

Morgan (1993) citado por Gunasekara (2010, p.135) afirma que o uso da

---

[721] "...that obtaining by senseenhancing technology any information regarding the interior of the home that could not otherwise have been obtained without physical intrusion into a constitutionally protected area constitutes search-at least where (as here) the technology in question is not in general public use. Kyllo, 533 U.S at 34 (quoting Silverman, 365 U.S. at 512) citation omitted). In: GUNASEKARA, Surya Gablin. The Marcho of Science: Fourth Amendment Implications on Remote Sensing in Criminal Law. Journal of Space Law, volume 36, Number 1, 2010, p. 135.

[722] GUNASEKARA, Surya Gablin. The Marcho of Science: Fourth Amendment Implications on Remote Sensing in Criminal Law. Journal of Space Law, volume 36, Number 1, 2010, p. 139.

[723] Esse equipamento permite monitorar veículos ou pessoas através da captação de sinais emitidos por dispositivo fixado no local que nada mais são do que ondas eletromagnéticas captada por satélites. Há um tipo de sensoriamento remoto . A 7ª Corte de Circuito no caso U.S. c/Garcia, 474 F.3d 994 (2007) não reconhece inconstitucionalidade no uso de GPS tracking sob o argumento de que o instrumento conectado pelas autoridades policiais no veículo do suspeito era "...comercialmente disponível por alguns duzentos doláres".

[724] No caso U.S. c/Garcia, 474 F.3d 994 (2007), a 7ª Corte de Circuito entendeu que se a polícia segue um carro á distância ou o observa por meio de câmeras de vigilância instaladas nos postes de iluminação ou de satélites ópticos como os do Google Earth não há que se falar em busca inconstitucional.

[725] "general public use".

[726] A expressão revela-se como conceito jurídico indeterminado, ou seja, "dispositivo vago e que também possibilita interpretação ampla, não depende de edição posterior de outra norma. É instituto de grande amplitude, ou de fluidez". MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

[727] GUNASEKARA, Surya Gablin. The Marcho of Science: Fourth Amendment Implications on Remote Sensing in Criminal Law. Journal of Space Law, volume 36, Number 1, 2010, p. 139.

tecnologia de satélite encontra-se à disposição para uso público. O seu emprego na vigilância pelo governo não seria, portanto, considerado como inconstitucional à luz da quarta emenda. Outros sustentam que "atualmente a quarta emenda é definida somente pelo grau de sofisticação usado na vigilância e velocidade dos avanços tecnológicos através dos quais são disseminados e disponibilizados para o público"[728]. A análise que a doutrina tem realizado acerca do impacto do uso de tecnologias invasivas sobre o direito à intimidade é fortemente divergente, o que revela a complexidade do tema.

O entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos de que *o uso público geral* de tecnologia (e sensoriamento remoto por satélite) usada para realizar busca afasta a inconstitucionalidade de seu emprego representa erosão[729] na solidez da interpretação (evolucionária) da quarta emenda, construída, durante o século XX, e não contribui para evitar o surgimento de uma espécie opressão tecnológica. Ao contrário, esse posicionamento abre as portas para um controle ainda maior do Estado sobre o indivíduo.

Essa preocupação é real, porque é inevitável que as tecnologias sejam rápidamente disponibilizadas para o uso público em geral, o que implicará, segundo o entendimento acima, numa mutação que extinguirá a ideia de intimidade. Um exemplo disso, é o sensoriamento remoto realizado por satélite que originariamente era de uso exclusivo militar. Atualmente, essa tecnologia é usada, gratuitamente, por qualquer pessoa[730] para fins diversos, o que evidencia o seu uso público geral. A adoção desse referencial como meio para se admitir o seu uso e assim reconhecer a violação ou não ao direito à intimidade, é imperfeito, pois, se por um lado justifica o uso da tecnologia por outro é o primeiro passo para o desaparecimento da ideia de intimidade criando as condições para investidas cada vez mais opressoras e controladoras contra o indivíduo.

A violação ao direito à intimidade revela-se, quando não houver previsão legal que legitime o uso do sensoriamento remoto ou havendo a lei não seja suficientemente, clara e precisa, que permita ao individuo antecipadamente saber da

---

[728] MELVIN Gutterman, A Formulation of the Value and Means of the Fourth Amendment in the Age of Techologically Enhanced Surveillance, 39 Syracuse L. Rev. 647, 720 (1988). Apud GUNASEKARA, Surya Gablin. The Marcho of Science: Fourth Amendment Implications on Remote Sensing in Criminal Law. Journal of Space Law, volume 36, Number 1, 2010, p. 136.

[729] GUNASEKARA, Surya Gablin. The Marcho of Science: Fourth Amendment Implications on Remote Sensing in Criminal Law. Journal of Space Law, volume 36, Number 1, 2010, p. 141.

[730] O Google Map é exemplo dessa vulgarização ou democratização da tecnologia.

possibilidade de que sua intimidade poderá estar sendo violada para se comportar-se da forma que mais lhe aprouver.

O legislador deve, portanto, prever as hipóteses em que a violação ao direito à intimidade será admitida e seus limites. Não se admite abuso, mesmo o legislativo[731]. O Estado não tem o direito líquido e certo de violar os direitos fundamentais. A regra é a não violação. A existência de ameaças contemporâneas globais como terrorismo e criminalidade transnacional pressionam para que a exceção torne-se regra.

A existência de meios menos gravosos que permita atingir o fim desejado, a insuficiência ou inexistência de argumentos racionais que justifiquem a necessidade da violação do direito à intimidade e a expectativa de privacidade tornam também ilegítimo o uso de sensoriamento remoto.

O exame do caso concreto é a oportunidade em que serão considerados os argumentos existentes que possam justifiquem a violação da intimidade que não é regra. É através desse exame que será avaliado se o uso do sensoriamento remoto era ou não a única opção disponível, se havia outro meio menos gravoso, se este era efetivamente, o adequado e necessário ao fim desejado, se havia expectativa de privacidade do indivíduo, se a informação coletada guardava nexo de pertinência com a diligência realizada e se a diligência se mostrava aceitável numa sociedade democrática. A violação da intimidade somente estará presente se alguma dessas circunstâncias for demonstrada.

O caso Klass citado acima mostra que a violação à intimidade pode não se revelar, quando houver argumentos que a justifiquem. Embora o direito à intimidade estivesse previsto no artigo 8º da CEDH, não se reconheceu sua violação, durante o funcionamento do serviço de vigilância secreta previsto em lei, apesar da inexistência[732] de controle judicial[733]. Não se trata aqui de saber qual direito é mais

---

[731] Madison propôs nove emendas para a Declaração de Direitos em 1789 na Constituição norte-americana sendo que uma delas previa "...buscas e apreensões exorbitantes serão proibidas...". SCHARTZ, Bernard. Os Grandes Direitos da Humanidade: The Bill of Rights. Rio de Janeiro: Forense-Universitária. Tradução: A.B.Pinheiro Lemos. 1977, p.161.

[732] O caso M .S . and P .S. v/SWITZERLAN D, M .S . et P .S . c/SUISSE, de 14/10/1985, invocando o caso Klass enfrentou a questão da ausência de ordem judicial ao afirmar: Le fait que la procédure de contrôle judiciaire est -secrète méme á l'égard de la personne louchée» (an . 66 quater- al . 1 P .P .F .) ne saurait prèter á critique au regard de l'anicle 8 par . 2 de la Convention puisque cette caractéristique de la procédure est elle-même » prévue par la loi • et répond . notamment en matière de sécurité nationale, á une »nécessité» dans une société démocratique (Cour Eur . D .H ., arrêt précité, par . 55) .

ou menos importante. Ambos o são. No mesmo sentido, a decisão[734] de 14 de outubro de 1985 (requerimento 10628/83, CEDH) em que houve recurso contra a Suíça apresentado por jornalistas suíços, empregados da agência soviética Novosti, que alegaram que suas comunicações telefônicas haviam sido clandestinamente interceptadas. A Corte entendeu que a medida era necessária numa sociedade democrática[735]. Percebe-se que o exame da finalidade da medida tem sido usado como critério para se avaliar a licitude ou não de violação de direito à intimidade.

O utilitarismo da argumentação é patente. O seu uso é preocupante, pois exclui a possibilidade de discussão da questão numa dimensão moral e, dessa forma, da própria liberdade[736], pois a liberdade precisa de uma dimensão moral. Não se imagina que os grandes debates travados pela Humanidade, por exemplo, Direitos Humanos, Aquecimento Global, Terrorismo e outros tivessem e estejam sendo travados sem uma perspectiva ética.

Para Kant, a moralidade não deve ser definida segundo qualquer resultado, mas sim, segundo o motivo que é a conformidade da ação com a lei moral. Nesse sentido, Taylor(1997,p.465) lembra[737] que:

> Isso é liberdade, porque agir moralmente é agir de acordo com o que realmente somos, agentes morais/racionais. A lei da moralidade, em outras palavras, não é imposta de fora. É ditada pela própria natureza da razão. Ser um agente racional é agir por razões. Por sua própria natureza, as razões são de aplicação geral. Uma coisa não pode ser uma razão para mim agora sem ser uma razão para todos os agentes numa situação relevantemente semelhante. Assim, o agente de fato racional age com base em princípios, razões que são entendidas como gerais em sua aplicação. É isso que Kant quer dizer por agir de acordo com a lei..

---

[733] O art.72 e 66 do CPP suíço (PPF) autoriza o Procurador-Geral da Confederação deteminar a medida. Segue transcrição da decisão “Under Section 72 FCPA a measure connected wilh the prosecution of offences against the internal or external security of the Confederation must be ordered by the Attorney General of the Confederation himself or, if he is prevented, by his deputy . In ordering this measure the Attorney General acts in complete independence . Within 24 hours of his decision he must submit it to the approval of the President of the Indictnients Chamber of the Federal Court (Section 66-66 quater FCPA) .” M .S . and P .S. v/SWITZERLAN D, M .S . et P .S . c/SUISSE, de 14/10/1985, p.193.

[734]http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=64749289&skin=hudoc-en&action=request.Acesso: 13 jan.2011.

[735] ROBERT, Jacques. Libertés publiques et droits de l´homme. Paris: Montechrestien. 1988, p.308

[736] A liberdade do indivíduo e a liberdade do Estado em alcançar os seus fins.

[737] TAYLOR, Charles. As Fontes do Self: A construção da identidade moderna. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Loyola, 1997. Apud ZATI,Vicente; FREIRE, Paulo. Autonomia e Educação em Immanuel Kant. Porto Alegre: EdiPucRS, nota 22, 2007. Disponível em:http://www.pucrs.br/edipucrs/online/autonomia/autonomia/bibliografia.html. Acesso em: 12. jan.2011

A violação ao direito à intimidade pode ocorrer, quando decisão judicial houver deferido busca invasiva[738] sem que esteja, devidamente, alicerçada em elementos fáticos que a justifiquem.

O deferimento ilimitado e específico de ordem para o imageamento de lugares ou pessoas também importa em violação da intimidade, pois implica em permanente privação de direito fundamental que somente se admite se houver situação excepcional e em prazo aceitável, visto que a intimidade é substrato da dignidade humana.

Admitir-se que um indivíduo possa ser submetido à ingerência em sua intimidade ainda que existentes argumentos sérios para tal é esvaziar o homem daquilo que ele tem de mais sagrado, a sua dignidade particular[739].

O homem, como ser racional, possui valor absoluto e não pode jamais ser tratado como meio[740], o que se percebe em uma das formulações de Kant ao imperativo categórico: "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio".

A existência de autorização judicial é essencial para a fixação de limites[741] para o emprego do sensoriamento remoto especialmente em investigação criminal[742]. Assim, eventual desbordamento das condições previamente fixadas ensejará em violação do direito à intimidade que pode ocorrer em níveis diferenciados[743], por exemplo, imageamento além do prazo autorizado, sobre pessoas e locais não autorizados, com resolução além do necessário para o fim a que se destina, o que torna o seu uso mais invasivo, ou ainda com coleta de dados

---

[738] Usamos essa expressão para descrever o ato material de sensoriamento realizado sobre o individuo ou local onde ele esteja.

[739] "A idéia de que os seres racionais possuem dignidade particular, Kant retoma de Descartes, o qual formula sua concepção de dignidade a partir de seu modelo de domínio racional. É nessa idéia de dignidade humana, cujas origens estão em Descartes, que Kant vai fundar o sentido de universalidade da lei moral: a lei moral (imperativo categórico) deve valer para todos os seres racionais em geral." ZATI,Vicente; FREIRE, Paulo. Autonomia e Educação em Immanuel Kant. Porto Alegre: EdiPucRS, nota 22, 2007. http://www.pucrs.br/edipucrs/online/autonomia/autonomia/bibliografia.html. Acesso: 12. jan.2011

[740] ZATI, Vicente; FREIRE, Paulo. Autonomia e Educação em Immanuel Kant. Porto Alegre: EdiPucRS, 2007. Capítulo II - O Contexto Filosófico do Iluminismo e a Centralidade Da Autonomia Na Filosofia Prática De Kant, 2.3 - Kant: Herança E Superação Da Noção De Autonomia Iluminista. http://www.pucrs.br/edipucrs/online/autonomia/autonomia/2.3.html. Acesso: 12.jan.2011.

[741] Prazo de duração, objeto, pessoa e local sensoriado e etc.

[742] Em outra áreas entende-se pela sua desnecessidade, visto que não há justificativa para a restrição do uso da tecnologia pelo Estado que pode e deve aproveitar os avanços da tecnologia para alcançar os seus objetivos.

[743] A Teoria das esferas tratada no Título II deste trabalho, sustenta esta idéia.

sem pertinência com a diligência realizada.

O controle judicial *a posteriori* ou mesmo durante a execução da medida assim como ocorre nas interceptações telefônicas é meio de proteger e prevenir a ocorrência de violação do direito à intimidade em caso de excesso ou desvirtuamento de seus limites.

A violação do direito à intimidade deve ser apreciada à luz dos princípios enunciados ao longo do trabalho como o da adequação, necessidade, legalidade e racionalidade. A CEDH ao apreciar recurso envolvendo alegação de ingerência na vida familiar entendeu ser impossível impedir que o detido, pessoa suspeita de integrar movimento terrorista, pudesse manter contato com sua esposa ou sua concubina, em razão de não ter sido demonstrada a necessidade de tal medida no sentido do artigo 8º , parágrafo 2^0 da CEDH[744].

O ponto de toque da questão ora examinada reside na demonstração da inexistência de necessidade[745] da medida excepcional, de sua inadequação para o fim que se presta, na ausência de sua autorização, no extrapolamento de seus limites e na irracionalidade da argumentação apresentada. Essa demonstração é passível ser realizada, durante e após a execução da medida, cujas consequências serão distintas.

A execução da diligência pode ser suspensa, se o indivíduo tomar conhecimento, durante a sua execução, ou inadmitida pelo tribunal como prova válida. Dessa forma, o abuso desse meio de prova será reprimido.

O debate sobre o uso de sensoriamento remoto por satélite em face da intimidade, brevemente, será objeto de apreciação pela Suprema Corte norte-americana. Em 2008, o Departamento de Segurança Interna (DHS)[746] dos Estados Unidos criou um novo setor chamado de Escritório de Aplicação Nacional (NAO)[747] que foi autorizado usar, sem mandado judicial, imagens de satélites de reconhecimento para fins de fiscalização e aplicação da lei. Percebe-se que a questão ensejará debate acerca constitucionalidade do emprego desse tipo tecnologia sem mandado judicial.

---

[744] ROBERT, Jacques. Libertés publiques et droits de l´homme. Paris: Montechrestien. 1988, p.308.
[745] A CEDH ao apreciar o caso Malone c/Royaume-Uni, 2 agosto 1984 (Cour pléniere) afirmou no §65: “Le principal sujet de controverse consiste á savoir si les ingérences constatées se justifiaient au regard du § 2 de l´article 8, et notammente si elles étaient “prévues para la loi” et “nécessaires”, dans “une sociéte démocratique, á la poursuite de l´um des buts y enumérés.”
[746] Department of Homeland Security.
[747] National Applications Office.

A dignidade do homem deve ser a referência para que se construa[748] uma linha segura e clara que permita conciliar, sempre que possível, a intimidade do indivíduo com o fim perseguido pelo Estado através da distinção entre justificação[749] (moralidade) e aplicação[750] (juridicidade) da norma realizada no âmbito da ética do discurso.

A distinção supra como ensina Moreira (2004,p.10) permite a construção racional tanto para uma normatividade legítima quanto para o desdobramento desta universalidade em situações especiais.

A racionalidade das normas jurídicas deve ser diretamente obtida das normas morais conforme a estrutura prescritiva da razão prática. As respostas às indagações formuladas nesta parte da pesquisa, começam a ser reveladas num primeiro momento com o auxílio da moralidade que através generalização da pretensão da aceitabilidade de suas premissas cabe a tarefa de fundamentar as normas de conduta[751].

Num segundo momento, cabe ao direito, cujas normas jurídicas têm a missão de concreção que se realiza com a superação da dicotomia entre norma e fato[752] a tarefa de efetividade dos padrões de conduta aceitas como universais.

O reconhecimento da violação ou não do direito à intimidade demanda, portanto, apreciação das circunstâncias fáticas do caso concreto e das condições justificantes[753] para que se possa afirmar se houve violação (ingerência) indevida ou não da intimidade do indivíduo.

---

[748] A doutrina americana defende a chamada interpretação evolutiva como meio de aferir a constitucionalidade da conduta.
[749] Justificação(moralidade) na distinção de Günther.
[750] Realizada no âmbito da juridicidade.
[751] GÜNTHER, Klaus. Teoria da Argumentação no Direito e na Moral. Justificação e Aplicação. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: editora Landy, 2004, p. 11.
[752] Em termos habermasianos, entre facticidade e validade.
[753] Já nos referimos sobre elas nesta seção.

5 CONCLUSÕES

Constatou-se pela pesquisa a ausência de trabalhos que correlacionem o sensoriamento remoto e os direitos humanos, embora o seu uso seja uma realidade em áreas como o meio ambiente e a meteorologia.

Percebeu-se que o operador do direito não deve estar confinado em seu mundo. Ele deve ser capaz de compreender conceitos de ciências afins para oferecer respostas a desafios de uma era marcada pela tecnologia que ameaça a esfera jurídica do indivíduo e que por isso deve ser regulamentada.

A definição de sensoriamento remoto revela-se complexa, dada a amplitude de sua aplicação e a tecnicidade que envolve o tema. Os efeitos de seu uso, especialmente em face dos direitos humanos, inspiram reflexão acerca de seus limites e de mecanismos que condicionem o seu emprego.

A velocidade da evolução do conhecimento científico, que não é a mesma do conhecimento jurídico, cria um descompasso entre a realidade jurídica e a científica. Há assim “espaços vazios” que precisam ser preenchidos com respostas para novas indagações que surgem num ir e vir contínuo do cotidiano.

As bases do conhecimento tradicional já não são mais capazes de enfrentar os novos desafios de nossa sociedade. Elas vêm sendo corroídas por uma nova realidade (científica) que apresenta ao ser humano problemas para os quais ainda não há respostas, ou as que existem mostram-se insuficientes para explicar a anomalia.

O momento é de incerteza e descoberta. Um paradoxo talvez. Alguns entendem haver um processo de transição que é qualificado como de pós-modernidade, enquanto, outros que o negam, reconhecendo se tratar de uma adequação do conhecimento tradicional abalado pela ocorrência de novos fenômenos, o que não é, ainda, descartado. É a chamada modernidade tardia. Ela é um conceito/realidade amplo e complexo — *complexus*: "algo que se tece em conjunto" (Morin, 2000) — de utopias/entropias; contradições e distopias; afirmações ou "promessas descumpridas da democracia e da modernidade" (Bobbio, 1986). Tanto é uma fase de retomada, quanto de negação, de afirmação e de interrogações, mas, é do domínio do real ou, melhor dizendo, pertence ao mundo real/virtual. É o ultramoderno posto em evidência.

O sensoriamento remoto por satélite[754] relaciona-se diretamente com a liberdade (do indivíduo) que na pós-modernidade permite tudo, menos a liberdade da não-liberdade. Essa liberdade revela-se como "negação" da comunicação do pensamento. Ela revela uma liberdade de negação contra a intrusão estatal ou privada na esfera da intimidade do indivíduo. Há uma espécie de faculdade de resistência ao devassamento.

O sensoriamento remoto apresenta natureza ambígua, o que o torna poderoso instrumento de interferência na esfera jurídica de terceiros sem que se revele abusivo. Ele se mostra *passivo* quando capta radiação por: a) reflexão da radiação solar da energia incidente sobre a superfície terrestre, e b) emissão da radiação emitida pela superfície terrestre; ou *ativo,* quando equipamentos geram sua própria energia irradiada sobre a superfície terrestre que provoca a sua reflexão que é então por ele captada.

Os satélites de sensoriamento remoto podem ser usados de maneira ativa, quando ato de busca e apreensão (invasiva) é realizado com o fim de apreender dados existentes em locais, onde não seria possível obtê-los sem uma invasão física, ou passiva, quando são recepcionadas ondas eletromagnéticas irradiadas de locais que uma vez convertidas tornam-se dados inteligíveis. Essa distinção é relevante para avaliar a legitimidade de seu uso.

Propõe-se a seguinte definição de sensoriamento remoto: É a captação, ativa ou passiva, e a análise de imagens e sons[755] no ambiente terrestre, subterrâneo, aquático e subaquático, através de sensores eletrônicos ou ópticos capazes de emitir ou captar radiação eletromagnética, ondas curtas, sônicas ou termais emitidas por alvos.

O sensoriamento remoto foi concebido inicialmente para uso militar, diante da sua capacidade de revelar segredos dos inimigos, porém o seu emprego tem sido demonstrado, há algum tempo, em áreas como da geologia, do meio ambiente, controle e gestão de catástrofes naturais, vigilância de pastagens, meteorologia, segurança pública e outras.

---

[754] Existem outras formas também de sensoriamento remoto, por exemplo, aérea, termal etc.
[755] É possível a conversão da onda de som em ondas eletromagnéticas através da qual o som se propaga pelo éter.

A sua aplicação em áreas como o enfrentamento da criminalidade e terrorismo revela-se promissora, o que enseja reflexão sobre os limites de seu uso especialmente diante dos direitos humanos.

O sensoriamento remoto pode ser usado como instrumento de espionagem e vigilância, o que enseja questionamento de violação ou não da soberania do Estado sensoriado.

A paz mundial e os direitos humanos são valores mundiais. Eles deixaram de ser assunto reservado exclusivamente aos Estados que tinham uma liberdade absoluta e selvagem. Nesse contexto, o sensoriamento remoto pode, segundo circunstâncias próprias, ser usado como poderoso instrumento de preservação desses valores e no controle do desarmamento.

O sensoriamento remoto pode ser empregado como instrumento de reconhecimento e vigilância. A legitimidade de seu emprego no plano internacional, contudo, está fundada, num primeiro momento, na finalidade de seu emprego e, num segundo momento, na existência de previsão legal[756].

A espionagem é a vigilância ou o reconhecimento não autorizado, enquanto, o reconhecimento autorizado é o meio de fiscalizar determinada atividade, por exemplo, o cumprimento de tratados de desarmamento.

O reconhecimento pode ser penetrativo ou periférico. No primeiro, tem-se a penetração do território do Estado sensoriado, a partir do qual se realiza o reconhecimento (penetrativo). No segundo, o reconhecimento realiza-se fora do território do Estado ou no limite externo de suas fronteiras, sendo chamado de reconhecimento periférico. Em ambas as situações, a soberania é invocada como argumento para repelir o emprego do sensoriamento remoto que não resiste à argumentação de que inexiste atualmente demarcação física e jurídica entre o espaço aéreo nacional em que ato de soberania pode ser praticao e o espaço exterior em que não se admite tal prática.

O conceito de soberania mostra-se incapaz[757] de impedir o emprego do sensoriamento remoto, quando o seu uso estiver relacionado com a preservação da paz mundial ou defesa dos direitos humanos, pois ela não é mais absoluta como era

---

[756] Liberdade de exploração do espaço exterior prevista no Tratado Espacial.

[757] "O domínio tecnológico e dos meios de comunicação pelas multinacionais caracteriza a intervenção da nova fase do capitalismo, engendrando a denominada globalização política e econômica, modificando gradativamente o conceito clássico de soberania". In: SOARES, Mário Lúcio Quintão. Mercosul: direitos humanos, globalização e soberania, 2ª edição, Del Rey: Belo Horizonte,1999, p.19.

anteriormente. Ela continua a existir, cujo exercício é legitimado pelo seu exercício consoante os valores e princípios internacionais reconhecidos.

O Tratado Espacial, de 1967, os demais tratados e as resoluções espaciais formam um subsistema jurídico espacial internacional que dispõe sobre as atividades espaciais dentre as quais é incluído o sensoriamento remoto realizado com a finalidade de manutenção da paz, segurança internacional, cooperação e a compreensão internacional.

Os princípios sobre sensoriamento remoto proclamados em 1986 estabelecem as diretrizes fundamentais para o exercício dessa atividade, que vem sendo observados desde então. Entende-se, face à sua prática geral nos últimos vinte e quatro anos e á sua aceitação pela Comunidade Internacional, que esses princípios transmudaram-se em costume internacional; que sendo um das fontes formais do direito internacional (artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça), os tornam obrigatórios para todos os Estados, signatários ou não do Tratado Espacial de 1967 ou dos Princípios de 1986.

O sensoriamento remoto ameaça a soberania dos Estados, quando usado com finalidade alheia aos fins preconizados pela Carta das Nações Unidas, ou seja, quando movido por propósitos egoístas e com manifesto prejuízo aos Estados sensoriados que, não tendo *acesso real* à tecnologia adequada para processar, analisar e compreender as imagens obtidas pelos satélites de seus territórios, não conseguem obter proveito dessa tecnologia, por exemplo, identificação de recursos naturais como minérios, jazidas de petróleo etc.

A presença de organizações não governamentais e entidades privadas, que atualmente exercem a maioria das atividades de sensoriamento remoto, tornou obsoleta a Resolução 41/65 da AG da ONU, que estabeleceu os princípios sobre o sensoriamento remoto, sendo, portanto, urgente a elaboração de um tratado que possa clarificar e regulamentar a atividade.

O emprego do sensoriamento remoto por entidades não governamentais, como as grandes corporações econômicas, torna desafiador estabelecer mecanismos que as comprometam com os ideais de solidariedade, igualdade e cooperação[758], numa espécie de responsabilidade sócio-global que é a marca do direito espacial.

---

[758] NEGRO, Sandra Cecilia. Cooperacion Espacial Comunitaria. Regime Juridico Exploracion y Explotacion Del Espacio. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina. 1997.

O sensoriamento e o uso de informações coletadas não exigem prévio consentimento ou comunicação ao Estado sensoriado diante da liberdade de exploração do espaço exterior prevista no Tratado Espacial, de 1967.

A legislação brasileira dispõe sobre o uso e distribuição de dados obtidos por meio do sensoriamento remoto no Decreto nº 2278/97, contudo, o Estado brasileiro tem sido omisso e leniente na fiscalização efetiva da atividade, o que coloca em risco a soberania e os interesses nacionais.

O direito norte-americano dispõe de regulamentação específica sobre o sensoriamento remoto – "Land Remote Sensing Policy Act", de 1992, que juntamente com outras leis revela nítida preocupação em tratar da questão.

O direito francês não possui regulamentação acerca do sensoriamento remoto, não sendo vedado o seu uso. A coleta e distribuição dos dados sensoriados são assegurados pela liberdade de informação como consequência da liberdade de expressão. Há nítido apelo à teoria liberal para fundamentar a legitimidade da atividade espacial na ausência de regulamentação sobre o assunto, como afirmado pelos órgãos máximos da jurisdição francesa, o Conselho de Estado e o Conselho Constitucional, que reconheceram a liberdade de comércio e indústria como fundamento para o exercício da atividade.

O uso do sensoriamento remoto em defesa do meio ambiente e controle e gestão de catástrofes naturais são essenciais para a humanidade. Não se pode prescindir do uso dessa tecnologia nessa área, dada a precisão e capacidade de previsão, fiscalização e gestão de situações que demandem visão global.

Vislumbra-se uma espécie de interesse público global na coleta, no compartilhamento e na distribuição dos dados obtidos pelos satélites de sensoriamento remoto para a prevenção e redução dos riscos de tragédias climáticas.

O uso do sensoriamento remoto não se restringe apenas em melhorar a gestão dos recursos naturais, o uso da terra e a proteção do meio ambiente (Princípio I, Resolução 41/65). Ele pode ser usado também em outras áreas e sua legalidade deve ser examinada à luz da Carta das Nações Unidas, Declaração dos Direitos do homem, das Resoluções da AG da ONU, recomendações e documentos internacionais.

A liberdade de observação espacial, apesar de se revelar direito assegurado em norma costumeira internacional (Resolução 41/65) encobre tensão entre a

liberdade de exploração do espaço exterior e a igualdade dos Estados diante da manifesta impossibilidade dos países em desenvolvimento possuírem tecnologia de observação, conhecimento para tratar e interpretar os dados coletados e inexistirem mecanismos de efetivo compartilhamento dos dados e imagens coletadas de seus territórios.

O compartilhamento dos dados coletados pelos Estados sensoriados funciona como uma mera ficção. Ele serve apenas para legitimar a conduta das potências espaciais numa espécie de dominação tecnológica moderna, onde o Estado sensoriador conhece tudo e todos, inclusive as próprias entranhas do Estado sensoriado, que nem sabe quando é "rastreado".

O sensoriamento remoto é um eficaz instrumento de fiscalização de acordos de desarmamento e proteção contra violações dos direitos humanos especialmente em países africanos.

O sensoriamento remoto pode auxiliar o Serviço de Segurança Pública no planejamento de ações policiais preventivas através do prévio conhecimento de áreas de criminalidade com seu mapeamento e auxílio em investigações policiais que permita a identificação de locais de refino e guarda de droga em locais distantes como a Amazônia.

A tecnologia do sensoriamento mostra-se apta a otimizar diligências policiais como a ação controlada, prevista na Lei nº 9.034/95 alterada pela Lei nº 10.217/95, facilitando o monitoramento e a vigilância (genérica ou específica) de aeronaves, embarcações, veículos e pessoas suspeitas de crimes, bem como de rotas usadas pelo tráfico e contrabando de armas, drogas, animais etc.

O avanço tecnológico permitiu que a intimidade protegida no "castelo" do indivíduo pudesse ser violada, o que exige a (re)construção de um paradigma que tenha como marco a obra de *Right to Privacy* escrita por Warren e Louis Brandeis e seja capaz de enfrentar os desafios apresentados pelo crescente uso do sensoriamento remoto em diversas áreas de nossa sociedade.

A intimidade, elemento integrante da dignidade humana, foi pela primeira vez protegida implicitamente pela Carta das Nações Unidas em 1945 e alguns anos depois, expressamente, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que em seu artigo 5.º previu o seu reconhecimento atribuindo-lhe significado, o que foi estendido para o plano internacional com Declaração Universal

dos Direitos do Homem, de 1948, que em seu artigo 12 tornou-a obrigatória por força da *opinion iuris* reinante e a existência de uma prática internacional.

O clamor por segurança, que não se limita à esfera interna dos Estados, enseja acirrado debate acerca dos limites de seu uso. A segurança é uma questão global que é confirmada pela existência de pelo menos treze convenções internacionais a respeito do tema, com destaque para a Convenção Internacional para Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005.

O direito à intimidade é assegurado no plano internacional como pertencente a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, cor, raça ou religião. Ele tem natureza universal e essencial para a existência e desenvolvimento do ser humano, visto que integra o rol dos direitos humanos.

A dignidade da pessoa humana é o farol que se deve usar para navegar com segurança no oceano dos acontecimentos marcados pelo uso da tecnologia nesse século, a fim de que não se perca a noção de que a coexistência harmônica entre o Homem, o Estado e a Comunidade internacional que começa a ser açabarcada pelo conceito de Humanidade[759], pressupõe o respeito à individualidade do Homem.

O indivíduo tem posição de centralidade nas normas e princípios sobre os direitos humanos consideradas como normas superiores e de vigência *erga omnes* pela doutrina e prática internacionais.

A dignidade da pessoa humana é valor e princípio fundamental para a Comunidade Internacional, uma vez que é reconhecido em diversas normas internacionais, inclusive pela Carta das Nações Unidas, devendo, por isso, ser considerada como vetor de compreensão do sentido das normas internacionais para em seguida dar-lhe concretude, especialmente no que tange ao direito à intimidade.

O avanço tecnológico e a (in)segurança global ameaçam o direito à intimidade e a própria dignidade humana com sua relativização a pretexto de se reprimir o crime (local e transnacional), terrorismo e os conflitos armados.

O direito à intimidade é o meio de que o indivíduo dispõe para resistir a opressão do Poder, qualquer que seja ele. A vulneração à intimidade não se limita mais àquela praticada pelo Estado. Ela é passível de ser praticada também por outros atores como indivíduos, entes paraestatais, empresas privadas

[759] O curso de licenciatura do direito da Universidade Luzíada de Lisboa ofereceu em 2005/2006 a disciplina de filosofia do direito em que aborda a humanidade como sujeito de direitos.

transnacionais, organizações intergovernamentais (OIG) e organizações[760] não governamentais (ONG) que exercem importante papel no cenário internacional.

O direito à intimidade, como conjunto de posições jurídicas fundamentais reveladoras de um direito subjetivo, entendido ainda como a atribuição que tem toda pessoa, retira seu fundamento de validade das normas internacionais, resoluções e recomendações relativas aos direitos humanos que atribuem ao indivíduo o poder de exigir de seus destinatários o respeito à intimidade conforme evidenciado neste trabalho.

O direito à intimidade, em sua dimensão objetiva, revela-se como "valor da comunidade" que deve nortear as ações internacionais dos Estados, das organizações internacionais e não governamentais e dos próprios individuos.

O direito à intimidade funciona como projeção do individuo tanto no plano nacional como internacional, sobretudo porque o Direito Internacional o reconhece como sujeito de direito outorgando-lhe proteção perante os sistemas regional e internacional de direitos humanos.

A relativização do direito à intimidade mostra-se como consequência natural dos desafios de nossa era, que se realiza através de um juízo de adequação a *priori* da aplicação da norma ao caso concreto.

A limitação do direito à intimidade não pode ser absoluta, sob pena de se aniquilar, ainda que momentaneamente, a dignidade humana, condição essencial para a existência do homem.

Há um núcleo absoluto da dignidade humana que não pode ser atingido, violado ou alterado através do uso do sensoriamento remoto, ainda que autorizado pelo legislador e julgador. Esse núcleo deve ser compreendido como conceito jurídico indeterminado e, a partir das circunstâncias do caso concreto, preenchido o seu significado, revelando assim a esfera mais íntima da vida privada, que, como tal, é inviolável.

A restrição ao direito à intimidade realiza-se por meio de atuação legislativa e judicial. A prévia existência de lei, contudo, não é suficiente para justificar a sua limitação. Num primeiro momento, faz-se necessário fundamento constitucional e internacional para a sua limitação, e que outro direito seja merecedor também dessa

---

[760]São exemplos: a Cruz Vermelha, Associação Internacional de Juristas, as Centrais Sindicais internacionais etc. In: CAMPOS, João Mota de (org), PORTO *et al*. IN Organizações Internacionais. Teoria Geral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1999, p. 23 e 24.

proteção. Num segundo momento, a fundamentação apresentada deve ser analisada à luz dos princípios da não-contradição, consistência semântica, veracidade, simetria na participação dos sujeitos para assegurar a prevalência do melhor argumento que se preponderá no caso concreto.

A atuação judicial, seja no plano interno ou internacional, deve assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos, a partir de um juízo de adequação que permita aquilatar se a limitação ao direito é aceitável.

Gunther oferece solução que parece conduzir o debate para uma seara mais segura, porque ele procura fornecer modelo teórico para aplicação[761] das normas. Ele salienta que o discurso jurídico comporta dois níveis discursivos: a) discurso de justificação e b) discurso de aplicação. A decisão jurídica deve cumprir as seguintes etapas[762]: a) definição completa da situação concreta, b) relacionamento da situação concreta definida com todas as normas possivelmente aplicáveis, c) seleção da norma adequada á situação concreta definida, e d) análise da coerência entre a norma selecionada e todas as demais preteridas.

O conceito de casa/domicílio é insuficiente para garantir a tutela da intimidade face o estágio da tecnologia atual, o que exige a afirmação de um novo referencial teórico argumentativo que a tutele. Numa primeira compreensão, a ideia de casa revela um espaço físico ou real que sirva ao convívio reservado entre as pessoas no qual ocorra a intimidade possa se manifestar.

O ponto nodal da inviolabilidade de casa/domicílio não está mais na ideia de lugar ou espaço físico, condição necessária para justificar a proteção da intimidade, mas sim na idéia de dignidade que o homem carrega consigo, onde quer que ele esteja.

O indivíduo tem direito ao reconhecimento de sua dignidade, que não se manifesta mais, em seu grau máximo, apenas na esfera secreta de sua casa/domicílio, mas sim no inalienável direito de ter sua dignidade respeitada e protegida em qualquer lugar contra a ingerência ilegal dos poderes públicos ou de particulares através de instrumentos invasivos que adentrem á esfera de sua intimidade.

---

[761]O modelo teórico de Habermas fornece uma firme base teórica para a fundamentação das normas, mas não para a aplicação delas.

[762]SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Decisão jurídica e planejamento reflexivo no Direito Ambiental**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 40, 30/04/2007 [Internet]. **Disponível em** http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1739. Acesso em 23/07/2010.

A Constituição Federal brasileira garante a inviolabilidade das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, sendo silente, entretanto, em relação a outras formas de comunicação (verbal ou sinal), não significando com isso inexistir proteção para elas nas normas internacionais em que esteja assegurado tal direito.

A Constituição brasileira reconhece a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República e de seu ordenamento jurídico, no qual se insere a intimidade como um de seus elementos.

A ponderação de valores não se mostra adequada para encontrar a norma aplicável ao caso concreto diante do incontornável subjetivismo que a decisão carrega em si na hipótese de tensão entre o direito à intimidade e outro interesse público.

A solução do conflito de interesses resolve-se, a partir de um juízo de adequação à luz das circunstâncias do caso concreto, através do qual se verifica se o uso do sensoriamento remoto é o meio mais adequado para a finalidade do ato que se pretende praticar. A questão não se pauta em saber qual é o direito mais ou menos importante, mas sim se o uso do sensoriamento remoto é ou não o mais adequado e o menos violador da dignidade diante do caso concreto.

A tese investigou se o sensoreamento remoto ameaça ou não os direitos humanos. Essa inquietação justifica-se pelo potencial de emprego dessa tecnologia na esfera da intimidade do indivíduo.

Numa concepção simplesmente formal dos direitos humanos, em que se despreze o estágio em que se encontra o sensoriamento remoto, pode-se afirmar que não há evidência séria de ameaça aos direitos humanos, especialmente no que se refere ao direito à intimidade. O sensoriamento remoto não seria capaz de “romper as muralhas” da intimidade do indivíduo, o que tornaria a discussão estéril.

Numa concepção pragmática de direitos humanos, o atual estágio da técnica permite que o indivíduo seja molestado em sua esfera de intimidade, onde quer que ele esteja, através da obtenção de sinais acústicos e imagens com resolução de menos de dez metros sem qualquer contato físico ou rompimento de barreira do domicílio, o que, aliado á ideia de que o gozo e a proteção do direito exige meios e limites (jurídicos e técnicos) para o seu exercício, parece haver efetivo potencial de ameaça aos direitos humanos, dada a inexistência de regulamentação para o seu emprego.

A violação dos direitos humanos não é fácil de ser demonstrada pelo uso de sensoriamento remoto, pois são as circunstâncias do caso concreto num juízo *a posteriori* de adequação é que a revelará.

O ponto central do reconhecimento da violação dos direitos humanos reside, portanto, não na natureza dos direitos em conflito, cuja dicotomia clássica[763] - público e privado - vem sendo superada pela ideia de sua interação[764], mas sim na adequação entre o meio e o fim do sensoriamento remoto.

A proteção da intimidade não se limita mais a espaços[765] como casa, cabine telefônica ou *curtilage*, mas a qualquer lugar em que o indivíduo esteja. O indivíduo tem direito subjetivo de não ser seguido, monitorado, filmado e captadas suas conversas, sem que haja prévia autorização legal e judicial para o seu emprego e o meio adequado ao fim a que se destina.

A violação do direito à intimidade deve ser apreciada à luz dos princípios enunciados ao longo do trabalho como o da adequação, necessidade, legalidade, racionalidade e a existência de expectativa de privacidade do indivíduo.

A descrição normativa prevista no inciso IV, art.2º da Lei nº 9.034, contempla o sensoriamento remoto por satélite, como meio de prova, em nosso sistema jurídico. O seu emprego está submetido ao regramento previsto na Lei nº 9.034 que combinado com a Lei nº 9.296/96 forma um microsistema em que estão, suficientemente, descritos os pressupostos, requisitos, hipóteses e limites para o seu uso, o que resguarda o indivíduo de eventuais abusos.

---

[763] GLANCY. Dorothy J. THE INVENTION OF THE RIGHT TO PRIVACY. Arizona Law Review, volume 21, number 1. http://law.scu.edu/site/dorothy-glancy/File/Privacy.pdf. acesso em 22/08/2010. "Many causes undoubtedly contributed to the late nineteenth century's concern about the breakdown of the private-public distinction. Warren and Brandeis specifically mentioned technological progress- "modem enterprise and invention" as well as the pressures of "advancing civilization." Acesso:

[764] NEVES, Allessandra Helena. Direitos Fundamentais versus direito da personalidade: contraposição, coexistência ou complementaridade? http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5387. Acesso em 18/08/2010. Os conceitos não se afastam, nem se repelem, ao contrário devem coexistir, principalmente porque, não importa o foco – se do direito público ou do privado – a intenção é sempre a mesma, regular todas as relações jurídicas da melhor maneira para a preservação da dignidade da pessoa humana.

[765] Pode-se vislumbrar um espaço virtual no mundo cibernético.

REFERÊNCIAS

ACHILLEAS, Philippe. French Remote Sensing Law. **Journal of Space Law,** v. 34, n. 1, p.4, 2008.

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. Teoria Geral dos Direitos Humanos, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

ALSTON, P; SIMMA, Bruno. The sources of human rights Law: custom, jus cogens, and general principles. The Australian YearBook of International Law, Faculty of Law, The Australian National

ÂNGELO DE MORAIS, Harley. **Tecnologia na área de Segurança Pública aplicada no Departamento de Polícia Federal**. Disponível em: http://www.cgee.org.br/cncti3/Documentos/Seminariosartigos/Inclusaosocial/DrHarley%20Angelo%20de%20Morais.pdf. Acesso em: 12 dez. 2009.

ANTONES, Alzir Fe Lippe Buffara. **Análise do uso do Processamento Digital de Imagens na Segmentação de Tipologias Vegetais da APA de Guaraqueçaba - PR**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Engenharia florestal da Universidade Federal do Paraná, 1996. Disponível em: http://www.dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/25134/1/D%20-%20ANTUNES,%20ALZIR%20FELIPPE%20BUFFARA.pdf Acesso em: 12 dez.2009.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional?** Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Custos Legis. Ano I – Número 1 – 2009 – página 2 de 10. Disponível em: http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Aragao%2001.pdf.Acesso em:22.abr.2010.

ARAUJO DA SILVA, Eduardo. **Crime Organizado**: Procedimento Probatório, São Paulo: Atlas, 2003.

AVILA, Ana Maria Heuminski de. **Uma Síntese do Quarto Relatório do IPCC**. Disponível em: http://www.multiciencia.unicamp.br/artigos_08/r01_8.pdf. Acesso em: 15.mar.2011.

BARCELLOS DE ALMEIDA, Fernando. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996.

BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro**. In: _____ (Org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 02

BEAUD, Michel. **L´ART DE LA THÈSE.** *Comment preparer et rédiger une these de doctorat un mémoire de D.E.A, ou de maîtrise ou tout autre travail universitaire*. Paris: Éditions La Découverte. 1996.

BERINSTEIN, Paula. **Making Space Happen**: Private Space Ventures and the Visionaries Behind Them. Medford, New Jersey: Medford Press, Plexus Publishing, Inc, 2002.

BROWN, Seyom et al. **Regime para o Espaço Exterior e as Condições Climáticas**. Tradução Lívia Neves de Holanda Barbosa. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

CAETANO, Marcelo. **Manual de ciência política e direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1989.

CAMARA, Gilberto; FERREIRA, Hilcéa Santos. Currente Status and Recent Developments in Brazilian Remote Sensing Law. **Journal of Space Law**, v. 34, n. 1, p. 13, 2008.

CAMPBELL, James B. **Introduction to Remote Sensing**. 4. ed. London: The Guilfor Press, 2007.

CAMPOS, João Mota de et al (Org). **Organizações Internacionais**: Teoria Geral das Organizações Internacionais. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

CARDOSO MOREIRA MARTINS, Argemiro; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9952>. Acesso em: 02 ago. 2010

CARDOSO MOREIRA MARTINS, Argemiro; LADEIRA DE OLIVEIRA, Cláudio. A contribuição de Klaus Gunther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios. **DireitoGV** 3, v.2, n.1, p. 244.

CARREAU, Dominique. **Etudes International, Droit International**. 10. ed. Paris: Pedone, 2009.

CASO CHITAY NECH Y OTROS VS. GUATEMALA. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C, n. 212, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em:

CASO GARIBALDI VS. BRASIL, sentença de 23 de setembro de 2009, (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em: 02 ago. 2010.

CASO MANUEL CEPEDA VARGAS VS. COLOMBIA, sentença de 26 de maio de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf. Acesso em: 02 ago. 2010.

CASO XIMENES LOPES VERSUS BRASIL, Sentença de 4 de julho de 2006, (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 18 de

ago. 2010.

CC decision no.81-132DC, Jan.16 1982, Loi de nationalization.

CE Ass, June 22, 1951, Daudignac; CE, Ass., May 13, 1983, Societé René Moline.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Filosofia do Direito na Alta Modernidade**: Incursões Teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

CHAPPEZ, Jean. Les technologies spatiales au Service de La lutte contre les catastrophes. In: KERREST, Armel et al (Org). **Melanges en l´honnerus de SIMONE COURTEIX**: L´adaptation Du droit de L´espace a sés nouveaux defis.; Paris: Editions A. Pedone, p.87.

CHENG, Bin. **Studies in International Law**. London: Claredon Press Oxford, 1997. pág.586.

COLLIARD, Claude-Albert. **Libertés Publiques**. 7. ed. Paris: Précis Dalloz, 1989. p. 378.

COMBACAU, Jean; SUR, Serge. **Droit International Public**. 2. ed. Paris: Domat Droit Public, 1995.

COSTA JUNIOR. Paulo José da Costa. **O direito de estar só**: Tutela Penal da Intimidade.2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

COURTEIX, Simone. L´utilisation de l´espace á des fins de surveillance de l´environnement: Aspects juridiques et institutionnels. In: **Annales de Droit Aérien et Spatial**, vol.XV, 1990, p.275-305.

CRESPIGNY, Anthony; CRONIN, Jeremy. **Ideologias políticas**. 2. ed. Brasília: UNB. 1975.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

CURRAN, P.J. Principles of Remote Sensing. Longman, Londres, 282p. 1985
DE OLIVEIRA GODINHO, Fabiana; NEMER CALDEIRA BRANT, Leonardo (Org**). A Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. (Coleção para entender).

DINH,Nguyen Quoc et al. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: [s.n.], 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9952>. Acesso em: 02 ago. 2010.

E. DE JESUS. Damásio. **Direito Penal:** Parte Especial: volume 2. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ELIAS, Paulo Sá. Capítulo 18. In: SILVA, José Guimarães da; GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha (Orgs.). **Direito Bancário e temas afins**. São Paulo: Lex, 2003.

FARIAS, EDILSON PEREIRA DE. **Colisão de Direitos**: A Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Fábris, 1996.

FAVOREU, Louis; PHILIP, Loic. **Lês grandes décisions du Conseil constitutionnel**. 7. ed. Paris: Sirey, 1993. (collection Droit Public).

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito á privacidade e os limites á função fiscalizadora do estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, 1993, p.20.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria Geral do Estad**o. São Paulo: Atlas, 1993.

FILHO MONSERRAT, José. A Inclusão Espacial. **Revista de Direito Aeronáutico e espacial,** v.90, 2007**.**

FILHO MONSERRAT, José. Por Que não há uma Convenção Internacional Sobre Sensoriamento Remoto? **Revista de Direito** A**eronáutico e espa**cial, v. 82,2001.

FLORIDA v. RILEY, 488 U.S. 445 (1989). Disponível em: http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=488&invol=445. Acesso em: 15 set. 2010.

FOLCHI, Mário O. (Org). **Temas de Aviacion Comercial Y Derecho Aeronautico Y Espacial IV**. Buenos Aires: Alada, 2001

FREESE-JONHSON, Joan. **Space as a Strategic Asset**. Nova York: Columbia University Press, 2007.

GLANCY, Dorothy J. The invention of the right to privacy. **Arizona Law Review**, v. 21, n. 1. Disponível em: http://law.scu.edu/site/dorothy-glancy/File/Privacy.pdf. Acesso em: 22 ago. 2010.

GOLDSMITH, Jack L; POSNER A, Erica. **The Limits of International Law**. New York: Oxford University Press, 2005.

GUERRIER, Claudine. **La vidéosurveillance est-elle conciliable avec la liberté de circulation ?** Disponível em: http://www.juriscom.net/documents/videosurveill20070921.pdf. Acesso em:12.jan.2011.

GUNASEKARA, Surya Gablin. **The Marcho of Science**: Fourth Amendment Implications on Remote Sensing in Criminal Law. Journal of Space Law, volume 36, Number 1, 2010.

GUNTHER, KLAUS. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**: Justificação e Aplicação. São Paulo: Landy. 2004.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Thereza Fonseca**. (RE) Pensando a Pesquisa Jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Tradução e introdução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HÄRBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Dimensões da dignidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HENRIQUE URQUHART CADEMARTORI, Luiz. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007.

HERMAN V BENJAMIM, Antônio. **Dano Ambiental Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

HOBE, Stephan. **Current and Future Developments os Space Law**. Disponível em: http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1775.htm. Acesso em: 20 jul. 2010. http://supreme.justia.com/us/486/567/case.html. Acesso em: 15 set. 2010. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf. Acesso em: 02 ago. 2010.

HUDGINS, Edward L. **Space**: The Free-Market Frontier. Washington: Cato Institute, 2002.

HUYGHE, François-Berbard. **Les Écoutes Téléphoniques**: Que sais-je? Paris: puf, 2009.
introdution. New York, Ed. John Wiley & Sons.1987.

ITO, Atsuyo. Improvement to the Legal Regime for Effective use of satellite Remote Sensing Data for Disaster Management and Protection of the environment. **Journal of Space Law**, v. 34, n. 1, p. 46, 2008.

JAKHU, Ram. Legal Issues Relating to the Global Public Interest in Outer Space. **Journal of Space Law**, v. 32, n. 1, p. 31-19, 2006.

JENSEN, J.R.Remote Sensing of the Evironment: An Earth Resource Perspective. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall,p.544. 2000.

JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Paulo. **O direito de estar só**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Katleen. **Toward implementation of the global earth observation system of systems data sharing principles**. Journal of Space Law, Mississippi, volume 35, number 1, 2009.

KNIJNIK, Danilo. **A Doutrina dos Frutos da Árvore Venenosa e o Discurso da Suprema Corte na Decisão de 16-12-93**. Revista Ajuris nº 66. ano XXIII. Março de 1996. p. 71 et seq. Apud NASCIMENTO, José Carlos do. As provas produzidas por meios ilícitos e sua admissibilidade no Processo Penal.

KONDER COMPARATO, Fábio. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

KUX, H. J. H.; NOVACK, T.; FONSECA, L. M. G. **Mapeamento de favelas usando classificação orientada a objeto – estudo de caso em Paraisópolis**, São Paulo (SP). In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SENSORIAMENTO REMOTO, 14. (SBSR), 2009, Natal. Anais... São José dos Campos: INPE, 2009. p. 715-721. DVD, On-line. ISBN 978-85-17-00044-7. (INPE-15910-PRE/10520). Disponível em: <http://urlib.net/dpi.inpe.br/sbsr@80/2008/11.12.17.27>. Acesso em: 12 jan. 2011.

LARA, Marilda Lopez Ginez de. **Diferenças conceituais sobre termos e definições e implicações na organização da linguagem documentária** . Ciência da Informação, V. 33, n. 2 (2004). Disponível em

http://revista.ibict.br/index.php/ciinf/article/viewArticle/266/234. Acesso em:20 mar.2011

LARA, Marilda Lopez Ginez de. **Representação e linguagens documentárias: bases teórico-metodológicas**. 1999. Tese (Doutorado) - ECA, USP, São Paulo, 1999. LE GUERN, M.. Sur les relations entre terminologie et lexique. Meta, v. 34, n. 3, p. 340-343, 1989.

Lillesand T M, Kieffer R W (1994) **Remote Sensing and Image Interpretation**. 3th Edition, John Wiley & Sons, New York. 750p.

LUCHAIRE, François. **La Protection Constitutionnelle des Droits et Des Libertés**. Paris: Economica, 1987.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Uma nova leitura das Constituições Modernas**. Disponível em: http://www.cadireito.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=49:uma-nova-leitura-da-classificacao-das-constituicoes-modernas&catid=25:direito-constitucional&Itemid=135**.** Acesso em: 16 set 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; REIS, CAROLINA. **A ideologia dos Direitos Humanos**. ISSN 1983-4640. Disponível em http://jusvi.com/artigos/39098/2. Acesso em 2.abr.2010.

MARQUES DA SILVA, GERMANO. **O PROCESSO PENAL PORTUGUÊS E A CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS**. Revista CEJ, v. 3 n. 7 jan.abr. 1999. Disponível em: http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/182/344. Acesso em:17.jan.2011.

MARTIN, Pierre-Marie. **Le Droit de L´Espace**: Que-sais-je? Paris: Presses Universitaires de France, 1991.

MATHER, P.M. **Computer processing of remotely-sensed images: An**

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Freitas Bastos, 1954.

MÉLANGES en l"honneur de Simone Courteix. **L´ Adaptation Du Droit de L" Espace**: A Ses Nouveaux Defis. Paris: Editions A. Pedone,

MELO, Adélio. **O tempo-espaço curvo do sujeito kantiano**. Revista da Faculdade de Letras: Filosofia, série II, vol.14, 1997, pag.175-210. Disponível em: http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/1922.pdf. Acesso em:12.jan.2011.
Michigan v. Chesternut, 486 U.S. 567 (1988). Disponível em:

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional:** Tomo IV: Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1988.

MIRANDA, Jorge. Terrorismo e Direito. Os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo**. Belo Horizonte: Editorar Forense. 2003. Cap. 3, p.58.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários á Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: tomo 7. p.125.

MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. **A proteção constitucional da vida privada**. Leme: Direito, 1996.

MOLINA, Fernando Tula. **A Ciência é Neutra**? Disponível em: http://desabafaki.blogspot.com/2009/06/ciencia-e-neutra-entrevista-do-filosofo.html. Acesso em:6.jan.2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais:** Teoria Geral. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORALES, Prats, F. **La tutela penal de la intimidade: privacy e informática**. Barcelona: Destino, 1984.

MORANGE, Jean. **Droits de L''Homme Et Libertés Publiques**. 3. ed. Paris: Puf, 1995.

MOREIRA, Luiz. Introdução. In: GUNTHER, Klaus. Teoria da Argumentação no Direito e na Moral. Justificação e Aplicação. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: editora Landy, 2004, p. 10-18.

MUSSI, Raimundo. O Sensoriamento Remoto e sua Regulamentação. **Revista de Direito Aeronáutico e Espacial,** v. 86, 2003.

NEGRO, Sandra Cecilia. **Cooperacion Espacial Comunitaria**: Regime Juridico Exploracion y Explotacion Del Espacio. Buenos Aires: Ciudad Argentina. 1997.

NEMER CALDEIRA BRANT, Leonardo (Org). **A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional**. Belo Horizonte: CEDIN – Centro de Estudos de Direito Internacional, 2005.

NEMER CALDEIRA BRANT, Leonardo (Org). **Terrorismo e Direito**: Os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NEMER CALDEIRA BRANT, Leonardo, (Org). **Comentário á Carta das Nações Unidas**. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

NEVES, Allessandra Helena. **Direitos Fundamentais versus direito da personalidade**: contraposição, coexistência ou complementaridade? Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5387. Acesso em: 02 ago. 2010.

NORBERTO ROBL FILHO, Ilton. Direito, intimidade e vida privada: uma perspectiva histórico-política para uma delimitação contemporânea. **Revista Eletrônica do CEJUR**, v. 1, n. 1, ago./dez. 2006.

OBERDORFF, Henri. **Droits de L´Homme et Libertés Fondamentales**. Paris: L.G.D.J. 2008.

OHM, Paul. The Fourth Amendment Right to Delete. **Harvard Law Review Forum**, v. 119, p. 10 a 18. Disponível em: http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/ohm.pdf, Acesso em: 30 ago. 2010.

ORDER CODE RL 34421, CRS Report for Congress. **Satellite Surveillance**: Domestic Issues, March 21, 2008. Richard A. Best Jr; Jennifer K. Elsea,. p.15. pág. 505-537.

PASCAL, George. **Compreender Kant**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

PELLET, Sarah. Terrorismo e Direito. Os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo**. Belo Horizonte: Forense. 2003. p. 57.

PEREIRA DE FARIAS, Edilsom. **Colisão de Direitos**: A Honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Fábris, 1996.

PEREIRA DE FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**: Teoria e Proteção Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA, Lusia Ribeiro; VIEIRA, Martha Lourenço. Fazer pesquisa é um problema? Belo Horizonte: Editora, 1999.

PIOVESAN, Flávia et al. **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos anotado.** São Paulo: DPJ editora, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **A força do direito versus o direito da força.** Disponível em: http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=2031. Acesso em 19.out.2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

POMBO, Olga. Interdisciplinaridade e Integração dos Saberes. Texto de uma conferência apresentada a convite da Prof. Doutora Ruth Gauer e do o Prof. Doutor Jayme Paviani, no “Congresso Luso-Brasileiro sobre Epistemologia e interdisciplinaridade na Pos-Graduação”, realizado em Porto Alegre, Brasil, na Universidade Pontifícia do Rio Grande do Sul, nos dias 21, 22 e 23 de Junho de 2004. Disponível em http://www.educ.fc.ul.pt/docentes/opombo/investigacao/porto%20alegre.pdf Acesso em: 20 mar.2011.

PRADO, Fernanda de Almeida; BOIN Marcos Norberto; MENEGUETTE, Arlete Aparecida Correia. Uso de imagens de sensoriamento remoto na análise do cumprimento da legislação ambiental. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**: volume 6. São Paulo: [s.n], 2006. p. 251 e SS

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 220.

RIBEIRO BASTOS, Celso; GANDRA MARTINS, Ives. **Comentários á Constituição do Brasil**.

RICARDO DE SOUZA CRUZ, Álvaro. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pág.173.

RICHELSON, Jefrey T. **America”s Space Sentinels**: DSP Satellites And National Security. Kansas: University Press of Kansas, 1999.

ROBERT, Jacques; DUFFAR, Jean. **Libertés Publiques et Droits de L”Homme**. Paris: Montchrestien, 1988.

RODRIGO BANDEIRA GALINDO, George. **Tratados Internacionais de Direitos**

Humanos e Constituição Brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela Penal da Intimidade**: Perspectivas da Atuação Penal na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2008.

ROUANET, Sérgio Paulo. **Mutações**: Novas Configurações do Mundo; Por um saber sem fronteiras. Brasília: Ministério da Cultura do Brasil, 2008.

SALGADO, Karine. **A Paz Perpétua de Kant**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: Uma Visão Jurídica da Sexualidade, da Família, da Comunicação e Informações Pessoais, da Vida e da Morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Milton. **A natureza do Espaço**. São Paulo: Edusp.4ª ed, 2009.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização** do pensamento único à consciência universal. São Paulo: ed.Record. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: livraria do Advogado, 1998.

SCHARTZ, Bernard. **Os Grandes Direitos da Humanidade**: The Bill of Rights. Tradução: A.B.Pinheiro Lemos. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1977.

SENSORIAMENTO REMOTO, 13, Florianópolis, 2007. Anais**...** Florianópolis, Brasil, 21-26 abril 2007, INPE, p. 4151-4158. Disponível em: http://marte.dpi.inpe.br/col/dpi.inpe.br/sbsr@80/2006/11.14.15.17/doc/4151-4158.pdf. Acesso em: 20 set 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São

Paulo: Malheiros, 1997. p.202.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão jurídica e planejamento reflexivo no Direito Ambiental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 40, abr. 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1739. Acesso em: 23 jul. 2010.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **MERCOSUL. DIREITOS HUMANOS, GLOBALIZAÇÃO E SOBERANIA**, 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 1999.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

STEFANI, Jaqueline. **Considerações sobre a ética do discurso**. Disponível em: http://www.controversia.unisinos.br/index.php?a=45&e=2&s=9#3. Acesso em: 10 set. 2010.

STRECK. Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: livraria do Advogado. 2009.

SUDRE, Frédéric e alii. **Les grands arrêts de la Cour européene des Droits des l´Homme**. Paris: Puf, 5e édition. 2009.

SUDRE, Frédéric. **Droit européen et international des droits de l´homme**. 10 ed. Paris: Puf, 2011.

THE OYEZ PROJECT, California v. Ciraolo , 476 U.S. 207 (1986) Disponível em: http://oyez.org/cases/1980-1989/1985/1985_84_1513. Acesso em: 10 set. 2010.

UHLIR, Paul F., CHEN, Robert S; GABRYNOWICZ, Joanne Irene; JANSSEN

UNITED STATES OF AMERICA. **Supreme Court.** Katz v. United States, 389 U.S.

347 (1967). Disponível em: http://laws.findlaw.com/us/389/347.html . Acesso em: 31 ago. 2010.

UNITED STATES OF AMERICA. **Supreme Court**. Olmstead v. U.S., 277 U.S. 438 (1928). Disponível em: http://laws.findlaw.com/us/277/438.html. Acesso em: 31 ago. 2010.

UNITED STATES v. Dunn, 480 U.S. 294 (1987), is a **U.S. Supreme Court decision relating to the open fields doctrine limiting the Fourth Amendment of the U.S. Constitution**. Disponível em: http://supreme.justia.com/us/480/294/case.html. Acesso em 5/07/2010. Acesso em: 31 ago. 2010.

UNIVERSITY OF MISSISSIPPI SCHOOL OF LAW aw. Journal Of Space Law. Mississippi: Volume 33, Number 1, Summer 2007.

UNIVERSITY OF MISSISSIPPI SCHOOL OF LAW. Journal Of Space Law. Mississippi: Volume 32, Number 1, Summer 2006.

UNIVERSITY OF MISSISSIPPI SCHOOL OF LAW. Journal Of Space Law. Mississippi: Volume 32, Number 2, Winter 2006.

UNIVERSITY OF MISSISSIPPI SCHOOL OF LAW. Journal Of Space Law. Mississippi: Volume 34, Number 1, Spring 2008.

UNIVERSITY OF MISSISSIPPI SCHOOL OF LAW. Journal Of Space Law. Mississippi: Volume 33, Special Publication, 2007.

UNIVERSITY OF MISSISSIPPI SCHOOL OF LAW. Journal Of Space Law. Mississippi: Volume 35, Number 1, Spring 2009.

UNIVERSITY OF MISSISSIPPI SCHOOL OF LAW. Journal Of Space Law. Mississippi: Volume 35, Number 2, Winter 2009.

VASSILIEV, Alexandre Study Group Counsellor

Radiocommunication Bureau of International Telecommunication Union. Disponível em: www.earthobservations.org/meetings/2.1_ITU-R%20Remote%20Sensing.ppt. Acesso em: 1 fev. 2010.

VIANNA, Túlio Lima. **Transparência pública, opacidade privada**: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A Cooperação Internacional como Instrumento de Combate ao Terrorismo. In: NEMER CALDEIRA BRANT (Org), Leonardo. **Terrorismo e Direito**. Belo Horizonte: Forense, 2003.

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 195, Dec. 1890.

ZOLNERKEVIC, Igor. Efeitos globais do bife brasileito. Desmatamento para pastagens na Amazônia é responsável por aproximadamente 50% dos gases de efeito estufa no país. Disponível em: http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/efeitos_globais_do_bife_brasileiro.html. Acesso em: 22.set.2010.

ANEXOS

Anexo I – ***TRATADO SOBRE PRINCÍPIOS REGULADORES DAS ATIVIDADES DOS ESTADOS NA EXPLORAÇÃO E USO DO ESPAÇO CÓSMICO, INCLUSIVE A LUA E DEMAIS CORPOS CELESTES***

Anexo II – ***DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS REGULADORES DAS ATIVIDADES DOS ESTADOS NA EXPLORAÇÃO E USO DO ESPAÇO CÓSMICO***

Anexo III – ***PRINCÍPIOS SOBRE SENSORIAMENTO REMOTO***

Anexo IV – ***PRINCÍPIOS REGULADORES DO USO PELOS ESTADOS DE SATÉLITES ARTIFICIAIS DA TERRA PARA TRANSMISSÃO DIRETA INTERNACIONAL DE TELEVISÃO***

Anexo V - ***DECLARAÇÃO SOBRE A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA EXPLORAÇÃO E USO DO ESPAÇO EXTERIOR EM BENEFÍCIO E NO INTERESSE DE TODOS OS ESTADOS, LEVANDO EM ESPECIAL CONSIDERAÇÃO AS NECESSIDADES DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO***

Anexo VI - ***MONITORAMENTO DA COBERTURA FLORESTAL DA AMAZÔNIA POR SATÉLITES SISTEMAS PRODES, DETER, DEGRAD E QUEIMADAS 2007-2008.***

Anexo VII – ***DEGRADAÇÃO FLORESTAL DE INTESIDADE LEVE***

Anexo VIII - ***DEGRADAÇÃO FLORESTAL DE INTESIDADE MODERADA***

Anexo IX – ***DEGRADAÇÃO FLORESTAL AVANÇADA***

Anexo X - ***PROCESSO DE DEGRADAÇÃO PROGRESSIVA DA FLORESTA AMAZÔNIA.***

Anexo XI - ***PADRÕES DE DEGRADAÇÃO FLORESTAL***

Anexo XII - ***ROTA DO VÔO DO AVIÃO ESPIÃO NORTE-AMERICANO U2***

Anexo XIII – ***CARTA ENVIADA AO MINISTÉRIO DA DEFESA***

Anexo XIV - ***ROTA DE VÔO DO AVIÃO ESPIÃO NORTE-AMERICANO RB-47***

Anexo XV **– FOTO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO**

Anexo XVI **– FOTO DA CIDADE DE WASHINGTON**

ANEXO I

TRATADO SOBRE PRINCÍPIOS REGULADORES DAS ATIVIDADES DOS ESTADOS NA EXPLORAÇÃO E USO DO ESPAÇO CÓSMICO, INCLUSIVE A LUA E DEMAIS CORPOS CELESTES

***Aberto á assinatura**, em 27 de janeiro de 1967,*
em Londres, Moscou e Washington.
***Assinado pelo Brasil** em Moscou em 30 de janeiro de 1967 e em Londres e Washington em 2 de fevereiro de 1967.*
***Aprovado** pelo Decreto Legislativo nº 41,*
de 10 de outubro de 1968.
Depósito dos instrumentos brasileiros de ratificação
em 5 de março de 1969, junto aos Governos dos Estados Unidos, da Grã-Bretanha e da União Soviética.
***Promulgado** pelo Decreto nº 64.362, de 17 de abril de 1969.*
***Publicado** no* DOU *de 22 de abril de 1969.*

Os Estados-Partes do presente Tratado:
— inspirando-se nas vastas perspectivas que a descoberta do espaço cósmico pelo homem oferece á humanidade;
— reconhecendo o interesse que apresenta para toda a humanidade o programa da exploração e uso do espaço cósmico para fins pacíficos;
— julgando que a exploração e o uso do espaço cósmico deveriam efetuar-se para o bem de todos os povos, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico;
— desejosos de contribuir para o desenvolvimento de uma ampla cooperação internacional no que concerne aos aspectos científicos e jurídicos da exploração e uso do espaço cósmico para fins pacíficos;
— julgando que esta cooperação contribuirá para desenvolver a compreensão mútua e para consolidar as relações de amizade entre os Estados e os povos;

— recordando a resolução de 1962 (XVIII), intitulada «Declaração dos princípios jurídicos reguladores das atividades dos Estados na exploração e uso do espaço cósmico», adotada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 1963;

— recordando a resolução de 1884 (XVIII), que insiste junto aos Estados de se absterem de colocar em órbita quaisquer objetos portadores de armas nucleares ou de qualquer outro tipo de arma de destruição em massa e de instalar tais armas em corpos celestes, resolução que a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, por unanimidade, a 17 de outubro de 1963;

— considerando que a resolução 110 (II) da Assembleia Geral das Nações Unidas, datada de 3 de novembro de 1947, condena a propaganda destinada a ou suscetível de provocar ou encorajar qualquer ameaça á paz, ruptura da paz ou qualquer ato de agressão, e considerando que a referida resolução é aplicável ao espaço cósmico;

— convencidos de que o Tratado sobre os princípios que regem as atividades dos Estados na exploração e uso do espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, contribuirá para a realização dos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, convieram no seguinte:

ARTIGO 1º

A exploração e o uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, só deverão ter em mira o bem e interesse de todos os países, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico, e são incumbência de toda a humanidade.

O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, poderá ser explorado e utilizado livremente por todos os Estados sem qualquer discriminação, em condições de igualdade e em conformidade com o direito internacional, devendo haver liberdade de acesso a todas as regiões dos corpos celestes.

O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, estará aberto ás pesquisas científicas, devendo os Estados facilitar e encorajar a cooperação internacional naquelas pesquisas.

ARTIGO 2º

O espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, não poderá ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer outro meio.

ARTIGO 3º

As atividades dos Estados-Partes deste Tratado, relativas á exploração e ao uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, deverão efetuar-se em conformidade com o direito internacional, inclusive a Carta das Nações Unidas, com a finalidade de manter a paz e a segurança internacional e de favorecer a cooperação e a compreensão internacionais.

ARTIGO 4º

Os Estados-Partes do Tratado se comprometem a não colocar em órbita qualquer objeto portador de armas nucleares ou de qualquer outro tipo de armas de destruição em massa, a não instalar tais armas sobre os corpos celestes e a não colocar tais armas, de nenhuma maneira, no espaço cósmico.

Todos os Estados-Partes do Tratado utilizarão a Lua e os demais corpos celestes exclusivamente para fins pacíficos. estarão proibidos nos corpos celestes o estabelecimento de bases, instalações ou fortificações militares, os ensaios de armas de qualquer tipo e a execução de manobras militares. Não se proíbe a utilização de pessoal militar para fins de pesquisas científicas ou para qualquer outro fim pacífico. Não se proíbe, do mesmo modo, a utilização de qualquer equipamento ou instalação necessária á exploração pacífica da Lua e demais corpos celestes.

ARTIGO 5º

Os Estados-Partes do Tratado considerarão os astronautas como enviados da humanidade no espaço cósmico e lhes prestarão toda a assistência possível em caso de acidente, perigo ou aterrissagem forçada sobre o território de um outro Estado-Parte do Tratado ou em alto-mar. Em caso de tal aterrissagem, o retorno dos astronautas ao Estado de matrícula do seu veículo espacial deverá ser efetuado prontamente e com toda a segurança.

Sempre que desenvolverem atividades no espaço cósmico e nos corpos celestes, os astronautas de um Estado-Parte do Tratado prestarão toda a assistência possível aos astronautas dos outros Estados-Partes do Tratado.

Os Estados-Partes do Tratado levarão imediatamente ao conhecimento dos outros Estados-Partes do Tratado ou do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas qualquer fenômeno por estes descoberto no espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, que possa representar perigo para a vida ou a saúde dos astronautas.

ARTIGO 6º

Os Estados-Partes do Tratado têm a responsabilidade internacional das atividades nacionais realizadas no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, quer sejam elas exercidas por organismos governamentais ou por entidades não-governamentais, e de velar para que as atividades nacionais sejam efetuadas de acordo com as disposições anunciadas no presente Tratado. As atividades das entidades não-governamentais no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, devem ser objeto de uma autorização e de uma vigilância contínua pelo componente Estado-Parte do Tratado. Em caso de atividades realizadas por uma organização internacional no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, a responsabilidade no que se refere ás disposições do presente Tratado caberá a esta organização internacional e aos Estados-Partes do Tratado que fazem parte da referida organização.

ARTIGO 7º

Todo Estado-Parte do Tratado que proceda ou mande proceder ao lançamento de um objeto ao espaço cósmico, inclusive á Lua e demais corpos celestes, e qualquer Estado-Parte, cujo território ou instalações servirem ao lançamento de um objeto, será responsável do ponto de vista internacional pelos danos causados a outro Estado-Parte do Tratado ou a suas pessoas naturais pelo referido objeto ou por seus elementos constitutivos, sobre a Terra, no espaço cósmico ou no espaço aéreo, inclusive na Lua e demais corpos celestes.

ARTIGO 8º

O Estado-Parte do Tratado em cujo registro figure o objeto lançado ao espaço cósmico conservará sob sua jurisdição e controle o referido objeto e todo o pessoal do mesmo objeto, enquanto se encontrarem no espaço cósmico ou em um corpo celeste. Os direitos de propriedade sobre os objetos lançados no espaço cósmico, inclusive os objetos levados ou construídos num corpo celeste, assim como seus elementos constitutivos, permanecerão inalteráveis enquanto estes objetos ou elementos se encontrarem no espaço cósmico ou em um corpo celeste e durante seu retorno á Terra. Tais objetos ou elementos constitutivos de objetos encontrados além dos limites do Estado-Parte do Tratado em cujo registro estão inscritos deverão ser restituídos a este Estado, devendo este fornecer, sob solicitação os dados de identificação antes da restituição.

ARTIGO 9º

No que concerne á exploração e ao uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, os Estados-Partes do Tratado deverão fundamentar-se sobre os princípios da cooperação e de assistência mútua e exercerão as suas atividades no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, levando devidamente em conta os interesses correspondentes dos demais Estados-Partes do Tratado. Os Estados-Partes do Tratado farão o estudo do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, e procederão á exploração de maneira a evitar os efeitos prejudiciais de sua contaminação, assim como as modificações nocivas no meio ambiente da Terra, resultantes da introdução de substâncias extraterrestres, e, quando necessário, tomarão as medidas apropriadas para este fim. Se um Estado-Parte do Tratado tem razões para crer que uma atividade ou experiência realizada por ele mesmo ou por seus nacionais no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, criaria um obstáculo capaz de prejudicar as atividades dos demais Estados-Partes do Tratado em matéria de exploração e utilização pacífica do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, deverá fazer as consultas internacionais adequadas antes de empreender a referida atividade ou experiência. Qualquer Estado-Parte do Tratado que tenha razões para crer que uma experiência ou atividade realizada por outro Estado-Parte do Tratado no espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, criaria um obstáculo capaz de prejudicar as atividades exercidas em matéria de exploração e utilização pacífica do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, poderá solicitar a realização de consultas relativas á referida atividade ou experiência.

ARTIGO 10

A fim de favorecer a cooperação internacional em matéria de exploração e uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, em conformidade com os fins do presente Tratado, os Estados-Partes do Tratado examinarão em condições de igualdade as solicitações dos demais Estados-Partes do Tratado no sentido de contarem com facilidades de observação do vôo dos objetos espaciais lançados por esses Estados.

A natureza de tais facilidades de observação e as condições em que poderiam ser concedidas serão determinadas de comum acordo pelos Estados interessados.

ARTIGO 11

A fim de favorecer a cooperação internacional em matéria de exploração e uso do espaço cósmico, os Estados-Partes do Tratado que desenvolvam atividades no

espaço cósmico, inclusive na Lua e demais corpos celestes, convieram, na medida em que isto seja possível e realizável, em informar ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, assim como ao público e á comunidade científica internacional, sobre a natureza da conduta dessas atividades, o lugar onde serão exercidas e seus resultados. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas deverá estar em condições de assegurar, assim que as tenha recebido, a difusão efetiva dessas informações.

ARTIGO 12

Todas as estações, instalações, material e veículos espaciais que se encontrarem na Lua ou nos demais corpos celestes serão acessíveis, nas condições de reciprocidade aos representantes dos demais Estados-Partes do Tratado. Estes representantes notificarão, com antecedência, qualquer visita projetada, de maneira que as consultas desejadas possam realizar-se e que se possa tomar o máximo de precaução para garantir a segurança e evitar perturbações no funcionamento normal da instalação a ser visitada.

ARTIGO 13

As disposições do presente Tratado aplicar-se-ão ás atividades exercidas pelos Estados-Partes do Tratado na exploração e uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, quer estas atividades sejam exercidas por um Estado-Parte do Tratado por si só, quer juntamente com outros Estados, principalmente no quadro das organizações intergovernamentais internacionais.

Todas as questões práticas que possam surgir em virtude das atividades exercidas por organizações intergovernamentais internacionais em matéria de exploração e uso do espaço cósmico, inclusive da Lua e demais corpos celestes, serão resolvidas pelos Estados-Partes do Tratado, seja com a organização competente, seja com um ou vários dos Estados-Membros da referida organização que sejam parte do Tratado.

ARTIGO 14

1 — O presente Tratado ficará aberto á assinatura de todos os Estados. Qualquer Estado que não tenha assinado o presente Tratado antes de sua entrada em vigor, em conformidade com o § 3º do presente artigo, poderá a ele aderir a qualquer momento.

2 — O presente Tratado ficará sujeito á ratificação dos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação e os instrumentos de adesão ficarão depositados junto

aos governos do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, dos Estados Unidos da América e da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que estão, no presente Tratado, designados como governos depositários.

3 — O presente Tratado entrará em vigor após o depósito dos instrumentos de ratificação de cinco governos, inclusive daqueles designados depositários nos termos do presente Tratado.

4 — Para os Estados cujos instrumentos de ratificação ou adesão forem depositados após a entrada em vigor do presente Tratado, este entrará em vigor na data do depósito de seus instrumentos de ratificação ou adesão.

5 — Os governos depositários informarão sem demora todos os Estados signatários do presente Tratado e os que a ele tenham aderido da data de cada assinatura, do depósito de cada instrumento de ratificação ou de adesão ao presente Tratado, da data de sua entrada em vigor, assim como qualquer outra observação.

6 — O presente Tratado será registrado pelos governos depositários, em conformidade com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas.

ARTIGO 15

Qualquer Estado-Parte do presente Tratado poderá propor emendas. As emendas entrarão em vigor para cada Estado-Parte do Tratado que as aceite, após a aprovação da maioria dos Estados-Partes do Tratado, na data em que tiver sido recebida.

ARTIGO 16

Qualquer Estado-Parte do presente Tratado poderá, um ano após a entrada em vigor do Tratado, comunicar sua intenção de deixar de ser Parte por meio de notificação escrita enviada aos governos depositários. Esta notificação surtirá efeito um ano após a data em que for recebida.

ARTIGO 17

O presente Tratado, cujos textos em inglês, espanhol, francês e chinês fazem igualmente fé, será depositado nos arquivos dos governos depositários. Cópias devidamente autenticadas do presente Tratado serão remetidas pelos governos depositários aos governos dos Estados que houverem assinado o Tratado ou que a ele houverem aderido.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente habilitados para esse fim, assinaram este Tratado.

Feito em três exemplares em Londres, Moscou e Washington, aos vinte e sete dias de janeiro de mil novecentos e sessenta e sete.

ANEXO II

DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS REGULADORES DAS ATIVIDADES DOS ESTADOS NA EXPLORAÇÃO E USO DO ESPAÇO CÓSMICO

***Resolução 1.962** (XVIII) da Assembleia Geral da ONU, de 13 de dezembro de 1963*

A Assembleia Geral:

— inspirada nas grandiosas perspectivas que a descoberta do espaço cósmico pelo homem oferece á humanidade;

— reconhecendo o interesse que apresenta para toda a humanidade o progresso da exploração e uso do espaço cósmico para fins pacíficos;

— julgando que a exploração e o uso do espaço cósmico deveriam efetuar-se para o bem de todos os povos, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico;

— desejosos de contribuir para o desenvolvimento de uma ampla cooperação internacional no que concerne aos aspectos científicos e jurídicos da exploração e uso do espaço cósmico para fins pacíficos;

— julgando que esta cooperação contribuirá para desenvolver a compreensão e para consolidar as relações de amizade entre os Estados e os povos;

— recordando sua Resolução 110 (II), de 3 de novembro de 1947, que condena a propaganda destinada a ou suscetível de provocar ou encorajar qualquer ameaça á paz, ruptura de paz ou qualquer ato de agressão, e considerando que a referida Resolução é aplicável ao espaço cósmico;

— considerando suas Resoluções 1.721 (XVI), de 20 de dezembro de 1961, e 1.802 (XVIII), de 14 de dezembro de 1962, aprovadas por unanimidade pelos Estados-Membros da Organização das Nações Unidas,

proclama solenemente que, na exploração e uso do espaço cósmico, os Estados reger-se-ão pelos seguintes princípios:

1 — A exploração e o uso do espaço cósmico serão realizados em benefício e no interesse de toda a humanidade.

2 — O espaço cósmico e os corpos celestes estão abertos á exploração e uso por todos os Estados, na base da igualdade e de acordo com o Direito Internacional.

3 — O espaço cósmico e os corpos celestes não poderão ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania, por uso ou ocupação, nem por qualquer outro meio.

4 — As atividades dos Estados relativas á exploração e uso do espaço cósmico deverão efetuar-se em conformidade com o Direito Internacional, inclusive a Carta da Organização das Nações Unidas, com a finalidade de manter a paz e a segurança internacionais e de favorecer a cooperação e a compreensão internacionais.

5 — Os Estados têm a responsabilidade internacional sobre as atividades nacionais realizadas no espaço cósmico, sejam elas exercidas por organismos governamentais ou por entidades não- governamentais, e de zelar para que as atividades nacionais sejam efetuadas de acordo com as disposições enunciadas na presente Declaração. As atividades das entidades não-governamentais no espaço cósmico devem ser objeto de autorização e de vigilância permanente do respectivo Estado. Em caso de atividades realizadas no espaço cósmico por uma organização internacional, a responsabilidade pelo cumprimento dos princípios expressos nesta Declaração caberá a esta organização internacional e aos Estados que dela participem.

6 — Na exploração e uso do espaço cósmico, os Estados deverão guiar-se pelo princípio da cooperação e da assistência mútua e exercerão todas as suas atividades no espaço cósmico, levando devidamente em conta os interesses correspondentes dos demais Estados. Se um Estado tiver razões para crer que uma atividade ou experiência espacial, planejada por ele ou por seus nacionais,

possa provocar interferência prejudicial ás atividades de outros Estados na exploração e uso pacífico do espaço cósmico, deverá promover as consultas internacionais adequadas antes de empreender a referida atividade ou experiência. Qualquer Estado que tenha razões para crer que uma atividade ou experiência espacial, planejada por outro Estado, possa provocar interferência potencialmente prejudicial ás atividades de exploração e uso pacífico do espaço cósmico, pode exigir a realização de consultas sobre tal atividade ou experiência.

7 — O Estado, em cujo registro figure o objeto lançado ao espaço cósmico, conservará sob sua jurisdição e controle o referido objeto e todo o pessoal do mesmo objeto, enquanto se encontrarem no espaço cósmico. A propriedade dos objetos lançados ao espaço cósmico e de seus componentes não é afetada por sua passagem pelo espaço cósmico ou seu retorno á Terra. Estes objetos e suas partes componentes encontrados além dos limites do Estado, em cujo registro estão inscritos, deverão ser restituídos a tal Estado, que, a pedido, fornecerá seus dados de identificação antes da restituição.

8 — Cada Estado que realize ou mande realizar o lançamento de um objeto ao espaço cósmico, e cada Estado, de cujo território ou base é realizado o lançamento do objeto, é responsável internacionalmente pelos danos causados por tal objeto a outro Estado ou a suas pessoas físicas ou jurídicas, na Terra ou no espaço cósmico.

9 — Os Estados considerarão os astronautas como enviados da humanidade ao espaço cósmico e lhes prestarão toda assistência possível em caso de acidente, perigo ou aterrisagem forçada no território de outro Estado ou em alto-mar. Os astronautas que fizerem tal aterrisagem serão devolvidos com segurança e sem demora ao Estado de registro de seu veículo espacial.

(Resolução aprovada por unanimidade.)

ANEXO III

PRINCÍPIOS SOBRE SENSORIAMENTO REMOTO

Resolução 41/65 *da Assembleia Geral da ONU, de 9 de dezembro de 1986*

PRINCÍPIO I

Para os fins destes Princípios relativos ás atividades de sensoriamento remoto:

a) O termo «sensoriamento remoto» significa o sensoriamento remoto da superfície da Terra a partir do espaço que utiliza as propriedades das ondas eletromagnéticas emitidas, refletidas ou difracionadas pelos objetos sensoriados, para melhorar a gestão dos recursos naturais, o uso da terra e a proteção do meio ambiente;

b) o termo «dados primários» refere-se às informações brutas colhidas pelos sensores remotos transportados por um objeto espacial e transmitidos ou enviados do espaço à Terra por telemetria na forma de sinais eletromagnéticos, filme fotográfico, fita magnética ou qualquer outro meio;

c) o termo «dados processados» compreende os resultados obtidos com o processamento dos dados primários, necessários para torná-los utilizáveis;

d) o termo «informação analisada» significa a informação resultante do tratamento dos dados processados, relacionados com dados e conhecimentos de outras fontes;

e) o termo «atividades de sensoriamento remoto» refere-se ás operações dos sistemas espaciais de sensoriamento remoto, das estações de coleta e armazenamento de dados primários e dos centros de processamento, tratamento e difusão dos dados processados.

PRINCÍPIO II

As atividades de sensoriamento remoto deverão ter em mira o bem e o interesse de todos os Estados, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico, social, científico e tecnológico, levando em especial consideração as necessidades dos países em desenvolvimento.

PRINCÍPIO III

As atividades de sensoriamento remoto deverão efetuar-se em conformidade com o Direito Internacional, inclusive com a Carta das Nações Unidas, o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, e os documentos pertinentes da União Internacional de Telecomunicações.

PRINCÍPIO IV

As atividades de sensoriamento remoto deverão efetuar-se em conformidade com os princípios enunciados no artigo 1º do Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, o qual estabelece, em particular, que a exploração e o uso do espaço cósmico deverão ter em mira o bem e o interesse de todos os países, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico, e fixa o princípio da liberdade de exploração e uso do espaço cósmico em condições de igualdade. Tais atividades deverão efetuar-se com base no respeito ao princípio da soberania plena e permanente de todos os Estados e povos sobre suas riquezas e recursos naturais, com a devida consideração aos direitos e interesses de todos os Estados e entidades sob sua jurisdição, em conformidade com o Direito Internacional. Estas atividades não poderão ser efetuadas de modo a prejudicar os direitos e interesses dos Estados sensoriados.

PRINCÍPIO V

Os Estados que realizam atividades de sensoriamento remoto deverão promover a cooperação internacional nestas atividades. Para isso, deverão possibilitar a participação nelas de outros Estados. Tal participação será sempre baseada em condições eqüitativas e mutuamente aceitáveis.

PRINCÍPIO VI

Para permitir o máximo acesso aos benefícios das atividades de sensoriamento remoto, os Estados deverão ser estimulados, sempre que viável, a estabelecer e operar, através de acordos e outros entendimentos, estações de coleta e armazenamento de dados, bem como centros de processamento e tratamento de dados, especialmente no marco de acordos ou entendimentos regionais.

PRINCÍPIO VII

Os Estados que realizam atividades de sensoriamento remoto deverão colocar assistência técnica á disposição dos outros Estados interessados, em condições mutuamente aceitáveis.

PRINCÍPIO VIII

A Organização das Nações Unidas e os organismos competentes das Nações Unidas deverão promover a cooperação internacional, incluindo assistência técnica e coordenação, na área de sensoriamento remoto.

PRINCÍPIO IX

Em conformidade com o artigo 4º da Convenção sobre o Registro de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico e com o artigo 11 do Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, o Estado que realiza um programa de sensoriamento remoto deverá informar a respeito ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. Ele deverá, também, na medida mais ampla e viável possível, tornar acessível qualquer outra informação pertinente a qualquer outro Estado que o solicitar, especialmente a qualquer país em desenvolvimento atingido pelo programa.

PRINCÍPIO X

O sensoriamento remoto deverá promover a proteção do meio ambiente natural da Terra. Para esse fim, os Estados participantes de atividades de sensoriamento remoto que tenham identificado, em seus domínios, informações capazes de prevenir qualquer fenômeno nocivo ao meio ambiente natural da Terra deverão transmiti-las aos Estados interessados.

PRINCÍPIO XI

O sensoriamento remoto deverá promover a proteção da humanidade contra as catástrofes naturais. Para esse fim, os Estados participantes de atividades de sensoriamento remoto que tenham identificado, em seus domínios, dados processados e informações analisadas capazes de serem úteis a Estados vítimas de catástrofes naturais, ou que provavelmente serão atingidos por catástrofes naturais, deverão transmitir estes dados e informações aos Estados concernentes, o mais rapidamente possível.

PRINCÍPIO XII

O Estado sensoriado deverá ter acesso aos dados primários e processados relativos ao território sob sua jurisdição, assim que forem produzidos, em base não discriminatória e a um custo razoável. O Estado sensoriado deverá ter acesso, também, em base não discriminatória e nas mesmas condições e termos, á informação analisada relativa ao território sob sua jurisdição, disponível nos domínios de qualquer outro Estado participante de atividades de sensoriamento remoto, levando-se em especial consideração as necessidades e interesses dos países em desenvolvimento.

PRINCÍPIO XIII

Para promover e intensificar a cooperação internacional, especialmente tendo em vista as necessidades dos países em desenvolvimento, o Estado que realiza sensoriamento remoto e partir do espaço exterior deverá, quando solicitado, iniciar consultas com o Estado, cujo território é sensoriado, para permitir sua participação nessas atividades e ampliar os benefícios mútuos delas decorrentes.

PRINCÍPIO XIV

Em conformidade com o artigo 6º do Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, os Estados que operam satélites de sensoriamento remoto deverão assumir a responsabilidade internacional por tais atividades e assegurar sua realização de acordo com as normas do Direito Internacional, sejam essas atividades efetuadas por entidades governamentais ou não-governamentais ou ainda por organizações internacionais de que os referidos Estados sejam membros. Este Princípio não afeta a aplicação das normas de Direito Internacional sobre a responsabilidade dos Estados por atividades de sensoriamento remoto.

PRINCÍPIO XV

Qualquer controvérsia resultante da aplicação destes Princípios deverá ser resolvida por meio dos procedimentos estabelecidos para a solução pacífica das controvérsias.

ANEXO IV

PRINCÍPIOS REGULADORES DO USO PELOS ESTADOS DE SATÉLITES ARTIFICIAIS DA TERRA PARA TRANSMISSÃO DIRETA INTERNACIONAL DE TELEVISÃO

***Resolução 37/92** da Assembleia Geral da ONU, de 10 de dezembro de 1982*

Princípios Reguladores do Uso pelos Estados de Satélites Artificiais da Terra para Transmissão Direta Internacional de Televisão

A Assembleia Geral,

Recordando sua Resolução 2.916 (XXVII), de 9 de novembro de 1972, na qual salientou a necessidade de elaboração dos princípios reguladores do uso pelos Estados de satélites artificiais da Terra para transmissão direta internacional de televisão, e consciente da importância de se concluir um ou mais acordos internacionais,

Recordando, ademais, suas Resoluções 3.184 (XXVIII), de 18 de dezembro de 1973, 3.234 (XXIX), de 12 de novembro de 1974, 3.388 (XXX), de 18 de novembro de 1975, 31/8, de 8 de novembro de 1976, 32/196, de 20 de dezembro de 1977, 33/16, de 10 de novembro de 1978, 34/66, de 5 de dezembro de 1979, e 35/14, de 3 de novembro de 1980, bem como sua Resolução 36/35, de 18 de novembro de 1981, na qual decidiu considerar, em sua 37ª Sessão, a adoção de um projeto de conjunto de princípios reguladores do uso pelos Estados de satélites artificiais da Terra para transmissão direta internacional de televisão,

Assinalando, com satisfação, os esforços realizados pelo Comitê para o Uso Pacífico do Espaço Exterior e seu Subcomitê Jurídico para cumprir as diretivas formuladas pelas Resoluções mencionadas,

Considerando que muitas experiências com transmissão direta por satélites foram efetuadas e que certo número de sistemas de transmissão direta por satélite é operacional em alguns países e poderão ser comercializadas em futuro bem próximo,

Levando em conta que o uso de satélites para transmissão direta internacional de televisão terá importantes implicações mundiais de ordem política, econômica, social e cultural,

Acreditando que a elaboração de princípios sobre transmissão direta internacional de televisão contribuirá para fortalecer a cooperação internacional neste campo e para promover os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas,

Adota os princípios reguladores do uso pelos Estados de satélites artificiais da Terra para transmissão direta internacional de televisão, expostos no anexo a esta resolução.

Princípios Reguladores do Uso pelos Estados de Satélites Artificiais da Terra para Transmissão Direta Internacional de Televisão

A. PROPÓSITOS E OBJETIVOS

1. As atividades no campo da transmissão direta internacional de televisão por satélite devem ser realizadas de modo compatível com os direitos soberanos dos Estados, inclusive com o princípio da não-intervenção e com o direito de cada pessoa buscar, receber e transmitir informações e ideias, proclamados nos documentos pertinentes das Nações Unidas.

2. Estas atividades devem promover a livre difusão e o intercâmbio de informações e conhecimentos nos campos cultural e científico, contribuir para o desenvolvimento da educação e para o progresso social e econômico, especialmente dos países em desenvolvimento, elevar a qualidade de vida de todos os povos e prover o lazer, respeitando devidamente a integridade política e cultural dos Estados.

3. Estas atividades, em conseqüência, devem ser realizadas de modo compatível com o desenvolvimento da compreensão mútua e o fortalecimento das relações de amizade e de cooperação entre todos os Estados e todos os povos no interesse da manutenção da paz e da segurança internacionais.

B. APLICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL

4. As atividades no campo da transmissão direta internacional de televisão por satélite devem ser realizadas em conformidade com o Direito Internacional, inclusive com a Carta das Nações Unidas, o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, de 27 de janeiro de 1967, e os dispositivos pertinentes da Convenção Internacional de Telecomunicações e dos Regulamentos de Radiocomunicações que lhe complementam, bem como os documentos internacionais sobre as relações de amizade e a cooperação entre os Estados e os direitos humanos.

C. DIREITOS E BENEFÍCIOS

5. Cada Estado tem o direito igual de realizar atividades no campo da transmissão direta de televisão por satélite, e de autorizar tais atividades a pessoas físicas e jurídicas sob sua jurisdição. Todos os Estados e povos têm o direito de e devem se beneficiar destas atividades. O acesso á tecnologia, neste campo, deve estar aberto a todos os Estados, sem discriminação, nas condições fixadas de comum acordo por todas as partes interessadas.

D. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

6. As atividades no campo da transmissão direta internacional de televisão por satélite devem se fundamentar na cooperação internacional e estimulá-la. Esta cooperação deve ser objeto de acordos adequados. Especial atenção deve ser dada ás necessidades dos países em desenvolvimento no uso da transmissão direta internacional de televisão por satélite para acelerar seu desenvolvimento nacional.

E. SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS

7. Qualquer controvérsia internacional que possa surgir das atividades cobertas por estes princípios deve ser solucionada por meio dos procedimentos de solução pacífica das controvérsias, acertadas pelas partes em litígio, de acordo com os dispositivos da Carta das Nações Unidas.

F. RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS

8. Os Estados devem assumir responsabilidade internacional pelas atividades no campo da transmissão direta internacional de televisão por satélite, realizadas por eles ou sob sua jurisdição, e pela conformidade de qualquer destas atividades com os princípios fixados neste documento.

9. Quando a transmissão direta internacional de televisão por satélite é realizada por uma organização internacional intergovernamental, a responsabilidade referida acima, no § 8, deve ser atribuída tanto á organização quanto a seus Estados-Partes.

G. OBRIGAÇÃO E DIREITO DE PROMOVER CONSULTAS

10. Qualquer Estado emissor ou receptor de serviço de transmissão direta internacional de televisão por satélite, estabelecido entre Estados, deve, a pedido de qualquer outro Estado emissor ou receptor que participe do mesmo serviço, promover consultas imediatas com este Estado sobre suas atividades no campo da transmissão direta internacional de televisão por satélite, sem prejuízo de outras consultas que estes Estados possam promover com qualquer outro Estado sobre a mesma questão.

H. DIREITOS AUTORAIS E ANÁLOGOS

11. Sem prejuízo dos dispositivos pertinentes do Direito Internacional, os Estados devem cooperar, em base bilateral ou multilateral, para assegurar a proteção dos direitos autorais e análogos, por meio de acordos apropriados entre Estados interessados ou pessoas jurídicas competentes que atuem sob sua jurisdição. Nesta cooperação, eles devem conceder especial atenção ao interesse dos Estados em desenvolvimento no uso da transmissão direta internacional de televisão para acelerar seu desenvolvimento nacional.

I. NOTIFICAÇÃO Á ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

12. A fim de promover a cooperação internacional na exploração e uso do espaço exterior para fins pacíficos, os Estados, que realizam ou autorizam a realização de atividades no campo da transmissão direta internacional de televisão por satélite, devem notificar, o mais amplamente possível, o Secretário Geral das Nações Unidas sobre o caráter de tais atividades. Ao receber estas informações, o Secretário Geral deve difundi-las, de modo imediato e eficaz, ás instituições especializadas, bem como ao grande público e á comunidade científica internacional.

J. CONSULTAS E ACORDOS ENTRE ESTADOS

13. O Estado que pretenda criar ou autorizar a criação de um serviço de transmissão direta internacional de televisão por satélite comunicará imediatamente sua intenção ao Estado ou Estados receptores e entrará, sem demora, em consulta com qualquer deles que a solicitar.

14. Qualquer serviço de transmissão direta internacional de televisão por satélite só será estabelecido depois de atendidas as condições enunciadas no § 13, acima, e

com base em acordos ou entendimentos, bem como em conformidade com os documentos pertinentes da União Internacional de Telecomunicações e com estes princípios.

15. Quanto ao transbordamento inevitável da radiação do sinal proveniente do satélite, serão aplicados exclusivamente os documentos pertinentes da União Internacional de Telecomunicações.

ANEXO V

DECLARAÇÃO SOBRE A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA EXPLORAÇÃO E USO DO ESPAÇO EXTERIOR EM BENEFÍCIO E NO INTERESSE DE TODOS OS ESTADOS, LEVANDO EM ESPECIAL CONSIDERAÇÃO AS NECESSIDADES DOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Resolução 51/122.
***Adotada** pela Assembleia Geral da ONU,*
em 13 de dezembro de 1996.

Declaração sobre a Cooperação Internacional na Exploração e Uso do Espaço Exterior em Benefício e no Interesse de todos os Estados Levando em Especial Consideração as Necessidades dos Países em Desenvolvimento

A Assembleia Geral,

Considerando o relatório do Comitê para o Uso Pacífico do Espaço Exterior sobre o trabalho de sua 39ª Sessão e o texto da Declaração sobre a Cooperação Internacional na Exploração e Uso do Espaço Exterior em Benefício e no Interesse de todos os Estados, levando em Especial Consideração as Necessidades dos Países em Desenvolvimento, como foi aprovado pelo Comitê e anexado a seu relatório,

Tendo em conta as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas,

Recordando, em especial, as disposições do Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes,

Recordando também as Resoluções pertinentes da Assembleia Geral relativas ás atividades no espaço exterior,

Tendo em conta as recomendações da 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Exploração e Uso Pacífico do Espaço Exterior e de outras conferências internacionais relevantes neste campo,

Reconhecendo o alcance e a importância crescentes da cooperação internacional entre os Estados e entre os Estados e as organizações internacionais na exploração e uso do espaço exterior para fins pacíficos,

Considerando as experiências adquiridas em projetos cooperativos internacionais,

Convencida da necessidade e da relevância do fortalecimento progressivo da cooperação internacional visando alcançar ampla e eficiente colaboração neste campo, em benefício mútuo e no interesse de todas as partes envolvidas,

Desejosa de facilitar a aplicação do princípio de que a exploração e o uso do espaço exterior, inclusive a Lua e demais corpos celestes, devem ter em mira o bem e o interesse de todos os países, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico e científico, e são incumbência de toda a humanidade.

Adota a Declaração sobre a Cooperação Internacional na Exploração e Uso do Espaço Exterior em Benefício e no Interesse de todos os Estados, levando em Especial Consideração as Necessidades dos Países em Desenvolvimento, contida no anexo da presente resolução.

Anexo

Declaração sobre a Cooperação Internacional na Exploração e Uso do Espaço Exterior em Benefício e no Interesse de todos os Estados, levando em Especial Consideração as Necessidades dos Países em Desenvolvimento

1. A cooperação internacional na exploração e uso do espaço exterior para fins pacíficos (daqui por diante designada de «cooperação internacional») deve ser conduzida de acordo com as normas do Direito Internacional, inclusive a Carta das Nações Unidas e o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes. Ela deve ter em mira o bem e interesse de todos os países, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento econômico, social, científico e tecnológico, e é incumbência de toda a humanidade. As necessidades dos países em desenvolvimento devem ser levadas em especial consideração.

2. Os Estados têm liberdade para definir todos os aspectos de sua participação na cooperação para a exploração e uso do espaço exterior, em bases eqüitativas e mutuamente aceitáveis. Os termos contratuais destes empreendimentos cooperativos devem ser justos e razoáveis e estar em plena conformidade com os direitos e interesses legítimos das partes concernentes, como, por exemplo, com os direitos de propriedade intelectual.

3. Todos os Estados, especialmante aqueles com importante capacidade espacial e com programas de exploração e uso do espaço exterior, devem contribuir para a

promoção e o avanço da cooperação internacional em bases eqüitativas e mutuamente aceitáveis. Neste contexto, atenção especial deve ser prestada ao bem e ao interesse dos países em desenvolvimento e países cm programas espaciais incipientes decorrentes desta cooperação internacional promovida com países dotados de capacidade espacial mais avançada.

4. A cooperação internacional deve ser conduzida através de modalidades que os países concernentes considerem mais efetivas e apropriada, inclusive, *inter alia*, modalidades governamentais e não-governamentais; comerciais e não comerciais, globais, multilaterais, regionais e bilaterais; e cooperação internacional entre os países, em todos os níveis de desenvolvimento.

5. A cooperação internacional, ao levar em especial consideração as necessidades dos países em desenvolvimento, deve perseguir, *inter alia*, os seguintes objetivos, tendo em vista eficiente alocação de recursos:

— Promover o desenvolvimento da ciência e tecnologia espaciais e de suas aplicações;

— Estimular o desenvolvimento das capacidades espaciais relevantes e apropriadas nos países interessados;

— Facilitar o intercâmbio de especialistas e de tecnologias entre os Estados, em bases mutuamente aceitáveis.

6. As agências nacionais e internacionais, as instituições de pesquisa, as organizações de ajuda ao desenvolvimento, bem como os países desenvolvidos e em desenvolvimento devem considerar o uso apropriado de aplicações espaciais e o potencial da cooperação internacional para alcançar seus objetivos de desenvolvimento.

7. O Comitê para o Uso Pacífico do Espaço Exterior deve ser fortalecido em suas atribuições, entre outras, como fórum para o intercâmbio de informações sobre as atividades nacionais e internacionais no campo da cooperação na exploração e uso do espaço exterior.

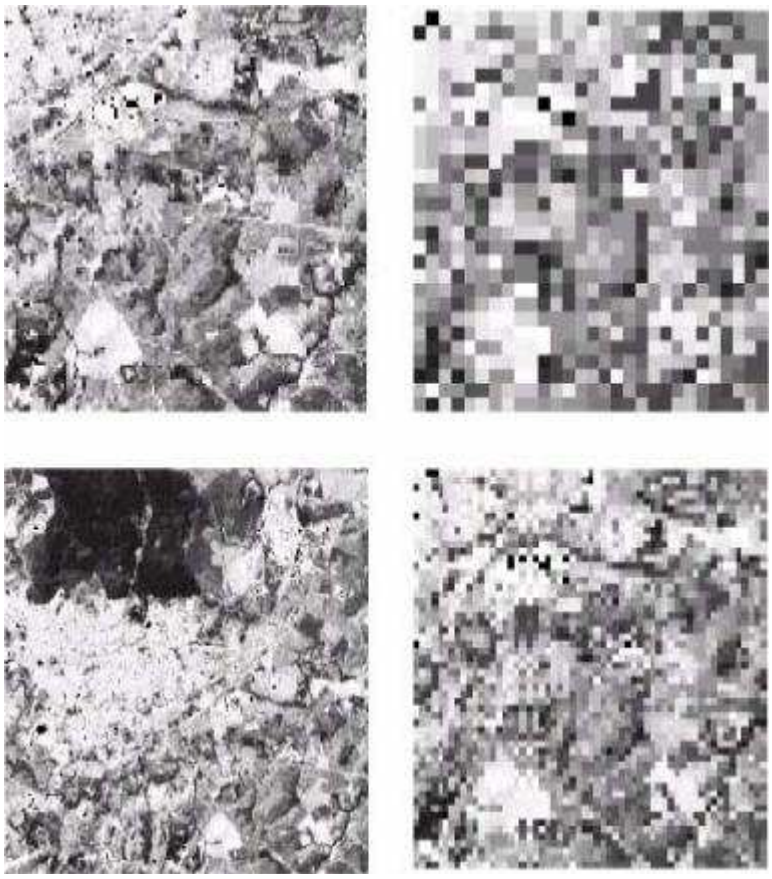
8. Todos os Estados devem ser estimulados a contribuírem para o Programa das Nações Unidas de Aplicações Espaciais e para outras iniciativas no campo da cooperação internacional de acordo com suas capacidades espaciais e com sua participação na exploração e uso do espaço exterior.

ANEXO VI

ENTENDIMENTO DAS IMAGENS DE SENSORIAMENTO REMOTO

FASES do SR:

- AQUISIÇÃO (detecção e registro) e
- ANÁLISE (tratamento e interpretação dos dados obtidos.



ANEXO VII

MONITORAMENTO DA COBERTURA FLORESTAL DA AMAZÔNIA POR SATÉLITES SISTEMAS PRODES, DETER, DEGRAD E QUEIMADAS 2007-2008.

http://www.obt.inpe.br/prodes/apresentacao_prodes.pdf

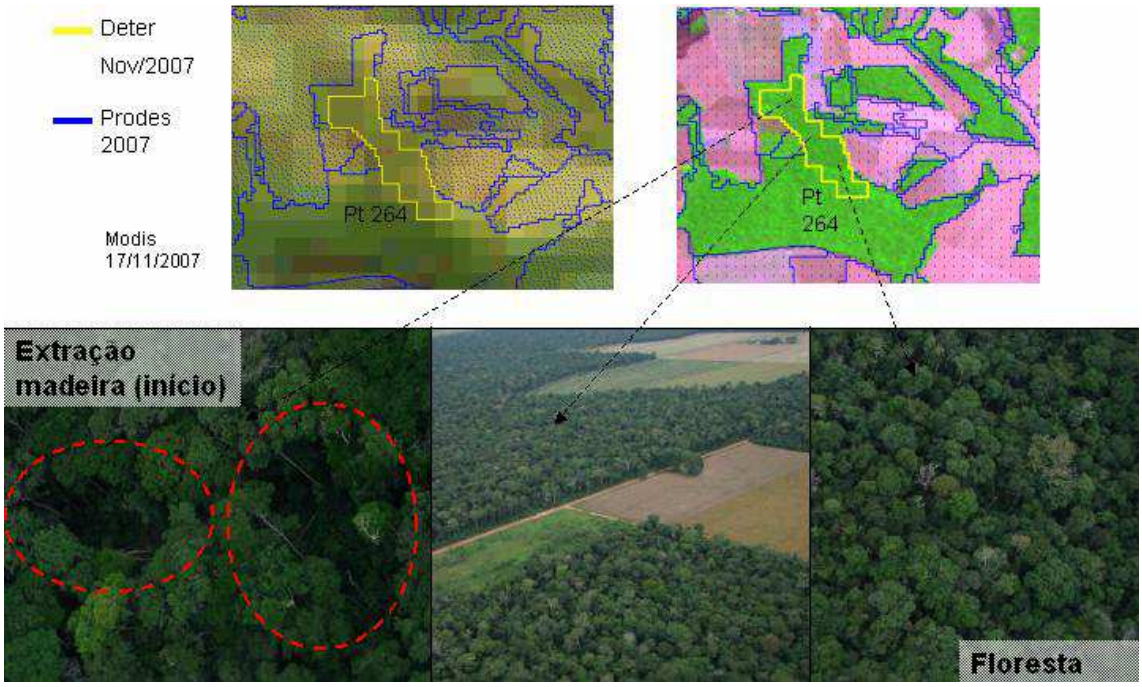


Figura – Degradação florestal de intesidade leve

Identificação do estágio inicial de alteração da cobertura florestal

(coordenadas do local: S 11,94º; W 55,46º).

ANEXO VIII

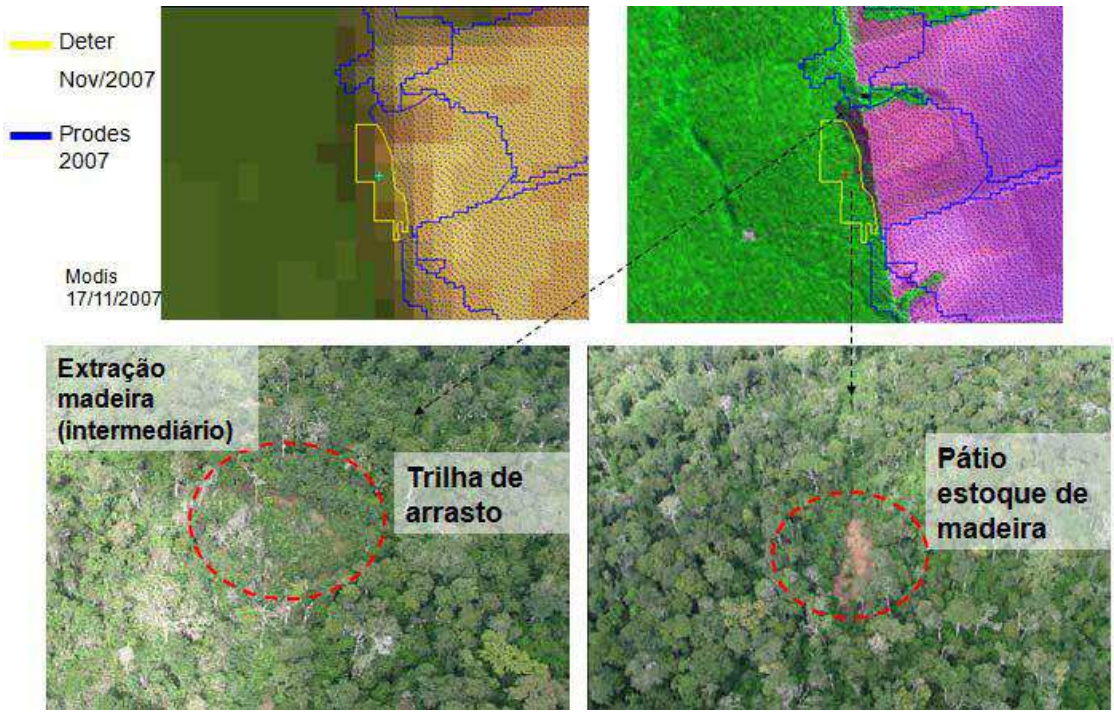


Figura – Degradação florestal de intesidade moderada

Identificação do estágio intermediário de alteração da cobertura florestal em que a presença de trilhas de arrasto e pátios de estoque de madeira evidencia a extração de madeira (coordenadas do local: S 12,09º ; W 54,42º).

ANEXO IX

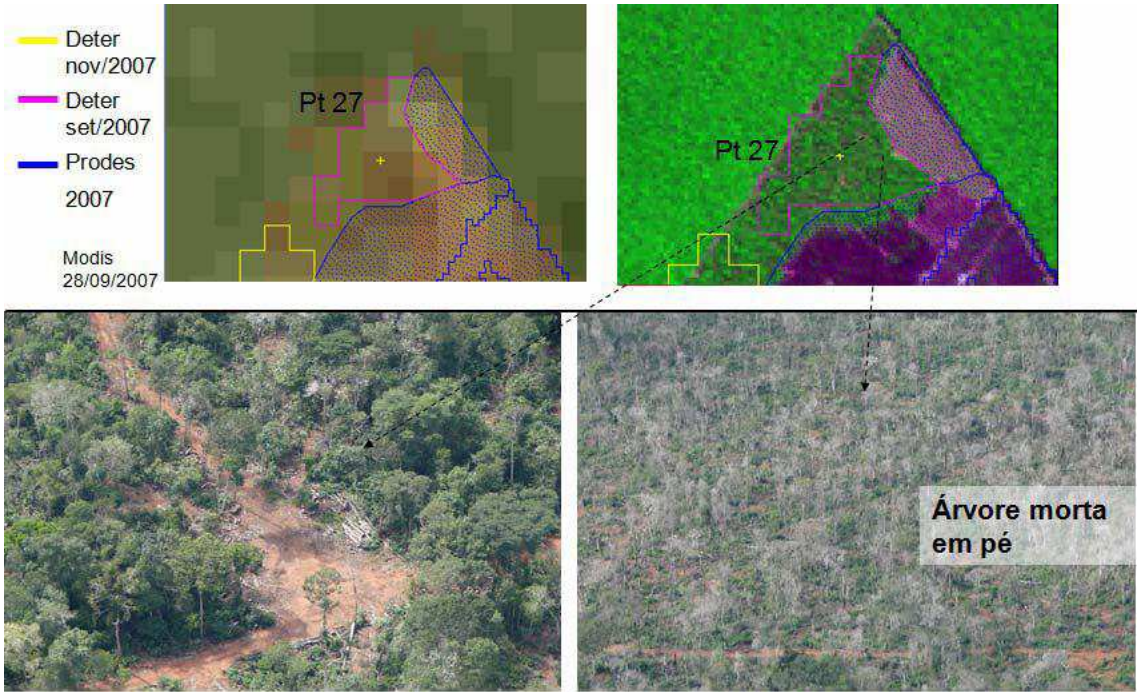


Figura – Degradação florestal avançada -

Padrão de degradação avançada com pátios e estradas e com regeneração de sub-bosque. (coordenadas do local: P115 - S 11,93º ; W 54,46º ; P117 - S 11,92º; W 54,41º).

ANEXO X

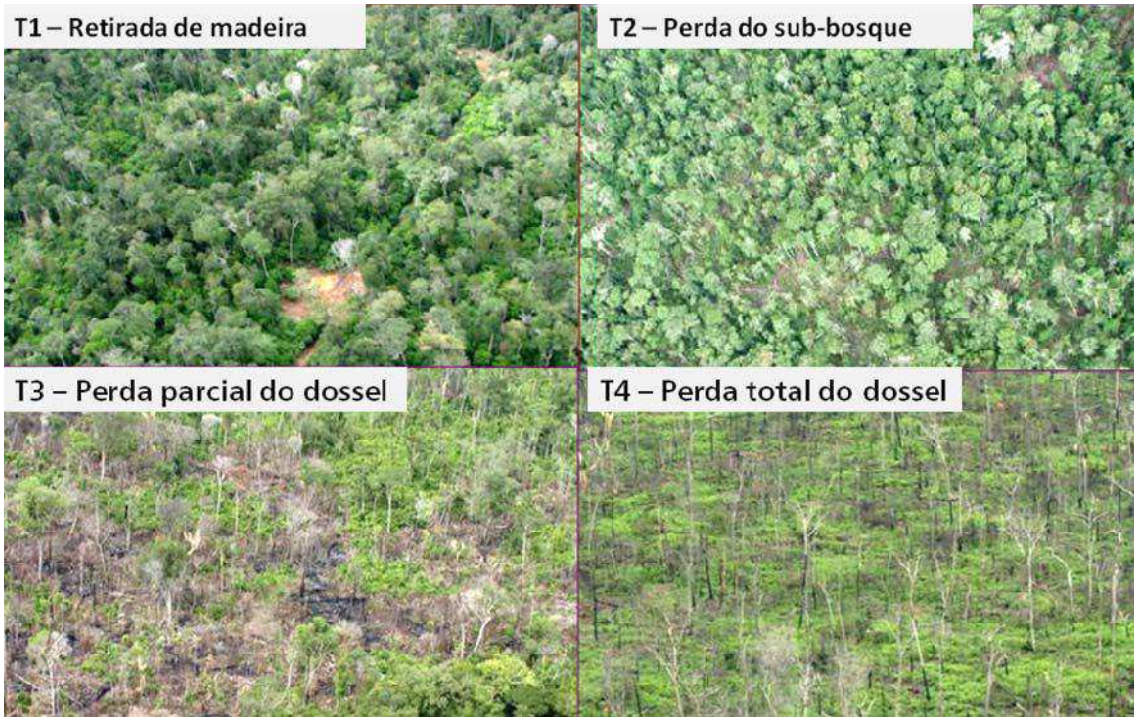


Figura - Fotos do processo de degradação progressiva da floresta amazônia. Fonte: INPE (2008).

ANEXO XI

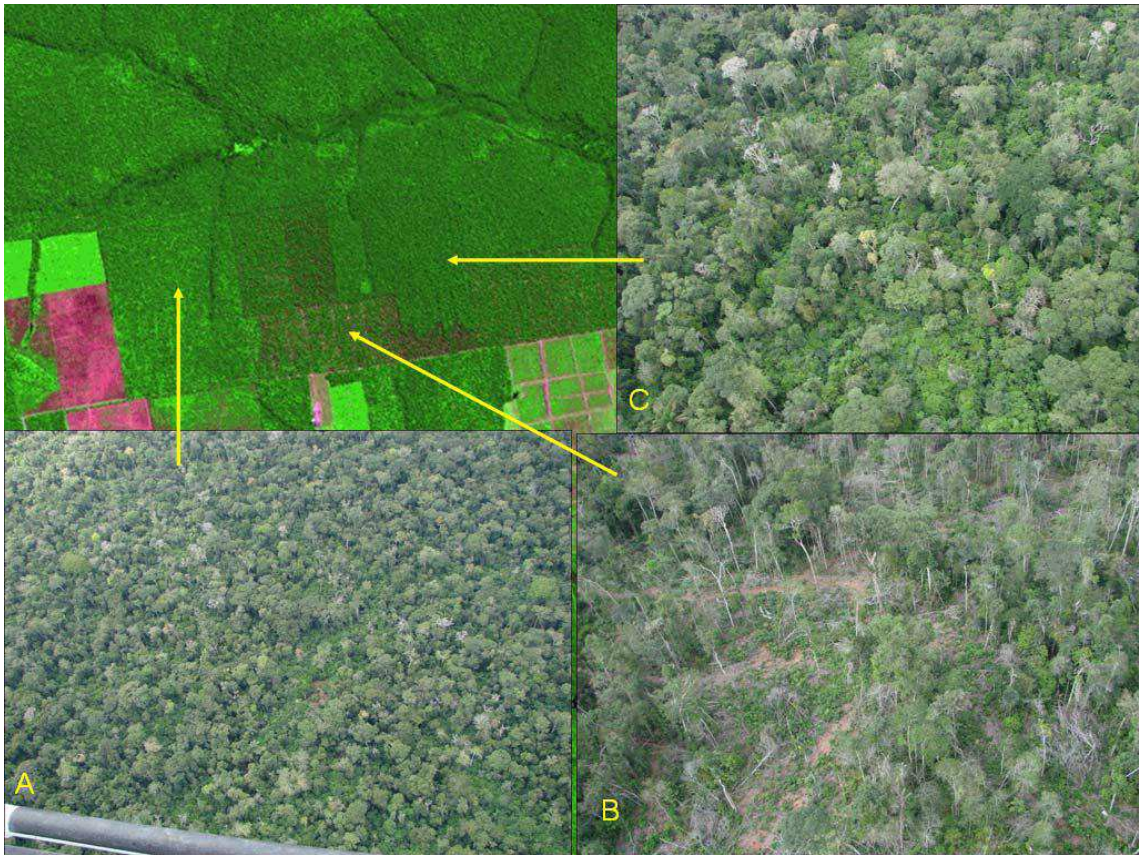


Figura –

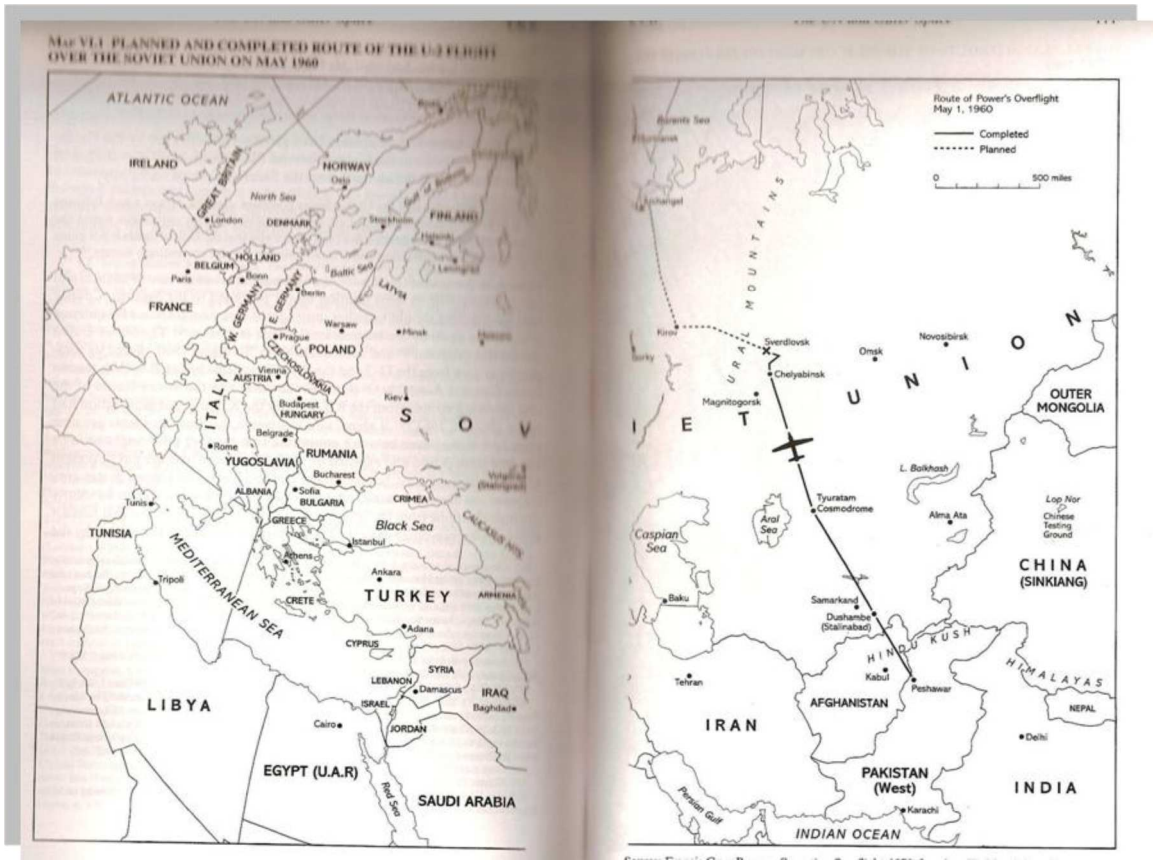
Padrões de degradação florestal por extração de madeira observada em imagens realçadas.

A) Degradação de intensidade moderada, área em regeneração após exploração madeireira, pátios ainda discrimináveis; B) Degradação de intensidade alta, exploração madeireira ativa, grande proporção de solo exposto; C) Degradação de intensidade leve, evidência de instalação de estradas de acesso.

(Fotos de campo disponíveis em www.obt.inpe.br/fototeca; coordenada do ponto C: W 54º 27’ 14’’, S 11º 55’ 25’’).

ANEXO XII

Rota de vôo do avião espião norte-americano conhecido como U2, abatido sobre o território soviético em 1º de maio de 1960.



ANEXO XIII

MINISTÉRIO DA DEFESA
ESTADO-MAIOR CONJUNTO DAS FORÇAS ARMADAS
CHEFIA DE PREPARO E EMPREGO
Esplanada dos Ministérios - Bloco "Q" - 3º Andar – Sala 348
CEP: 70049-900 - Brasília-DF - Telefone: (61) 3312-8536 – Fax (61) 3312-4261

Ofício n.º 554 /DICA/CPE/EMCFA-MD

Brasília, 19 de janeiro de 2011

A Sua Senhoria o Senhor
MARCO ANTÔNIO CONCEIÇÃO
Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais - Comarca de Varginha
Rua Dr. Wenceslau Braz, nº 669 - Centro
37002-080 - Varginha - MG

Assunto: **Informações para subsidiar pesquisa de pós-graduação.**

Senhor Promotor,

Ao cumprimentar cordialmente Vossa Senhoria e em resposta à solicitação contida no requerimento s/n, de 27 de novembro de 2010, onde requer informações relativas a entidades de aerolevantamentos com o fito de subsidiar pesquisa de doutorado, participo as seguintes informações:

a) Número de entidades inscritas no MD: estão inscritas 62 entidades, assim classificadas:
- categoria a (executante das fases aeroespacial e decorrente do aerolevantamento): 26;
- categoria b (executante da fase aeroespacial): 3;
- categoria c (executante da fase decorrente): 17; e
- inscritas *ex officio* (organizações do Governo Federal especializadas na execução de serviços de aerolevantamento): 16;

b) Número de autorizações de aerolevantamento expedidas nos últimos cinco anos: 1.174 autorizações sendo 187 em 2006, 239 em 2007, 240 em 2008, 264 em 2009 e 244 em 2010; e

c) Número de entidades que detém a posse de original de aerolevantamento: 28 entidades (categoria a: 26 e categoria b: 2).

Atenciosamente,

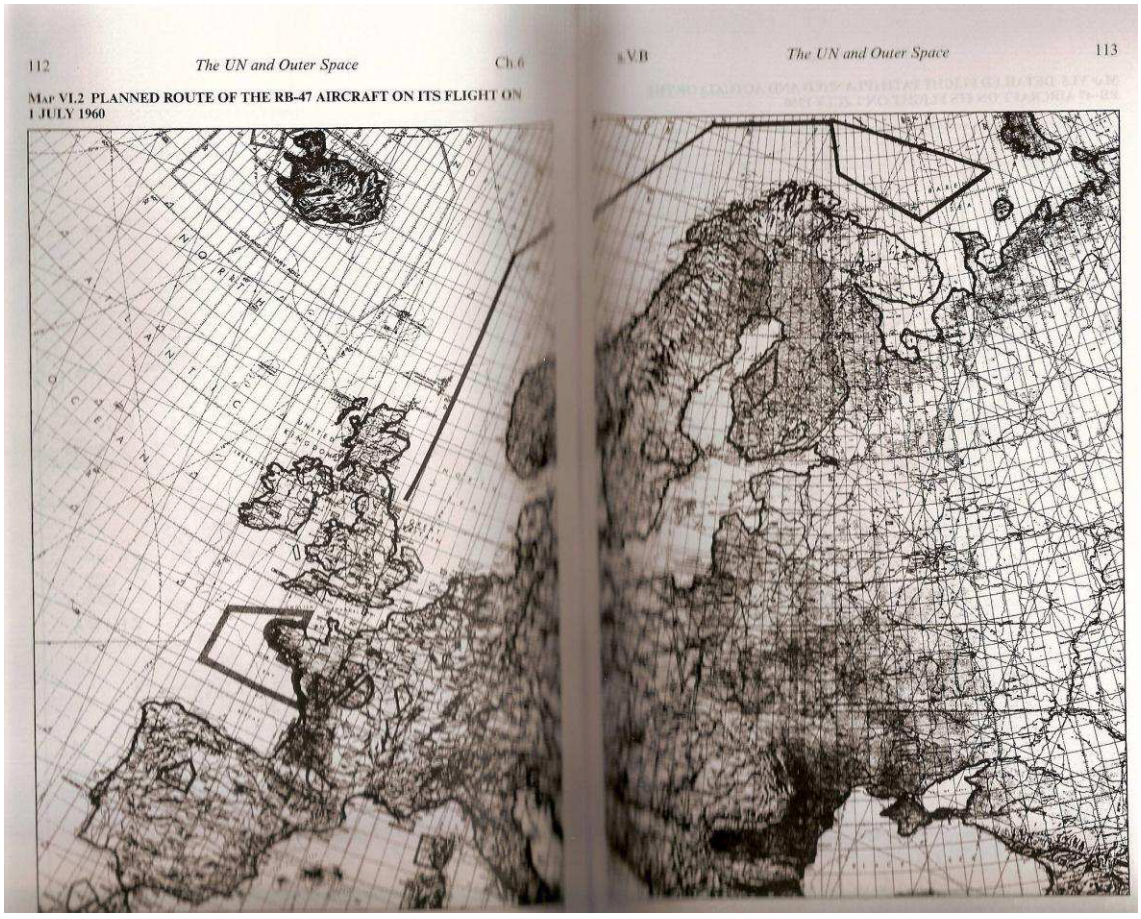
NEY ZANELLA DOS SANTOS
Vice-Almirante
Chefe de Preparo e Emprego, Interino

DICA/EMCFA

NUP. 60331.000007/2011-72
DT: 2011/01-01164

ANEXO XIV

Rota de vôo do avião espião norte-americano RB-47 abatido sobre o Mar de Barents em 1º de julho de 1960.



ANEXO XV

Foto do tirada do Rio de Janeiro elo satélite **IKONOS II**

Imagem pancromática

ANEXO XVI

Foto do tirada de Washington pelo satélite **IKONOS II**