

**EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100/RS**

**RELATOR** : **Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES**  
**LENZ**

**EMBARGANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**EMBARGADO** : **VIVO S/A**

**ADVOGADO** : **Eduardo Graeff e outro**  
: **Evandro Luiz Pippi Krue**

**EMBARGADO** : **BRASIL TELECOM S/A**  
: **BRASIL TELECOM CELULAR S/A**

**ADVOGADO** : **Pedro Raphael Campos Fonseca**

**EMBARGADO** : **CLARO S/A**

**ADVOGADO** : **Dina Eifler Ramon Matias**

**EMBARGADO** : **TIM CELULAR S/A**

**ADVOGADO** : **Luis Renato Ferreira da Silva**

**EMBARGADO** : **GLOBAL VILLAGE TELECOM - GVT**

**ADVOGADO** : **Guilherme Schmitt Menezes**

**EMBARGADO** : **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES -**  
**ANATEL**

**ADVOGADO** : **Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região**

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE TELEFONIA MÓVEL. INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO MPF, MPE E POLÍCIAS. SIGILO. ART. 5º, X A XIII, DA CF/88.

1. Os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos artigos 5.º, X a XIII, da CF/88 e 3.º, VI e IX, da Lei n.º 9.472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis. A entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes aos solicitantes implicará a quebra do sigilo.

2. Embargos infringentes a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por voto

de desempate, negar provimento aos embargos infringentes, vencidos o Des. Federal Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle e os Juízes Federais João Pedro Gebran Neto e Nicolau Konkel Junior, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de setembro de 2012.

**Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz**  
**Relator**

**EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100/RS**

**RELATOR** : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES  
: LENZ

**EMBARGANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMBARGADO** : VIVO S/A

**ADVOGADO** : Eduardo Graeff e outro  
: Evandro Luiz Pippi Kruel

**EMBARGADO** : BRASIL TELECOM S/A  
: BRASIL TELECOM CELULAR S/A

**ADVOGADO** : Pedro Raphael Campos Fonseca

**EMBARGADO** : CLARO S/A

**ADVOGADO** : Dina Eifler Ramon Matias

**EMBARGADO** : TIM CELULAR S/A

**ADVOGADO** : Luis Renato Ferreira da Silva

**EMBARGADO** : GLOBAL VILLAGE TELECOM - GVT

**ADVOGADO** : Guilherme Schmitt Menezes

**EMBARGADO** : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES -  
: ANATEL

**ADVOGADO** : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos infringentes onde o Ministério Público Federal pretende fazer prevalecer o voto da eminente Desembargadora Federal Marga Tessler, à fl. 2.308, *verbis*:

*"Peço vênia para divergir dos doutos colegas, para julgar procedente a ACP. Direitos humanos os mais fundamentais, como a vida e a segurança pessoal são violados por criminosos. Há necessidade de conferir instrumentos mais eficazes para a defesa da coletividade e o MP pode sim requisitar as simplórias informações que sejam necessárias às investigações. Não é qualquer informação, são os dados cadastrais, nome, CPF, endereço dos*

*usuários de modalidade celular ou telefone fixo. É a mera identificação. Então não há violação à vida privada. Mantenho a sentença.*

*Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações e à remessa oficial, prejudicado o apelo do MPF.*

*É o voto."*

O acórdão embargado, à fl. 2.310, possui a seguinte ementa, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE TELEFONIA MÓVEL. INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO MPF, MPE E POLÍCIAS. SIGILO. ART. 5º, X A XIII, DA CF/88.*

*Os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos artigos 5.º, X a XIII, da CF/88 e 3.º, VI e IX, da Lei n.º 9.472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis.*

*A entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes aos solicitantes implicará a quebra do sigilo."*

Quando do julgamento da apelação, o eminente Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, a fls. 2.291/2.292v, assim relatou a espécie,*verbis*:

*"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública em face da CELULAR CRT S/A (VIVO), BRASIL TELECOM CELULAR S/A, BRASIL TELECOM S/A, TELET S/A (CLARO), TIM CELULAR S/A, GLOBAL VILLAGE TELECOM (GVT) e AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, visando à obtenção de provimento jurisdicional, inclusive em sede de antecipação de tutela inaudita altera pars, para o fim de:*

*(a) "condenar as empresas demandadas à obrigação de fazer consistente em fornecer ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público Estadual, à Polícia Federal, à Polícia Civil Estadual, à Autoridade Policial Judiciária Militar (responsável pela investigação dos crimes militares estaduais), os dados cadastrais, por eles requeridos ou requisitados, de usuários de qualquer modalidade de telefone celular ou fixo no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, desde que exista inquérito policial, inquérito civil ou outro procedimento administrativo investigativo instaurado (o qual deve ser devidamente informado na requisição), sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00 para cada recusa provada nestes autos."; (b) "condenar as empresas demandadas à obrigação de fazer consistente em criar sistemas de consulta on line (pela Internet) dos dados cadastrais dos usuários de telefone celular ou fixo, e que os mesmos sejam disponibilizados, mediante senha, às autoridades judiciais, e às autoridades acima mencionadas, desde que informado, no sistema de consulta, o número do processo judicial, do inquérito policial, inquérito civil ou outro procedimento administrativo investigativo instaurado, sob pena de pagamento de multa a ser fixada por esse Juízo"; (c) "condenar a Anatel à obrigação de fazer consistente em regulamentar as questões enfocadas na presente ação, seja o acesso a dados cadastrais independentemente de ordem judicial, nos termos postulados acima, seja a criação de mecanismo de consulta on line dos dados cadastrais dos clientes da telefonia móvel e fixa"; (d) "condenar todas as demandadas ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, sendo tal valor arbitrado por este MM. Juízo para cada ré, o qual, atualizado, será destinado ao fundo de reconstrução dos interesses supraindividuais lesados, criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85"; e (e) "condenar todas as demandadas ao pagamento de custas e honorários advocatícios, a serem revertidos para o antes referido fundo federal."*

*Regularmente processado, sobreveio sentença (fls. 1829/1856) julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora para:*

*determinar que as operadoras-rés e suas sucessoras forneçam ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público Estadual, à Polícia Federal, à Polícia Civil Estadual e à Autoridade*

*Policia Judicial Militar, independentemente de prévia autorização judicial, o nome, o endereço, o número do telefone, o RG e o CPF (ou CNPJ) dos usuários de qualquer modalidade de telefonia fixa e móvel no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, quando requisitados ou requeridos tais dados cadastrais, desde que fornecido um dos elementos acima e exista inquérito policial, inquérito civil ou outro procedimento administrativo investigativo instaurado, sob pena de multa cominatória de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada descumprimento injustificado; e, (b) determinar à ANATEL que se abstenha de obstaculizar o cumprimento das requisições e requerimentos acima, bem como edite os atos necessários para regulamentar o fornecimento de tais dados por parte das operadoras-rés, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Com exceção da ANATEL (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96), condeno as demais rés, solidariamente, ao pagamento das custas processuais. Com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada uma das rés, os quais serão revertidos para o fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85. Decisão sujeita ao reexame necessário.*

*Apelaram a Brasil Telecom S.A. e a Brasil Telecom Celular S.A. (fls. 1881/1921). Sustentaram, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Federal de origem. Aduziu, ainda, a ocorrência de litispendência em relação à ação civil pública indeferida de plano perante a Justiça Estadual, a ilegitimidade ativa do MPF. Quanto ao mérito, sustentou que a decisão atacada fere o direito constitucional à intimidade dos usuários que solicitaram a não divulgação de seus dados cadastrais, além de diversos dispositivos legais da LGT. Apelou a Global Village Telecom Ltda. (fls. 1934/1941). Sustentou, em resumo, que o dispositivo contido na sentença atacada viola o art. 5.º, inciso XII, da CF/88.*

*Apelou a Tim Celular S.A. (fls. 1986/2013). Alegou, em síntese, a ilegitimidade ativa. Quanto ao mérito, aduziu que a decisão do juízo a quo não encontra respaldo na legislação vigente, em especial no que concerne aos direitos de respeito da privacidade dos usuários dos serviços de telecomunicações. Alegou, ainda, a ocorrência de violação dos dispositivos constitucionais relativos à inviolabilidade de dados e das comunicações telefônicas.*

*Apelou a Vivo S.A. (fls. 2039/2054). Preliminarmente, alegou a ilegitimidade ativa do MPF e a ausência de interesse difuso e coletivo no presente feito. Quanto ao mérito, referiu a ofensa aos princípios da legalidade, da intimidade e da privacidade. Aduziu, ainda, ofensa ao regramento infraconstitucional e da ANATEL. Por fim, requereu a redistribuição do ônus da sucumbência, em face do decaimento mínimo da parte demandada, ou a sua redução.*

*Apelou a Claro S.A. (fls. 2074/2105). Sustentou, em resumo, a inadequação da via eleita e a impossibilidade jurídica do pedido. No que tange ao mérito, fundamentou seu pedido de reforma da decisão atacada à luz da proteção constitucional e infraconstitucional dos dados cadastrais. Por fim, irresignou-se contra o valor fixado a título de honorários advocatícios.*

*Apelou o MPF (fls. 2128/2146). Postulou a reforma da sentença a fim de obter a condenação dos demandados o fornecimento dos dados ao centro integrado de operações de segurança pública, além da criação de sistema de consulta on line. Por fim, requereu a condenação da parte adversa ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.*

*Apelou a ANATEL (fls. 2157/2177). Preliminarmente, alegou a sua ilegitimidade passiva. Em relação ao mérito, referiu a obrigatoriedade do sigilo de dados cadastrais dos usuários de serviços de telecomunicações. Por fim, no que toca aos honorários, sustentou que descabe a condenação em favor do Ministério Público.*

*Com contrarrazões (fls. 2109/2127, 2200/2218, 2224/2233, 2234/2262, 2263/2269) e parecer do MPF (fls. 2271/2284), vieram os autos para julgamento.*

*É o relatório."*

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. Peço dia.

## VOTO

*In casu*, afiguram-se-me irrefutáveis as considerações desenvolvidas no exaustivo voto proferido pelo Desembargador Jorge Antonio Maurique, a fls. 2.293/2.296v, *verbis*:

*"Quanto à competência da Justiça Federal:*

*Em se tratando de danos regionais ou nacionais, a ação civil pública ou coletiva poderá ser proposta, a critério do autor, na capital do Estado ou do Distrito Federal. Destarte, não há que se falar em competência territorial exclusiva da Seção Judiciária do Distrito Federal. Neste sentido, segue recentíssimo precedente do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:*

*"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OMISSÕES E CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - SÚMULA 7/STJ - COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA DE DANO DE ÂMBITO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE DO FORO DO DISTRITO FEDERAL - REPETIÇÃO EM DOBRO - MOTIVOS - SÚMULA 7/STJ - LIMITES DA COISA JULGADA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Não viola os arts. 458, 463, II, e 535, I e II, do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. II - Não há cerceamento de defesa quando o magistrado decide sobre as provas necessárias à formação do próprio convencimento, sendo inviável, em âmbito de recurso especial, a reapreciação do conjunto fático-probatório que embasou sua decisão por vedação da Súmula 7/STJ. III - A competência para julgar as ações civis coletivas para o combate de dano de âmbito nacional não é exclusiva do foro do Distrito Federal, podendo a ação ser ajuizada no juízo estadual da Capital ou no juízo do Distrito Federal. IV - A conclusão de cobrança indevida e a não configuração de engano justificável para a repetição em dobro da quantia paga depende de reexame fático da causa, vedado pela Súmula 7/STJ. V - A decisão proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, no caso, no Estado do Rio de Janeiro. Recurso parcialmente provido." (REsp nº 944.464/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 11.02.2009) grifo nosso*

*Quanto à ilegitimidade da ANATEL:*

*A legitimidade da agência de telecomunicações para compor o pólo passivo da presente demanda está fundamentada no que dispõe a CF/88 sobre a área de comunicações:*

*Art. 21. Compete à União:*

*(...)*

*XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;*

*Assim, cabe a agência o dever de exercer a fiscalização do setor, razão pela qual afasto a alegação de ilegitimidade passiva.*

*Quanto à ilegitimidade ativa e a adequação da via eleita:*

*A presente ACP tem o fim de salvaguardar interesse público, ao contrário do que alega um dos apelantes, assim como visa à preservação da ordem social, pela via da prevenção e repressão dos delitos, portanto, legitimado ativamente o MPF, ao encontro do que dispõe a CF/88:*

*Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:*

*(...)*

*III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;*

*Quanto à litispendência:*

*Dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil que, verbis:*

*Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*Com efeito, como a petição inicial Ação Civil Pública nº 001/1.05.022230-5 foi indeferida de plano pelo MM. Juízo Estadual, não há que se falar em litispendência, pois nenhum dos réus foi citado na referida ação.*

*Deste modo, ainda que se admita a existência de identidade de partes, a mesma causa de pedir e pedido entre os feitos, é a presente ação que deve prosseguir, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:*

*"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CITAÇÃO VÁLIDA. 1. A hipótese de cabimento do recurso especial estabelecida na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal não permite o revolvimento de fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ. 2. Verificada a identidade de partes entre duas ou mais ações e de mesma causa petendi, bem como de igual pedido, presente se tem a figura da litispendência, e o critério para se saber qual a ação é a preventa é o da citação válida. 3. Recurso especial não-conhecido." (REsp nº 778976/PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, DJe 28.04.2008)*

*Quanto ao mérito:*

*Parece-me inquestionável que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo.*

*E nem poderia ser de outra forma.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações):*

*'Art. 3º - O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:*

*(...)*

*'VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;  
(...)*

*'IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço'.*

*A Norma Geral de Telecomunicações nº 20/96, fixada pelo Poder Concedente, também prevê a impossibilidade de divulgação 'do número de acesso atribuído à Estação Móvel do Assinante, salvo com a expressa autorização deste' (item 6.11.2).*

*Tais regras apenas refletem a consagração constitucional do direito à intimidade (CF, art. 5.º, X a XII).*

*É também assente a necessidade de intervenção judicial para a quebra desse sigilo, tendo essa questão já sido enfrentada pela jurisprudência. Há julgado do E. STJ, em que por unanimidade se reconheceu que os dados cadastrais dos usuários do serviço de telefonia são sigilosos. Não podem ser fornecidos a terceiros. Podem apenas ser divulgados, para fins de processo criminal ou investigação policial, mediante prévia determinação do juiz.*

*Consta da ementa de tal acórdão do E. STJ:*

*'RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - INFORMAÇÕES CADASTRAIS - SIGILO - Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente.*

*Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não*

*deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros' (RHC 8.493-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 20.05.99, DJU 02.08.99).*

*V - A ENTREGA DOS CADASTROS, COMO DETERMINADA PELA R. SENTENÇA, IMPLICARÁ QUEBRA DO SIGILO:*

*A entrega dos cadastros de todos os usuários das empresas telefônicas ao MPF, MPE, Polícias Federal, Civil e Militar significa, obviamente, quebra do sigilo.*

*Com o devido respeito, não procede a afirmação contida na r. sentença no sentido de que não haveria 'verdadeira quebra de sigilo', já que a entrega dos dados estaria restrita 'apenas' ao nome, endereço, número do telefone, RG, CPF/CNPJ.*

*A quebra de sigilo ocorre com a simples saída do banco de dados da sua esfera original de proteção (no caso, a operadora de telefonia). A partir desse momento, pouco importa que os dados venham a ser efetivamente utilizados. O relevante é que a operadora - aos quais os dados foram confiados por cada usuário - deixou de ter o controle exclusivo sobre aquele conjunto de dados, e outras pessoas passarão a ter acesso a ele.*

*O fato de, uma vez entregues ao Ministério Público e às Polícias, tais dados não serem tornados irrestritamente públicos não faz com que não esteja havendo, na hipótese, quebra de sigilo. Quebra-se o sigilo com a saída dos dados da esfera exclusiva do seu depositário original - e não apenas com sua publicidade 'irrestrita'. Não fosse assim, jamais haveria quebra de sigilo, bastando que o órgão ou agente que obtivesse os dados protegidos por tal garantia não os divulgasse irrestritamente.*

*Portanto, não há como negar que, no caso concreto, o que está efetivamente em jogo é a garantia constitucional de tutela da intimidade e do sigilo dos dados cadastrais dos usuários das operadoras. E a segurança, tal como concedida, implica verdadeira quebra de sigilo, atingindo essas garantias.*

*Daí se vê que a quebra de sigilo é algo para ser autorizado à luz das circunstâncias concretas, mediante o exame de cada caso. Apenas assim, haverá a adequada ponderação dos fatores envolvidos e a definição de qual valor deve prevalecer naquele caso concreto. Nesse passo, uma determinação judicial genérica e abstrata de quebra de sigilo dos dados de todos os usuários da operadora é - com o máximo respeito - incompatível com a correta aplicação do princípio da proporcionalidade. Faz letra morta da norma que exige a prévia autorização do juiz. Conseqüentemente, atinge de modo injustificável e irremediável o direito à intimidade.*

*É que apenas a análise circunstanciada de cada caso legitimamente permitiria a quebra do sigilo. Ao se emitir uma autorização genérica, que atinge todos os usuários da operadora, 'resolve-se' a questão meramente em abstrato. E não é com isso que a ordem constitucional se satisfaz.*

*Com efeito, é a melhor interpretação ao art. 5º, incisos X, XI e XII, da Carta Magna.*

*Nesse sentido, deliberou o Eg. STJ, verbis:*

*RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - INFORMAÇÕES CADASTRAIS - SIGILO - Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece, ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros. (RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 8.493 - SÃO PAULO (99/0024439-7) RELATOR: MIN. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*Em seu douto voto, disse o eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, verbis:*

*No caso concreto, o tema se encerra em saber: quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É*



*evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolve presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros.*

*Não me impressiona a afirmação trazida pelo douto voto no acórdão, que alias é unânime, de que se trata de dado meramente objetivo, e que a recusa irá prejudicar o desenvolvimento do inquérito policial. A preservação da intimidade é necessária. Não há absolutamente nenhuma incursão no conteúdo das mensagens; caso contrário, temos uma lei específica para este ponto. Entendo, o tema diz respeito à intimidade. Esta é inviolável, enquanto eu recusar a fornecer meu endereço a alguém, e desde que com isso não traga prejuízo para a sociedade, e tal não seja, portanto, ato ilícito, tenho direito de impedir, ainda quando forneço como exigência para celebrar um contrato, que o contratante não o participe a terceiros."*

*É o que dispõe, também, o art. 3º, VI e IX, da Lei nº 9.472/97. Ora, a entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes ao MPF, MPE e às Polícias, implicará, por óbvio, a quebra do sigilo.*

*Realmente, essa é a melhor interpretação do art. 5º, incisos X a XIII, da CF/88, a que melhor atende à sua finalidade e ao próprio espírito da Constituição, o que não deve ser desprezado pelo intérprete.*

*Em razão disto, entendo por dar provimento aos apelos das operadoras de telefonia, a fim de desobrigá-las de fornecerem, independente de autorização judicial, os dados cadastrais de seus clientes aos representados processualmente.*

*Diante disto, inverte a sucumbência, mas deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção ao que dispõe o art. 18 da Lei n.º 7.347/1985.*

*Quanto ao apelo do MPF:*

*Em face da reforma da sentença atacada, resta prejudicada a apelação da parte autora.*

*Ante o exposto, voto por dar provimento às apelações das operadores de telefonia e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação do MPF.*

*É o voto."*

*Correto o decisum.*

*Em caso semelhante ao dos autos, de que fui relator, adotei idêntico entendimento, verbis:*

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.70.00.036004-7/PR  
RELATOR*

:  
DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
APELANTE  
:  
GLOBAL TELECOM S/A  
ADVOGADO  
:  
Carlos Gustavo Nogari Andrioli e outros  
APELANTE  
:  
TELE CELULAR SUL PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO  
:  
Marcus Bechara Sanchez e outros  
APELADO  
:  
ESTADO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO  
:  
Flavia Dreher de Araujo  
REMETENTE  
:  
JUIZO SUBSTITUTO DA 2A VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR

**EMENTA**

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE TELEFONIA MÓVEL. INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELA POLÍCIA MILITAR. SIGILO. ART. 5º, X A XIII, DA CF/88. ALCANCE. PRECEDENTE DO STJ.*

*1. É incontroverso que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos arts. 5º, X a XIII, da CF/88 e 3º, VI e IX, da Lei nº 9.472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis.*

*Ora, a entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes ao Estado de Santa Catarina, que os repassará à sua Polícia Militar, implicará, por óbvio, a quebra do sigilo.*

*Realmente, essa é a melhor exegese do art. 5º, incisos X a XIII, da CF/88, a que melhor atende à sua finalidade e ao próprio espírito da Constituição, o que não deve ser desprezado pelo intérprete. Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem (CELSO, Dig. 1, 3, 7). Nesse sentido, ademais, a distinção no direito constitucional americano entre a interpretação em sentido estrito e a construction, na lição de THOMAS COOLEY, verbis: "Construction, on the other hand, is the drawing of conclusions, respecting subjects that lie beyond the direct expressions of the text, from elements known from and given in the text; conclusions which are in the spirit, though not within the letter of the text." (in A Treatise on the Constitutional Limitations, 7ª ed., p. 70) Da mesma forma, o ensinamento de WILLIAM BLACKSTONE, verbis: "(...) the most universal and effectual way of discovering the true meaning of a law, when the words are dubious, is by considering the reason and spirit of it; (...)" (in Commentaries on the Laws of England, J. B. Lippincott Company, Philadelphia, 1896, v. 1, p. 60, nº 5).*

*É o que dispõe, também, o art. 3º, VI e IX, da Lei nº 9.472/97.*

*Em obra recente, Isabelle Lolies, na sua já consagrada monografia intitulada La Protection Pénale de La Vie Privée, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1999, pp. 46/7, após minucioso exame da jurisprudência francesa, assinalou, verbis:*

*"A - La notion civile de vie privée*

*34. La jurisprudence conçoit avec précision et très largement cette notion. Peu de définitions ont été données par les tribunaux. La Cour d'appel de Paris a défini la vie privée dans les*

termes suivants: "Le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec le minimum d'ingérences extérieures". La jurisprudence a surtout précisé quels étaient les éléments appartenant à la vie privée.

Ainsi la santé fait partie de la vie privée. La jurisprudence sanctionne sévèrement les divulgations concernant la maladie. Cela peut être la révélation d'une maladie par photographie seule ou avec commentaire. Les révélations peuvent porter également sur l'état physique d'une vedette après un accident.

Les éléments permettant d'identifier une personne font également partie de la vie privée. La révélation de l'adresse d'un domicile d'une personne "porte atteinte à sa vie privée". L'appartenance de l'adresse à la vie privée a été affirmée dans un jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 2 juin 1976 en ces termes: "toute divulgation de l'adresse du domicile ou de la résidence d'une personne sans le consentement de celle-ci, constitue une atteinte illicite à la vie privée". Le domicile lui-même est considéré comme un élément de la vie privée, étant le siège de celle-ci. Dans plusieurs décisions telles que celle du 8 janvier 1988, le juge a sanctionné la publication d'une photographie du domicile prise en l'absence d'autorisation du propriétaire. La vie privée comprend le domicile en entier, aussi bien l'extérieur comme la terrasse que l'intérieur (photographie de meubles de valeur) Elle comprend même la sépulture dont le mode et le lieu ne peuvent être révélés. Les événements dans la vie d'une personne font également partie de sa vie privée. Il s'agit essentiellement du décès, de la naissance et du mariage qui se trouvent inscrits dans des actes d'état civil. Ces événements ne peuvent être portés à la connaissance de tiers que par la délivrance faite à ceux-ci d'extrait de ces actes civils comportant certaines mentions indiquées par les articles 10 du décret du 3 août 1962. Ils ne peuvent en aucun cas être connus de ces personnes par voie de presse comme cela a été décidé par exemple pour les circonstances de la naissance d'un enfant ou pour un second mariage caché au public.

La notion de "vie privée", selon la jurisprudence civile, contient les opinions religieuses et philosophiques d'un individu. Les investigations effectuées pour obtenir des informations sur les opinions religieuses d'une personne ainsi que la divulgation de celles-ci sont sévèrement sanctionnées par les juges. Ainsi porte atteinte à la vie privée, le fait de diffuser l'origine israélienne d'une personne..

"La vie privée ne s'arrête pas au décès d'une personne". Ceci a été affirmé dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 décembre 1977 en les termes suivants: "la mort ne saurait avoir pour effet de faire tomber la vie privée d'un défunt dans le domaine public". Le respect de la vie privée s'applique à la dépouille mortelle qui ne peut être photographiée sans le consentement de la famille.

La vie privée s'étend même à la vie professionnelle mais dans des cas précis. La jurisprudence a considéré que le fait de révéler la profession d'une personne porte atteinte à sa vie privée. Les propos tenus à l'encontre d'une personne par une autre personne travaillant avec celle-ci sur ses compétences professionnelles constituent également une violation de la vie privée."

Nesse sentido, também, o magistério de Vittorio Italia, Gianfranco Perulli e Alberto Zucchetti, autores da obra *Privacy e Accesso ai Documenti Amministrativi*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 152/3, verbis:

"Si pone, così, il problema del contemperamento tra l'interesse al riserbo e l'interesse all'informazione sia a livello costituzionale, sia a livello di legislazione ordinaria.

A livello costituzionale, come già rilevato, vi sono norme che privilegiano la tutela del riserbo rispetto a quello dell'informazione (artt. 13, 14, 15 Cost.) sulla base della libertà negativa di manifestazione del pensiero.

La problematica della garanzia della vita privata è stata introdotta nella nostra cultura giuridica prevalentemente dagli studi di diritto privato e penale, nell'ambito della problematica riguardante la tutela dei diritti della personalità.

Ed a livello legislazione ordinaria vi sono numerose norme dirette a tutelare la privacy.

Si pensi all'art. 614 ss. c.p. che garantisce l'invulnerabilità del domicilio (ove per "domicilio" è inteso anche ogni luogo di dimora privata, ivi compresa l'automobile, i bagagli, ecc.); agli artt.

616, 617-bis, 623-bis c.p., che tutelano le forme di comunicazione, garantendo alla persona una sfera non spaziale sottratta alle altrui ingerenze.

Riservatezza è indicata anche in alcuni articoli del codice civile: l'art. 10 c.c. (e l'art. 96, 1. n. 633/1941) non consente la divulgazione delle proprie sembianze fisiche; l'art. 2622 sanziona penalmente la comunicazione - ad opera di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori - di notizie riservate relative alla società; l'art. 2105 c.c. inibisce al prestatore di lavoro la divulgazione di notizie "attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa"; l'art. 2422 limita a taluni libri il diritto dei soci di esaminare i libri sociali.

Inoltre l'art. 6 l. 2 aprile 1958, n. 335 impone ai lavoratori domestici il riserbo sulla vita familiare; l'art. 3, lett. b) l. 7 giugno 1974, n. 216 limita i poteri della CONSOB di imporre a società ed enti la pubblicazione di notizie e dati; gli artt. 8, 9 e 12 l. n. 633/1941 tutela i diritti morali d'autore e il diritto di inedito o di anonimato; l'art. 93 l. n. 633/1941 tutela i diritti delle persone celebri e dei parenti stretti all'epistolario di natura personale; ecc..

Ma soprattutto la l. n. 675/1996 appresta una tutela ai dati personali in funzione del diritto alla riservatezza. Lo stesso art. 1, comma 1, prevede espressamente che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, della dignità e delle libertà fondamentali dell'individuo, con riguardo particolare ad alcuni tipici diritti della personalità, quelli alla riservatezza ed all'identità personale, nonché dei diritti delle persone giuridiche, delle associazioni e degli enti compresi nella definizione di "interessato".

La "riservatezza" comporta anche la facoltà di accesso, di controllo, di rettifica e di cancellazione sui dati personali inseriti in una banca dati.

Da tutto ciò si può dedurre che la tutela della privacy stia sempre più assumendo la veste di diritto di compiere libere scelte senza essere condizionati o discriminati in base all'immagine che altri hanno costruito su di noi."

2. Provimento das apelações e da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 2002.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz  
Relator"

Nesse oportunidade, proferi o seguinte voto, *verbis*:

"É de ser rejeitada a preliminar de inadequação do mandamus ao caso em exame.

Nesse sentido, bem andou o ilustre Magistrado, em sua sentença, à fl. 173, cujos fundamentos, no ponto, adoto, *verbis*:

"A preliminar não merece acolhida.

Em primeiro lugar cumpre ressaltar que, ao contrário dos argumentos levantados, a situação das empresas de telefonia não se confunde com a situação de uma loja de departamentos.

Isto porque embora ambas detenham personalidade jurídica de direito privado, as funções exercidas pelas empresas de telefonia foram delegadas pelo Poder Público.

Em segundo lugar porque a manutenção do cadastro de dados dos clientes é função afeta à própria prestação do serviço delegado, nos termos exigidos pelo artigo 1º, parágrafo 1º da Lei nº 1.533/51.

*Sendo, portanto, uma atividade componente do objeto da delegação, as decisões tomadas a seu respeito tornam-se passíveis de correção pela via estreita do mandado de segurança.*

*Outro não é o entendimento de Hely Lopes Meirelles em sua obra 'Mandado de Segurança', Ed. RT, 13ª Ed., p. 10 sobre o tema:*

*'Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.'*

*Desta forma, rejeito a preliminar argüida."*

*No mérito, com a devida vênia, impõe-se a reforma do julgado.*

*Em suas bem lançadas razões de apelação, a fls. 221/4, assinalou, com acerto, o ilustre Procurador da recorrente, verbis:*

*"10. É dado incontroverso no processo o reconhecimento de que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo. Admite-o o Apelado. Iguamente a sentença reconheceu esse aspecto.*

*E nem poderia ser de outra forma.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações):*

*'Art. 3º - O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:*

*(...)*

*'VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;*

*(...)*

*'IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço'.*

*A Norma Geral de Telecomunicações nº 20/96, fixada pelo Poder Concedente, também prevê a impossibilidade de divulgação 'do número de acesso atribuído à Estação Móvel do Assinante, salvo com a expressa autorização deste' (item 6.11.2).*

*Tais regras apenas refletem a consagração constitucional do direito à intimidade (CF, art. 5º, X a XII).*

*11. É também assente a necessidade de intervenção judicial para a quebra desse sigilo. Também isso foi reconhecido pelo d. Juízo a quo e pelo Apelado (muito embora esse, em um primeiro momento, tenha tentado diretamente proceder à quebra do sigilo dos dados dos usuários).*

*A questão já foi enfrentada pela jurisprudência. Há julgado do E. STJ, leading case na matéria, em que por unanimidade se reconheceu que os dados cadastrais dos usuários do serviço de telefonia são sigilosos. Não podem ser fornecidos a terceiros. Podem apenas ser divulgados, para fins de processo criminal ou investigação policial, mediante prévia determinação do juiz.*

*Consta da ementa de tal acórdão do E. STJ:*

*'RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - INFORMAÇÕES CADASTRAIS - SIGILO - Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às*

*exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros' (RHC 8.493-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 20.05.99, DJU 02.08.99).*

#### *V - A ENTREGA DOS CADASTROS, COMO DETERMINADA PELA R. SENTENÇA, IMPLICARÁ QUEBRA DO SIGILO*

*12. A entrega dos cadastros de todos os usuários da Apelante ao Apelado, que os repassará à sua Polícia Militar, significa, obviamente, quebra do sigilo.*

*Com o devido respeito, não procede a afirmação contida na r. sentença no sentido de que não haveria 'verdadeira quebra de sigilo', já que a entrega dos dados não se destinaria a 'uma publicidade imediata e irrestrita' (fl. 175).*

*A quebra de sigilo ocorre com a simples saída do banco de dados da sua esfera original de proteção (no caso, a operadora de telefonia). A partir desse momento, pouco importa que os dados venham a ser efetivamente utilizados. O relevante é que a operadora - aos quais os dados foram confiados por cada usuário - deixou de ter o controle exclusivo sobre aquele conjunto de dados, e outras pessoas passarão a ter acesso a ele.*

*O fato de, uma vez entregues à Polícia de Santa Catarina, tais dados não serem tornados irrestritamente públicos não faz com que não esteja havendo, na hipótese, quebra de sigilo. Quebra-se o sigilo com a saída dos dados da esfera exclusiva do seu depositário original - e não apenas com sua publicidade 'irrestrita'. Não fosse assim, jamais haveria quebra de sigilo, bastando que o órgão ou agente que obtivesse os dados protegidos por tal garantia não os divulgasse irrestritamente.*

*Portanto, não há como negar que, no caso concreto, o que está efetivamente em jogo é a garantia constitucional de tutela da intimidade e do sigilo dos dados cadastrais dos usuários das operadoras. E a segurança, tal como concedida, implica verdadeira quebra de sigilo, atingindo essas garantias."*

*E, a fls. 226/7, concluiu, verbis:*

*"14. Daí se vê que a quebra de sigilo é algo para ser autorizado à luz das circunstâncias concretas, mediante o exame de cada caso. Apenas assim, haverá a adequada ponderação dos fatores envolvidos e a definição de qual valor deve prevalecer naquele caso concreto.*

*Mas a r. sentença, embora invocando o princípio da proporcionalidade, não o aplicou efetivamente. Pretendeu proceder a uma suposta ponderação em abstrato dos valores envolvidos. Decidiu-se ser 'a atividade desenvolvida pelo Estado, por meio da Polícia Militar, de maior relevância que a atividade desenvolvida pelas empresas de telefonia' (fl. 175).*

*A pretensa aplicação da proporcionalidade, pela r. sentença, limitou-se à emissão de tal juízo.*

15. *Data maxima venia, tal juízo contém um primeiro grave equívoco, que diz respeito aos valores que deveriam ser balanceados, de parte a parte. O valor a se ponderar, no que tange às Rés, não é a 'atividade desenvolvida' por elas, mas a intimidade dos usuários.*

*A esse respeito, a Apelante reporta-se ao item anterior. Reitere-se que tal entendimento é assente, inclusive no E. STJ.*

16. *Mas há ainda outro sério defeito (data venia) na pretensa 'ponderação' que o d. Juízo a quo buscou desenvolver, supostamente em homenagem ao princípio da proporcionalidade. Ignorou-se que não é possível dar-se uma solução genérica e abstrata para a questão.*

*É que, a prevalecer o entendimento da r. sentença, em todo e qualquer caso, independentemente dos fatores em questão, haveria a supremacia dos fins visados pelo Apelado. Data venia, ao assim se proceder, ignora-se por completo a garantia fundamental da intimidade (CF, art. 5º, incs. X a XII). Um princípio somente poderá ser restringido em face de outro em vista do caso concreto.*

*É precisamente por isso que se atribui tal tarefa ao juiz. Incumbe a ele - na condição de guarda dos direitos e garantias constitucionais e de aplicador da lei ao caso concreto - proceder a esse exame, caso a caso.*

17. *Nesse passo, uma determinação judicial genérica e abstrata de quebra de sigilo dos dados de todos os usuários da operadora é - com o máximo respeito - incompatível com a correta aplicação do princípio da proporcionalidade. Faz letra morta da norma que exige a prévia autorização do juiz. Conseqüentemente, atinge de modo injustificável e irremediável o direito à intimidade.*

*É que apenas a análise circunstanciada de cada caso legitimamente permitiria a quebra do sigilo. Ao se emitir uma autorização genérica, que atinge todos os usuários da operadora, 'resolve-se' a questão meramente em abstrato. E não é com isso que a ordem constitucional se satisfaz."*

*Com efeito, é a melhor interpretação ao art. 5º, incisos X, XI e XII, da Carta Magna.*

*Nesse sentido, deliberou o Eg. STJ, verbis:*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 8.493 - SÃO PAULO (99/0024439-7)*

*RELATOR: MIN. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO*

*RECTE: MOBILTEL S/A TELECOMUNICAÇÕES*

*ADVOGADO: LUIS FERNANDO CRESTANA E OUTROS*

*RECDO: TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO*

*PACTE: LADISLAU MARQUES DE ALMEIDA*

*PACTE: ELIESER CARLOS DE SOUZA*

*PACTE: JULIO SABA*

*PACTE: ARMINDO JORGE DE MELO RIBEIRO*

*PACTE: MARREY LUIZ PERES JUNIOR*

*PACTE: PAULO ROBERTO GOMES CENTENO*

*EMENTA*

*RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - INFORMAÇÕES CADASTRAIS - SIGILO - Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece, ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha*

*telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros.*

#### **ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal. Sustentou oralmente o Dr. Antônio Augusto César, Subprocurador-Geral da República.*

*Brasília, 20 de maio de 1999 (data do julgamento).*

*Em seu douto voto, disse o eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, verbis:*

*"O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (RELATOR): Sr. Presidente, o eminente Procurador da Justiça, na sua ilustre fala, realça, instituto vem ganhando cada vez mais a preocupação dos juristas, qual seja, a da intimidade. Sem dúvida alguma, todos vivemos em sociedade. Há, pois, relacionamento constante com terceiros. Todavia, e apesar disso, continuamos indivíduo e, em face dessas considerações, temos o direito, faculdade de nos afastar da sociedade e não sermos importunados, e, desde que, nessa esfera restrita, não pratiquemos infração penal, não pode o Estado nela intervir. Aliás, tradicionalmente - está na nossa Constituição -, o domicílio é o asilo inviolável do cidadão, e se costuma dizer, na literatura inglesa, que a Rainha da Inglaterra pode tudo, menos entrar na humilde choupana do seu súdito. A intimidade vem, como foi dito, ganhando espaço a fim de preservar a própria personalidade. O homem tem direito de praticar certos atos e não ser incomodado por terceiros. A conduta dos 'paparazzi', notadamente com a constante perseguição, no sentido amplo da palavra, à Princesa da Inglaterra, Lady Di, e a constante menção a fenômeno que teria ocorrido entre duas pessoas no Salão Oval da Casa Branca interessam exclusivamente as pessoas como pessoas e não como integrantes da sociedade. Há portanto, de haver reserva.*

*A proposta de reforma do Código Penal estabelece o crime de violação da intimidade - uma pessoa ser importunada na reserva da vida íntima. Essas considerações parecem-nos próprias para este momento e para este julgamento, lembrando-se também que a literatura está tomando posição a respeito de política urbana, especificamente em Londres, onde são colocados televisores, chamados 'pardais', nas ruas, para flagrar autores de crimes ou de fatos anti-sociais. A própria literatura inglesa estabelece ser possível que uma pessoa, ao sair do interior da sua intimidade e seguir para a via pública, passar a ser sócio e não indivíduo. Conseqüentemente, deve, no seu relacionamento, obrigações à própria sociedade. Não é possível, entretanto, aquelas câmeras de alto alcance ingressarem no interior do domicílio.*

*No caso concreto, o tema se encerra em saber: quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolve presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos,*



*entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros.*

*Não me impressiona a afirmação trazida pelo douto voto no acórdão, que alias é unânime, de que se trata de dado meramente objetivo, e que a recusa irá prejudicar o desenvolvimento do inquérito policial. A preservação da intimidade é necessária. Não há absolutamente nenhuma incursão no conteúdo das mensagens; caso contrário, temos uma lei específica para este ponto.*

*Entendo, o tema diz respeito à intimidade. Esta é inviolável, enquanto eu recusar a fornecer meu endereço a alguém, e desde que com isso não traga prejuízo para a sociedade, e tal não seja, portanto, ato ilícito, tenho direito de impedir, ainda quando forneço como exigência para celebrar um contrato, que o contratante não o participe a terceiros."*  
*É o que dispõe, também, o art. 3º, VI e IX, da Lei nº 9.472/97.*

*Em obra recente, Isabelle Lohes, na sua já consagrada monografia intitulada La Protection Pénale de La Vie Privée, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1999, pp. 46/7, após minucioso exame da jurisprudência francesa, assinalou, verbis:*

*"A - La notion civile de vie privée*

*34. La jurisprudence conçoit avec précision et très largement cette notion. Peu de définitions ont été données par les tribunaux. La Cour d'appel de Paris a défini la vie privée dans les termes suivants: "Le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec le minimum d'ingérences extérieures". La jurisprudence a surtout précisé quels étaient les éléments appartenant à la vie privée.*

*Ainsi la santé fait partie de la vie privée. La jurisprudence sanctionne sévèrement les divulgations concernant la maladie. Cela peut être la révélation d'une maladie par photographie seule ou avec commentaire. Les révélations peuvent porter également sur l'état physique d'une vedette après un accident.*

*Les éléments permettant d'identifier une personne font également partie de la vie privée. La révélation de l'adresse d'un domicile d'une personne "porte atteinte à sa vie privée". L'appartenance de l'adresse à la vie privée a été affirmée dans un jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 2 juin 1976 en ces termes: "toute divulgation de l'adresse du domicile ou de la résidence d'une personne sans le consentement de celle-ci, constitue une atteinte illicite à la vie privée". Le domicile lui-même est considéré comme un élément de la vie privée, étant le siège de celle-ci. Dans plusieurs décisions telles que celle du 8 janvier 1988, le juge a sanctionné la publication d'une photographie du domicile prise en l'absence d'autorisation du propriétaire. La vie privée comprend le domicile en entier, aussi bien l'extérieur comme la terrasse que l'intérieur (photographie de meubles de valeur) Elle comprend même la sépulture dont le mode et le lieu ne peuvent être révélés. Les événements dans la vie d'une personne font également partie de sa vie privée. Il s'agit essentiellement du décès, de la naissance et du mariage qui se trouvent inscrits dans des actes d'état civil. Ces événements ne peuvent être portés à la connaissance de tiers que par la délivrance faite à ceux-ci d'extrait de ces actes civils comportant certaines mentions indiquées par les articles 10 du décret du 3 août 1962. Ils ne peuvent en aucun cas être connus de ces personnes par voie de presse comme cela a été décidé par exemple pour les circonstances de la naissance d'un enfant ou pour un second mariage caché au public.*

*La notion de "vie privée", selon la jurisprudence civile, contient les opinions religieuses et philosophiques d'un individu. Les investigations effectuées pour obtenir des informations sur les opinions religieuses d'une personne ainsi que la divulgation de celles-ci sont sévèrement sanctionnées par les juges. Ainsi porte atteinte à la vie privée, le fait de diffuser l'origine israélite d'une personne..*

*"La vie privée ne s'arrête pas au décès d'une personne". Ceci a été affirmé dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 décembre 1977 en les termes suivants: "la mort ne saurait avoir pour effet de faire tomber la vie privée d'un défunt dans le domaine public". Le respect de la vie privée s'applique à la dépouille mortelle qui ne peut être photographiée sans le consentement de la famille.*

*La vie privée s'étend même à la vie professionnelle mais dans des cas précis. La jurisprudence a considéré que le fait de révéler la profession d'une personne porte atteinte à sa vie privée. Les propos tenus à l'encontre d'une personne par une autre personne travaillant avec celle-ci sur ses compétences professionnelles constituent également une violation de la vie privée."*

*Nesse sentido, também, o magistério de Vittorio Italia, Gianfranco Perulli e Alberto Zucchetti, autores da obra Privacy e Accesso ai Documenti Amministrativi, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 152/3, verbis:*

*"Si pone, così, il problema del temperamento tra l'interesse al riserbo e l'interesse all'informazione sia a livello costituzionale, sia a livello di legislazione ordinaria.*

*A livello costituzionale, come già rilevato, vi sono norme che privilegiano la tutela del riserbo rispetto a quello dell'informazione (artt. 13, 14, 15 Cost.) sulla base della libertà negativa di manifestazione del pensiero.*

*La problematica della garanzia della vita privata è stata introdotta nella nostra cultura giuridica prevalentemente dagli studi di diritto privato e penale, nell'ambito della problematica riguardante la tutela dei diritti della personalità.*

*Ed a livello legislazione ordinaria vi sono numerose norme dirette a tutelare la privacy.*

*Si pensi all'art. 614 ss. c.p. che garantisce l'invulnerabilità del domicilio (ove per "domicilio" è inteso anche ogni luogo di dimora privata, ivi compresa l'automobile, i bagagli, ecc.); agli artt. 616, 617-bis, 623-bis c.p., che tutelano le forme di comunicazione, garantendo alla persona una sfera non spaziale sottratta alle altrui ingerenze.*

*Riservatezza è indicata anche in alcuni articoli del codice civile: l'art. 10 c.c. (e l'art. 96, l. n. 633/1941) non consente la divulgazione delle proprie sembianze fisiche; l'art. 2622 sanziona penalmente la comunicazione - ad opera di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori - di notizie riservate relative alla società; l'art. 2105 c.c. inibisce al prestatore di lavoro la divulgazione di notizie "attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa"; l'art. 2422 limita a taluni libri il diritto dei soci di esaminare i libri sociali.*

*Inoltre l'art. 6 l. 2 aprile 1958, n. 335 impone ai lavoratori domestici il riserbo sulla vita familiare; l'art. 3, lett. b) l. 7 giugno 1974, n. 216 limita i poteri della CONSOB di imporre a società ed enti la pubblicazione di notizie e dati; gli artt. 8, 9 e 12 l. n. 633/1941 tutela i diritti morali d'autore e il diritto di inedito o di anonimato; l'art. 93 l. n. 633/1941 tutela i diritti delle persone celebri e dei parenti stretti all'epistolario di natura personale; ecc..*

*Ma soprattutto la l. n. 675/1996 appresta una tutela ai dati personali in funzione del diritto alla riservatezza. Lo stesso art. 1, comma 1, prevede espressamente che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, della dignità e delle libertà fondamentali dell'individuo, con riguardo particolare ad alcuni tipici diritti della personalità, quelli alla riservatezza ed all'identità personale, nonché dei diritti delle persone giuridiche, delle associazioni e degli enti compresi nella definizione di "interessato".*

*La "riservatezza" comporta anche la facoltà di accesso, di controllo, di rettifica e di cancellazione sui dati personali inseriti in una banca dati.*

*Da tutto ciò si può dedurre che la tutela della privacy stia sempre più assumendo la veste di diritto di compiere libere scelte senza essere condizionati o discriminati in base all'immagine che altri hanno costruito su di noi."*

*Dessa forma, é incontroverso que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos arts. 5º, X a XIII, da CF/88 e 3º, VI e IX, da Lei nº 9.472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis.*

*Ora, a entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes ao Estado de Santa Catarina, que os repassará à sua Polícia Militar, implicará, por óbvio, a quebra do sigilo.*

*Realmente, essa é a melhor exegese do art. 5º, incisos X a XIII, da CF/88, a que melhor atende à sua finalidade e ao próprio espírito da Constituição, o que não deve ser desprezado pelo intérprete. Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem (CELSO, Dig. 1, 3, 7). Nesse sentido, ademais, a distinção no direito constitucional americano entre a interpretação em sentido estrito e a construction, na lição de THOMAS COOLEY, verbis: "Construction, on the other hand, is the drawing of conclusions, respecting subjects that lie beyond the direct expressions of the text, from elements known from and given in the text; conclusions which are in the spirit, though not within the letter of the text." (in A Treatise on the Constitutional Limitations, 7ª ed., p. 70) Da mesma forma, o ensinamento de WILLIAM BLACKSTONE, verbis: "(...) the most universal and effectual way of discovering the true meaning of a law, when the words are dubious, is by considering the reason and spirit of it; (...)" (in Commentaries on the Laws of England, J. B. Lippincott Company, Philadelphia, 1896, v. 1, p. 60, nº 5).*

*Por esses motivos, conheço das apelações e da remessa oficial e dou-lhes provimento, julgando improcedente o writ, observada a Súmula 512 do STF.*

*É o meu voto."*

Ante o exposto, voto por negar provimento aos embargos infringentes.

É o meu voto.

**Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz**  
**Relator**

**EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100/RS**

**RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ**  
**EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**EMBARGADO : VIVO S/A**  
**ADVOGADO : Eduardo Graeff e outro**  
**: Evandro Luiz Pippi Kruel**  
**EMBARGADO : BRASIL TELECOM S/A**  
**: BRASIL TELECOM CELULAR S/A**  
**ADVOGADO : Pedro Raphael Campos Fonseca**  
**EMBARGADO : CLARO S/A**

**ADVOGADO : Dina Eifler Ramon Matias**  
**EMBARGADO : TIM CELULAR S/A**  
**ADVOGADO : Luis Renato Ferreira da Silva**  
**EMBARGADO : GLOBAL VILLAGE TELECOM - GVT**  
**ADVOGADO : Guilherme Schmitt Menezes**  
**EMBARGADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**  
**ADVOGADO : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região**

## **VOTO**

Trata-se de embargos infringentes opostos contra acórdão prolatado pela Egrégia Terceira Turma desta Corte, cuja ementa estampa:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE TELEFONIA MÓVEL. INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO MPF, MPE E POLÍCIAS. SIGILO. ART. 5º, X A XIII, DA CF/88. Os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos artigos 5º, X a XIII, da CF/88 e 3º, VI e IX, da Lei n.º 9.472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis. A entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes aos solicitantes implicará a quebra do sigilo. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033295-12.2006.404.7100, 4ª Turma, Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, D.E. 30/06/2011)*

O Ministério Público Federal pretende a prevalência do voto vencido, proferido pela Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, no sentido de negar provimento às apelações e à remessa oficial, prejudicado o apelo do MPF, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública para o fim de:

*(...) determinar que as operadoras-rés e suas sucessoras forneçam ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público Estadual, à Polícia Federal, à Polícia Civil Estadual e à Autoridade Policial Judiciária Militar, independentemente de prévia autorização judicial, o nome, o endereço, o número do telefone, o RG e o CPF (ou CNPJ) dos usuários de qualquer modalidade de telefonia fixa e móvel no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, quando requisitados ou requeridos tais dados cadastrais, desde que fornecido um dos elementos acima e exista inquérito policial, inquérito civil ou outro procedimento administrativo investigativo instaurado, sob pena de multa cominatória de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada descumprimento injustificado; e, (b) determinar à ANATEL que se abstenha de obstaculizar o cumprimento das requisições e requerimentos acima, bem como edite os atos necessários para regulamentar o fornecimento de tais dados por parte das operadoras-rés, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

O voto do Relator, negando provimento aos embargos infringentes, foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Maria Lúcia Luz Leiria e Jorge Antonio Maurique, seguindo-se os votos divergentes do Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle e dos Juízes Federais Nicolau Konkell Junior e João Pedro Gebran Neto.

Em face do empate, vieram os autos conclusos.

A presente ação civil pública visa garantir às autoridades com atribuição de investigação em inquérito policial e inquérito civil a obtenção de dados cadastrais (identificação e endereço dos usuários de telefone) relativos a clientes da telefonia móvel e fixa diretamente das empresas operadoras desse serviço, independentemente de prévia autorização judicial, face à recusa das mesmas, que estaria ocasionando obstáculo à persecução criminal.

Em sede de apelação, a sentença de parcial procedência foi reformada, por maioria, sob o fundamento de que "*os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos arts. 5º, X a XIII, da CF/88 e 3º, VI e IX, da Lei nº 9472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis*".

A garantia do sigilo de dados foi elevada ao posto de norma constitucional pela Constituição de 1988, funcionando como complemento aos direitos de privacidade (art. 5º, X) e à intimidade:

*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;*

Diz a doutrina:

*É grande a ligação entre a intimidade e a vida privada. Mesmo o constituinte tendo apartado uma expressão da outra, não há como dissociar o direito à intimidade do direito à privacidade. Intimidade e privacidade são sinônimos e devem ser considerados valores humanos supremos, conexos ao direito de ficar tranquilo, em paz, de estar só. O que se busca tutelar são o segredo e a liberdade da vida privada. Sem sigilo ninguém pode desenvolver-se intelectualmente, pois nem sempre a divulgação e a investigação são benéficas ao homem (Pierre Kaiser). Noutro ângulo, destituído de liberdade de ação, longe da perturbação de terceiros, o indivíduo jamais pode dirigir-se por si mesmo, autodeterminando sua conduta e desenvolvendo sua personalidade.*

*"Intimidade" é o modo de ser do indivíduo, que consiste na exclusão do conhecimento alheio de tudo quanto se refere ao mesmo indivíduo (Adriano de Cupis). Revela a esfera secreta da pessoa física, sua reserva de vida, mantendo forte ligação com a inviolabilidade de domicílio, com o sigilo de correspondência e com o segredo profissional.*

*"Privacidade", numa acepção ampla, abarca as manifestações da esfera íntima da pessoa física, tais como o "modus vivendi", as relações familiares e afetivas, seus hábitos, sua particularidade, seus pensamentos, seus segredos, seus planos futuros. Dissociada desses itens, a privacidade descaracteriza-se, porque deixa de configurar, em última análise, "o direito de estar só". A doutrina anglo-americana, desde o Juiz Cooly, em 1873, assim tem proclamado, defendendo o "right to be alone", ou "right of an individual to live a life of reclusion and anonymity", como decorrência do "right of privacy".*

*Quando se fala em "vida privada", termo derivado da expressão ampla "privacidade", pretende-se designar o campo de intimidades do indivíduo, o repositório de suas particularidades de foro moral e interior, o direito de viver sua própria vida, sem interferências alheias. Logo, vida privada é a mesma coisa que vida íntima ou vida interior, sendo inviolável nos termos da Constituição. É o contrário de vida exterior. Esta delinea-se quando a vida humana é divulgada para um número irrestrito de pessoas, ocorrendo a pesquisa de acontecimentos familiares e próprios do indivíduo.*

*(BULOS, Uadi Lammêgo, Constituição Federal anotada, 10 edição revisada, atualizada e reformulada até a Emenda Constitucional n. 70/2012, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 137).*

A existência de determinados direitos fundamentais de superlativa importância, como o direito à privacidade e à intimidade, tem levado a doutrina constitucional a admitir que alguns deles só podem ser limitados por decisão judicial. Não se trata da mera possibilidade de recorrer ao Judiciário quando de sua restrição por outra autoridade não-jurisdicional, mas do reconhecimento de que, diante de certos direitos fundamentais, o Judiciário tem sempre a primeira e a última palavra. Bem o explica Canotilho:

*"A idéia de reserva de jurisdição implica a reserva de juiz relativamente a determinados assuntos. Em sentido rigoroso, reserva de juiz significa que **em determinadas matérias cabe ao juiz não apenas a última palavra mas também a primeira palavra**. É o que se passa, desde logo, no domínio tradicional das penas restritivas da liberdade e das penas de natureza criminal na sua globalidade. Os tribunais são os guardiões da liberdade e das penas de natureza criminal e daí a consagração do princípio *nulla poena sine iudicio*..."*

*(CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, 1997, g.n.)*

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento relatado pelo ministro Celso de Mello, em linhas gerais, acolhe a lição acima exposta:

*...Postulado constitucional da reserva de jurisdição: um tema ainda pendente de definição pelo Supremo Tribunal Federal. O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter à esfera única de decisão dos magistrados a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais". A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado...*

*(STF, MS 23.452-RJ, Tribunal Pleno, DJ 12/05/2000, Min. Celso de Mello)*

A possibilidade de rompimento do sigilo pelo *Parquet*, defendida na presente ação civil pública, é analisada pela doutrina, *in verbis*:

*De nossa parte, entendemos que o Parquet não logra competência para determinar a ruptura do segredo das comunicações telegráficas, das comunicações de dados (sigilos bancário e fiscal), das comunicações telefônicas e das comunicações telemáticas. Embora tenha alcançado*

*posição sobranceira com o advento da Carta de 1988, isso não basta para que ele exerça atribuições exclusivas do Poder Judiciário. A natureza "administrativa" das funções ministeriais impede que seus membros atuem como se magistrados fossem. Incide, nessa seara, o princípio da reserva de jurisdição, pelo qual é imprescindível ordem do juiz para o rompimento do sigilo.*

*Nem mesmo a publicidade dos atos governamentais (art. 37, "caput"), ou a requisição de informações e documentos (art. 129, VI), autorizam a quebra do segredo pelo "Parquet". Apenas mandado judicial permite a ruptura. Também não há que se invocar o princípio da proporcionalidade. Se é certo que as liberdades públicas não são absolutas, e sim maleáveis, aderindo-se à contingência do fato social cambiante ("Verhältnismassigkeitsprinzip"), mais exato ainda é que a quebra do sigilo é da alçada exclusiva do Judiciário. Nenhum outro órgão da República poderá desempenhar idêntica tarefa. O monopólio da primeira e da última palavra, nessa hipótese, pertence aos juízes. Por isso, autoridades que exercem funções administrativas, a exemplo do Ministério Público, estão proibidas de praticar, "ex propria auctoritate", atos afetos à esfera de competência material da judicatura.*

*(BULOS, Uadi Lammêgo, Constituição Federal anotada, 10 edição revisada, atualizada e reformulada até a Emenda Constitucional n. 70/2012, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 156).*

A controvérsia sobre implicar em quebra de sigilo a entrega dos cadastros de todos os usuários das empresas de telefonia ao MPF, MPE, Polícias Federal, Civil e Militar restou dirimida com percuciência pelo voto do Eminentíssimo Relator da Apelação Cível, *in verbis*:

*A entrega dos cadastros de todos os usuários das empresas telefônicas ao MPF, MPE, Polícias Federal, Civil e Militar significa, obviamente, quebra do sigilo.*

*Com o devido respeito, não procede a afirmação contida na r. sentença no sentido de que não haveria "verdadeira quebra de sigilo", já que a entrega dos dados estaria restrita "apenas" ao nome, endereço, número do telefone, RG, CPF/CNPJ.*

*A quebra de sigilo ocorre com a simples saída do banco de dados da sua esfera original de proteção (no caso, a operadora de telefonia). A partir desse momento, pouco importa que os dados venham a ser efetivamente utilizados. O relevante é que a operadora - aos quais os dados foram confiados por cada usuário - deixou de ter o controle exclusivo sobre aquele conjunto de dados, e outras pessoas passarão a ter acesso a ele.*

*O fato de, uma vez entregues ao Ministério Público e às Polícias, tais dados não serem tornados irrestritamente públicos não faz com que não esteja havendo, na hipótese, quebra de sigilo. Quebra-se o sigilo com a saída dos dados da esfera exclusiva do seu depositário original - e não apenas com sua publicidade "irrestrita". Não fosse assim, jamais haveria quebra de sigilo, bastando que o órgão ou agente que obtivesse os dados protegidos por tal garantia não os divulgasse irrestritamente.*

*Portanto, não há como negar que, no caso concreto, o que está efetivamente em jogo é a garantia constitucional de tutela da intimidade e do sigilo dos dados cadastrais dos usuários das operadoras. E a segurança, tal como concedida, implica verdadeira quebra de sigilo, atingindo essas garantias.*

*Dai se vê que a quebra de sigilo é algo para ser autorizado à luz das circunstâncias concretas, mediante o exame de cada caso. Apenas assim, haverá a adequada ponderação dos fatores envolvidos e a definição de qual valor deve prevalecer naquele caso concreto.*

*Nesse passo, uma determinação judicial genérica e abstrata de quebra de sigilo dos dados de todos os usuários da operadora é - com o máximo respeito - incompatível com a correta*

*aplicação do princípio da proporcionalidade. Faz letra morta da norma que exige a prévia autorização do juiz. Conseqüentemente, atinge de modo injustificável e irremediável o direito à intimidade.*

*É que apenas a análise circunstanciada de cada caso legitimamente permitiria a quebra do sigilo. Ao se emitir uma autorização genérica, que atinge todos os usuários da operadora, "resolve-se" a questão meramente em abstrato. E não é com isso que a ordem constitucional se satisfaz.*

*Com efeito, é a melhor interpretação ao art. 5º, incisos X, XI e XII, da Carta Magna. Nesse sentido, deliberou o Eg. STJ, verbis:*

*"RHC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - INFORMAÇÕES CADASTRAIS - SIGILO - Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece, ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros." (RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 8.493 - SÃO PAULO (99/0024439-7) RELATOR: MIN. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*Em seu douto voto, disse o eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, "verbis":*

*"No caso concreto, o tema se encerra em saber: quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros.*

*Não me impressiona a afirmação trazida pelo douto voto no acórdão, que alias é unânime, de que se trata de dado meramente objetivo, e que a recusa irá prejudicar o desenvolvimento do inquérito policial. A preservação da intimidade é necessária. Não há absolutamente nenhuma incursão no conteúdo das mensagens; caso contrário, temos uma lei específica para este ponto. Entendo, o tema diz respeito à intimidade. Esta é inviolável, enquanto eu recusar a fornecer meu endereço a alguém, e desde que com isso não traga prejuízo para a sociedade, e tal não seja, portanto, ato ilícito, tenho direito de impedir, ainda quando forneço como exigência para celebrar um contrato, que o contratante não o participe a terceiros."*

*É o que dispõe, também, o art. 3º, VI e IX, da Lei nº 9.472/97. Ora, a entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes ao MPF, MPE e às Polícias, implicará, por óbvio, a quebra do sigilo.*



*Realmente, essa é a melhor interpretação do art. 5º, incisos X a XIII, da CF/88, a que melhor atende à sua finalidade e ao próprio espírito da Constituição, o que não deve ser desprezado pelo intérprete.*

*Em razão disto, entendo por dar provimento aos apelos das operadoras de telefonia, a fim de desobrigá-las de fornecerem, independente de autorização judicial, os dados cadastrais de seus clientes aos representados processualmente.*

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela impossibilidade de quebra do sigilo por requisição do Ministério Público, no julgamento do REsp 37.566-5/RS, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma:

*TRIBUTARIO. SIGILO BANCARIO. QUEBRA COM BASE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*O SIGILO BANCARIO DO CONTRIBUINTE NÃO PODE SER QUEBRADO COM BASE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, POR IMPLICAR INDEVIDA INTROMISSÃO NA PRIVACIDADE DO CIDADÃO, GARANTIA ESTA EXPRESSAMENTE AMPARADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 5., INCISO X). POR ISSO, CUMPRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS MANTER SIGILO ACERCA DE QUALQUER INFORMAÇÃO OU DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE A MOVIMENTAÇÃO ATIVA E PASSIVA DO CORRENTISTA/CONTRIBUINTE, BEM COMO DOS SERVIÇOS BANCARIOS A ELE PRESTADOS.*

*OBSERVADAS TAIS VEDAÇÕES, CABE-LHES ATENDER AS DEMAIS SOLICITAÇÕES DE INFORMAÇÕES ENCAMINHADAS PELO FISCO, DESDE QUE DECORRENTES DE PROCEDIMENTO FISCAL REGULARMENTE INSTAURADO E SUBSCRITAS POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE.*

***APENAS O PODER JUDICIARIO, POR UM DE SEUS ORGÃOS, PODE EXIMIR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DO DEVER DE SEGREDO EM RELAÇÃO AS MATÉRIAS ARROLADAS EM LEI.***

*INTERPRETAÇÃO INTEGRADA E SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 38, PARÁGRAFO 5., DA LEI N. 4.595/64 E 197, INCISO II E PARÁGRAFO 1. DO CTN.*

*RECURSO IMPROVIDO, SEM DISCREPANCIA.*

*(REsp 37566/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/1994, DJ 28/03/1994, p. 6294)*

O Supremo Tribunal Federal já decidiu reiteradamente nesse mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. A pretensão do Agravante de dar efeito suspensivo a recurso extraordinário devido a suposta ilegalidade na quebra dos sigilos bancário e fiscal não pode ser acolhida. A jurisprudência do Tribunal só admite efeito suspensivo em Recurso Extraordinário em hipótese de reconhecida excepcionalidade. No caso, essa circunstância não ocorreu. **Este Tribunal tem admitido como legítima a quebra de sigilo bancário e fiscal em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal.** A iniciativa do Ministério Público de quebrar os sigilos bancário e fiscal do Agravante foi provocada pelo Delegado da Receita Federal com base em prova documental. Ela foi deferida pela autoridade competente, o Juiz Federal. Portanto não houve ilegalidade. Recurso improvido.*

*(Pet 2790 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 29/10/2002, DJ 11-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02106-01 PP-00200)*

*1. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Interceptação telefônica. Sigilo judicial. Segredo de justiça. Quebra. Impossibilidade jurídica. Requisição de cópias das ordens judiciais*

*e dos mandados. Liminar concedida. Admissibilidade de submissão da liminar ao Plenário, pelo Relator, para referendo. Precedentes (MS nº 24.832-MC, MS nº 26.307-MS e MS nº 26.900-MC). Voto vencido. Pode o Relator de mandado de segurança submeter ao Plenário, para efeito de referendo, a liminar que haja deferido. 2. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - CPI. Prova. Interceptação telefônica. Decisão judicial. Sigilo judicial. Segredo de justiça. Quebra. Requisição, às operadoras, de cópias das ordens judiciais e dos mandados de interceptação. Inadmissibilidade. Poder que não tem caráter instrutório ou de investigação. Competência exclusiva do juízo que ordenou o sigilo. Aparência de ofensa a direito líquido e certo. Liminar concedida e referendada. Voto vencido. Inteligência dos arts. 5º, X e LX, e 58, § 3º, da CF, art. 325 do CP, e art. 10, cc. art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Comissão Parlamentar de Inquérito não tem poder jurídico de, mediante requisição, a operadoras de telefonia, de cópias de decisão nem de mandado judicial de interceptação telefônica, quebrar sigilo imposto a processo sujeito a segredo de justiça. Este é oponível a Comissão Parlamentar de Inquérito, representando expressiva limitação aos seus poderes constitucionais.*

*(MS 27483 MC-REF, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2008, DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00189 RTJ VOL-00207-01 PP-00298)*

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos embargos infringentes.

É o voto.

**Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON  
Vice-Presidente**

---

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5331795v7** e, se solicitado, do código **CRCCBDD5555**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Carlos de Castro Lugon

Data e Hora: 13/09/2012 12:54

---

**EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100/RS**

**RELATOR** : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES  
LENY

**EMBARGANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMBARGADO** : VIVO S/A

**ADVOGADO** : Eduardo Graeff e outro

**EMBARGADO** : Evandro Luiz Pippi Krueel  
**EMBARGADO** : BRASIL TELECOM S/A  
: BRASIL TELECOM CELULAR S/A  
**ADVOGADO** : Pedro Raphael Campos Fonseca  
**EMBARGADO** : CLARO S/A  
**ADVOGADO** : Dina Eifler Ramon Matias  
**EMBARGADO** : TIM CELULAR S/A  
**ADVOGADO** : Luis Renato Ferreira da Silva  
**EMBARGADO** : GLOBAL VILLAGE TELECOM - GVT  
**ADVOGADO** : Guilherme Schmitt Menezes  
**EMBARGADO** : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES -  
ANATEL  
**ADVOGADO** : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região

## VOTO-VISTA

Tratam os autos de ação civil pública que visa garantir às autoridades com atribuição de investigação em inquérito policial e inquérito civil a obtenção de dados cadastrais (identificação e endereço dos usuários de telefone) relativos a clientes da telefonia móvel e fixa diretamente das empresas operadoras desse serviço, independentemente de ordem judicial, face à recusa das mesmas, o que vem ocasionando obstáculo à persecução criminal.

A ação foi julgada parcialmente procedente para determinar às operadoras de telefonia que forneçam às autoridades policiais e Ministério Público, independentemente de prévia autorização judicial, o nome, endereço, número do telefone, RG e CPF/CNPJ dos usuários de telefonia no Estado do Rio Grande do Sul.

Em sede de apelação, a sentença foi reformada, por maioria, sob o fundamento de que *"os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos arts. 5º, X a XIII, da CF/88 e 3º, VI e IX, da Lei nº 9472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis"*.

Foram interpostos embargos infringentes, visando à prevalência do voto-vencido, lavrado pela Des. Fed. Marga Tessler, assim vazado: *Peço vênia para divergir dos doutos colegas, para julgar procedente a ACP. Direitos humanos os mais fundamentais, como a vida e a segurança pessoal são violados por criminosos. Há necessidade de conferir instrumentos mais eficazes para a defesa da coletividade e o MP pode sim requisitar as simplórias informações que sejam necessárias às investigações. Não é*

*qualquer informação, são os dados cadastrais, nome, CPF, endereço dos usuários de modalidade celular ou telefone fixo. É a mera identificação. Então não há violação à vida privada. Mantenho a sentença. Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações e à remessa oficial, prejudicado o apelo do MPF. É o voto.*

Iniciado o julgamento, o i. Relator, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, prestigiou o voto-vencedor na Turma, no que foi acompanhado pelos Des. Federais Maria Lucia Luz Leiria e Jorge Antônio Maurique, tendo a análise sido suspensa por pedido de vista feito por mim.

Peço vênias aos i. Julgadores que me antecederam, para divergir.

Início por sufragar a afirmação constante do voto-vencido, no sentido de ser necessário conferir instrumentos mais eficazes para a defesa da coletividade como forma de coibir a nefasta e real sensação de impunidade que assola o País. Estivéssemos diante de um quadro de normalidade social seria possível gozar de um sistema absoluto de garantias individuais face ao Poder Público. Entretanto, num ambiente de criminalidade crescente, instigada por uma legislação leniente, a ponderação de princípios constitucionais há de pender para o lado do interesse público, mesmo que tal implique um mínimo de gravame ao direito individual. Nada mais justo que, na implementação do contrato social, o indivíduo aliene ínfima parte de sua autonomia em prol de um bem maior, a garantia da ordem social. O simples fornecimento de dados cadastrais de usuários de telefonia (que em nada se compara como quebra de sigilo decorrente do conteúdo de interceptações telefônicas) se justifica pela evidente imprescindibilidade de tal procedimento para que as investigações criminais sejam minimamente viáveis, conforme demonstram à sociedade os inúmeros depoimentos, oriundos das autoridades policiais, colacionados na inicial. Apenas a título de exemplo, em casos como de seqüestro, o sucesso da operação policial e até mesmo a vida da vítima fica a depender da imediata identificação cadastral sobre aparelho telefônico, a qual não seria alcançada em tempo hábil à espera de autorização judicial.

Ademais, existe, nas palavras de ALEXANDER, perfeita relação de proporção, adequação e necessidade entre a intervenção ora requerida, o motivo que a justifica e o direito constitucional a ser tutelado.

Este foi já o entendimento esposado por esta Corte Regional no seio da Apelação em MS nº2004.71.00.022811-2/RS, cuja ementa reza:

**MANDADO DE SEGURANÇA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SIGILO TELEFÔNICO. PEDIDO DE INFORMAÇÃO. CADASTRO DE USUÁRIO DE OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL. DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL. INQUÉRITO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO**

*JUDICIAL. DIREITO DE INTIMIDADE. NÃO-VIOLAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.*

*1. Havendo inquérito policial regularmente instaurado e existindo necessidade de acesso a dados cadastrais de cliente de operadora de telefonia móvel, sem qualquer indagação quanto ao teor das conversas, tal pedido prescinde de autorização judicial.*

***2. Há uma necessária distinção entre a interceptação (escuta) das comunicações telefônicas, inteiramente submetida ao princípio constitucional da reserva de jurisdição (CF, art. 5º, XII) de um lado, e o fornecimento dos dados (registros) telefônicos, de outro.***

*3. O art. 7º da Lei nº 9296/96 - regulamentadora do inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal - determina poder, a autoridade policial, para os procedimentos de interceptação de que trata, requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público. Se o ordenamento jurídico confere tal prerrogativa à autoridade policial, com muito mais razão, confere-a, também, em casos tais, onde pretenda-se, tão-somente informações acerca de dados cadastrais.*

*4. Não havendo violação ao direito de segredo das comunicações, inexistente direito líquido e certo a ser protegido, bem como não há qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade apontada como coatora.*

Colhe-se do voto do E. Relator, Des. Fed. Néfi Cordeiro:

*Da leitura dos autos, pode-se inferir que a questão a ser enfrentada refere-se à necessidade de autorização judicial, em sede de inquérito policial, para requisição à empresa operadora de telefonia móvel de informações pertinentes a seus usuários.*

*Aduz o apelante que as provas pretendidas dependeriam de competente ordem judicial, em virtude de tais dados cadastrais estarem abarcados por garantias constitucionais. Sustenta que "a legislação é suficientemente clara ao determinar que é de exclusiva competência do Poder Judiciário a determinação de quebra de qualquer das garantias da privacidade" (fl. 199).*

*O magistrado a quo decidiu a questão ressaltando:*

*"(...)*

*Ora, no caso dos autos, não vejo como possa acarretar violação à dignidade de quem quer que seja o fornecimento de dados cadastrais mantidos por operadora de telefonia. Desde quando o sigilo acerca do nome, endereço, número de telefone, CIC, RG (esses são dados cadastrais mantidos por operadora de telefonia móvel celular - Lei nº 10.703/2003, art. 1º) e outros que tais de qualquer pessoa constitui condição mínima de existência? Como pode ser desumana ou degradante a divulgação de tais informações? Como asseverou Laurence Tribe, citado por Ingo Wolfgang Sarlet, "a dignidade (assim como a Constituição) não deve ser tratada como um espelho no qual*

*todos vêm o que desejam ver, pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser banalizada e esvaziada". Parafraseando Jean Ziegler, sociólogo e professor das Universidades de Genebra e Sorbonne-Paris, citado pelo Procurador da República Luciano Feldens, em brilhante dissertação de mestrado, quando se vive num país democrático e há meios de coibir excessos de poder, o sigilo de dados cadastrais é totalmente ilegítimo, porquanto num Estado de Direito, o sigilo protege apenas os que cometem crimes". (fl. 179)*

*A meu ver, correto o entendimento do juízo a quo.*

*Resumidamente, na hipótese dos autos, há inquérito policial regularmente instaurado, sendo necessário saber-se os dados cadastrais de um cliente da impetrante, que utiliza-se de aparelho de telefonia móvel. É o teor do ofício enviado pela autoridade apontada coatora à impetrante (fl. 35):*

*"(...)*

*Para instruir a investigação em curso nos procedimentos em referência, devidamente autorizado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal, requeiro, nos termos do artigo 7º da lei nº 9296/96, que Vossa Senhoria informe, no prazo de dois dias, o cadastro do titular do telefone móvel celular nº (51) 9982-3575.*

*Por oportuno, informo que os dados estão sendo requeridos em razão de ter havido ligação entre o titular do telefone acima mencionado e o titular de um telefone monitorado, de outra operadora. Desnecessário informar que trata-se de operação sigilosa, cujo inteiro teor somente pode ser de conhecimento dos Policiais Federais diretamente envolvidos, constituindo-se o crime previsto no artigo 10 da citada Lei a divulgação, a quem quer que seja, de números monitorados sem autorização judicial."*

**Como se vê, não se pretende devassar segredos ou direitos que possam ser considerados invioláveis, ou que dignos da proteção constitucional, como pretende fazer crer a impetrante: pretende-se, tão-somente, os dados cadastrais de um cliente, de um usuário de um aparelho de telefone celular, sem qualquer indagação quanto ao teor das conversas.**

**Assim, trata-se de dados meramente objetivos, e que a recusa irá prejudicar o desenvolvimento do inquérito policial. A preservação da intimidade é necessária. Contudo, aqui, não há nenhuma incursão no conteúdo das ligações.**

*O art. 7º da Lei nº 9296/96 - regulamentadora do inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal - determina poder, a autoridade policial, para os procedimentos de interceptação de que trata, requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público. Se o ordenamento jurídico confere tal prerrogativa à autoridade policial, parece-me que, com muito mais razão, confere-a, também, em casos tais, onde pretenda-se, somente informações acerca de dados cadastrais.*

*É certo, todavia, determinar, o §3º do art. 1º da lei regulamentadora do cadastramento de usuários de telefones celulares pré-pagos (Lei nº*

10.703/03), que "os dados constantes do cadastro, salvo motivo justificado, deverão ser imediatamente disponibilizados pelos prestadores de serviços para atender solicitação da autoridade judicial, sob pena de multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por infração cometida".

Não obstante, como bem ponderou o magistrado a quo:

"(...)

O que a lei fez, antes de tudo, foi instituir um cadastro dos usuários de telefonia móvel celular, o que até então não existia e propiciava justamente o emprego de telefones celulares para a prática de crimes sem que fosse possível identificar a sua autoria, inclusive a partir de dentro de estabelecimentos prisionais. Já o art. 3º, §3º da Lei apenas estipulou prazo para o atendimento das requisições judiciais, cabendo à operadora atendê-las imediatamente. Não há no referido dispositivo qualquer obstáculo ao atendimento de requisição da autoridade policial, que deverá ser igualmente atendida, mas não necessariamente de forma imediata e sim em prazo mais dilatado e razoável". (fl. 181).

De outra banda, o art. 3º da Lei nº 9472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da emenda constitucional 8, de 1995) reserva ao usuário de serviços de telecomunicações, entre outros, o direito à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas, ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço e à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

Entendo que referidos direitos em nada impedem o acesso da autoridade policial, em investigação, aos dados cadastrais do usuário, eis que estes não constituem um limite absoluto à ação do Poder Público. O ponto de partida para o verdadeiro entendimento do assunto reside em reconhecer a relatividade dos direitos fundamentais (muitos chamados de liberdades públicas no antigo direito francês). O princípio do sigilo absoluto não se coaduna com a realidade e a necessidade sociais. Os dados pessoais, em conclusão, seja no momento de uma comunicação (telefônica ou por outra forma), sejam os armazenados (estanques), não gozam de sigilo absoluto (MS 23452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/05/00, Tribunal Pleno, STF).

De fato, já decidiu o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (MS 23.452/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 12/05/00):

"(...) OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

**Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.**

**O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerando o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (...)"**

**Assim, a doutrina e a jurisprudência têm entendido, pacificamente, que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, sofrendo limitações, mormente quando há interesse público relevante, o que é perfeitamente aceitável, em decorrência do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.**

No corpo daquele voto, foi apresentado, ainda, pelo relator do Mandado de Segurança, Min. Celso de Mello, necessário esclarecimento sobre o princípio da reserva de jurisdição, em citação a Paulo Castro Rangel:

"(...)

Com a noção de reserva absoluta queremos aludir àquelas matérias em que os tribunais têm de ter não apenas a última palavra, mas logo a primeira palavra. Isto é - e como diz GOMES CANOTILHO - em que existe um verdadeiro monopólio de juiz, que impede, de todo em todo, o exercício dessa função por parte de outras autoridades - administrativas, legislativas, judiciais/não jurisdicionais - mesmo que das decisões destas últimas possa haver recurso por um juiz.

Não restam dúvidas de que o juiz terá a primeira e a última palavra naquele conjunto de situações especificamente previstas em preceitos de Constituição e que formam aquilo a que chamamos uma reserva absoluta especificada de jurisdição ."

Nesta esteira - e precisamente sobre o caso concreto - segue análise do eminente Procurador da República, Dr. Luciano Feldens (publicado na revista jurídica Última Instância):

"(...)

Cabe considerar, no particular, que a atividade investigatória da polícia (Federal ou civil) não se submete, em regra, ao controle preventivo do Poder Judiciário, o que somente se verifica ante situações determinadas em que a lei e/ou a Constituição assim exijam, tal o exemplo das matérias submetidas a sigilo cuja disclosure das informações se demonstre submetida à reserva de jurisdição, tais como: a) busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), b) interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a c) decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI).

Rigorosamente, de nenhuma dessas hipóteses trata o presente caso. Não há confundir-se, evidentemente, "interceptação de comunicações telefônicas" (medida para a qual se exige, à toda evidência, autorização judicial, nos termos da Lei 9296/96) com "requisição de dados cadastrais de posse de companhias telefônicas".



*Conforme assentamos em manifestação lançada nos autos do procedimento criminal nº 2002.71.00.030869-0, "uma situação é a prudente e recomendável preservação de tais dados, pela companhia telefônica, perante terceiros (situação inócua até pouco tempo atrás, bastando lembrar que as contas telefônicas eram remetidas "abertas" aos clientes, via correio); outra, bem distinta, é a obrigatoriedade (a todos acometida) de atender ao Estado-Polícia quando este se fizer legitimamente investido dessa função, assentada a obrigatoriedade de qualquer do povo de não obstar (obrigação negativa) a atuação do poder de polícia do Estado, notadamente em face do comando do art. 6º, III, do Código de Processo Penal, que reza competir à Autoridade Policial "colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias".*

*Ademais, a 7ª Turma deste Tribunal Regional, em sua antiga composição, decidiu não haver quebra de sigilo no requerimento de informações sobre dados telefônicos (APC nº 2000.04.01.091246-0, Rel. Des. Federal Vladimir Freitas, DJU 19/03/03) em voto assim redigido:*

*"(...)*

*Em sendo assim, mesmo com uma Constituição relativamente recente - 1988 - podemos concluir que as mudanças foram tantas que não faz mais sentido excluir do Ministério Público o poder de requisitar diretamente informações às autoridades administrativas ou aos particulares. Inclusive aos Bancos e empresas de telecomunicações. Alinho a propósito três argumentos: 1) o constituinte buscou dar ao Ministério Público a mais completa independência para defender os interesses da sociedade; 2) a criminalidade moderna, dotada de organização e internacionalidade, não pode ser combatida pelos métodos tradicionais de um mundo que já não existe; 3) o legislador já abriu exceção ao sigilo absoluto das informações e dados ao permitir através da Lei Complementar 105/2001 que a Receita Federal requisite diretamente aos Bancos os dados que necessita para apurar sonegação fiscal.*

*(...)"*

*Destarte, cabe traçar aqui, por necessário, uma distinção entre a interceptação (escuta) das comunicações telefônicas, inteiramente submetida ao princípio constitucional da reserva de jurisdição (CF, art. 5º, XII) de um lado, e o fornecimento dos dados (registros) telefônicos, de outro.*

*A interceptação das comunicações telefônicas, além de submetida ao postulado da reserva constitucional de jurisdição, possui finalidade específica, pois a utilização desse meio probatório apenas se justifica, havendo ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal (CF, art. 5º, XII, in fine). Diversa é, porém, a situação concernente ao acesso aos registros telefônicos. No meu entendimento, sobre tais dados inexistem previsão constitucional ou legal de sigilo, pois não fazem parte da intimidade da pessoa, assim como sobre eles não paira o princípio da reserva jurisdicional.*

*De todo modo, ainda que considerados tais registros como sigilosos - o que admito apenas por argumentação - o direito à intimidade, neste caso, cederia*

*ante interesse público maior consubstanciado na investigação policial da prática de ato ilícito em tese.*

*Assim sendo, feita a necessária distinção entre "comunicação telefônica" e "dados cadastrais telefônicos" e inexistindo acerca destes o alegado postulado constitucional da reserva de jurisdição, creio não haver direito líquido e certo a ser protegido, bem como não reconheço qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade apontada coatora.*

*Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo (7ª T., Rel. Des. Fed. Nefi Cordeiro, j.7-6-2005).*

Tal entendimento Regional encontra eco em recentes decisões do Col. STJ:

*PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ESTELIONATO. TIPICIDADE. PROCESSO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO CRIMINAL. INICIATIVA. LEGALIDADE.*

*1. O réu responde pelos fatos, conforme narrados na denúncia, e não pela classificação que deles faz o acusador. Não importa em nulidade o classificar um fato de maneira equivocada, porque pode o juiz dar ao relato a classificação correta, ainda que a pena então correspondente seja mais grave, como prevê o art. 383 do Cód. de Pr. Penal.*

*2. Autorizada judicialmente a apreensão de documentos, aí incluída a declaração de bens e rendimentos do paciente, não há nulidade no aproveitamento das informações ali contidas, pois este é o escopo da medida cautelar.*

*3. Todos os elementos de convicção encontrados no curso de interceptação telefônica autorizada judicialmente são idôneos, e sua utilização para os fins da investigação criminal é lícito.*

*4. Escapa do âmbito de conhecimento do habeas corpus o exame de questões jurídicas que demandem dilação probatória, tal como a arguição de que os elementos fornecidos pela Microsoft não correspondem àqueles coligidos pelo Ministério Público.*

*5. Compete ao Ministério Público, e só àquela Instituição, coligir e apresentar, ao Juiz, as provas que entender capazes de comprovar a prática criminosa. Esta é uma exigência legal, contida no art. 156 do Cód. de Pr. Penal e, desta norma, não se pode extrair ofensa à garantia paritária, porque à defesa é e, neste caso, foi dado conhecer, em tempo oportuno, das provas coligidas durante a investigação e, a partir delas, oferecer ampla defesa.*

**6. A decisão que autoriza a quebra dos dados cadastrais de certa linha telefônica, com o fito de saber quem é seu titular, não importa quebra do sigilo das telecomunicações.**

7. Ao autorizar a interceptação das comunicações telefônicas, fundamentou o Juiz de maneira suficiente, determinando zelosa observância da garantia ao sigilo, razão por que não constitui causa de nulidade processual.

8. A impossibilidade de obtenção das provas por outros meios, esgotadas as investigações levadas a efeito sobre a documentação apreendida, é mesmo motivo suficiente para autorizar a interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas, e a sua prorrogação, enquanto necessária, não configura constrangimento ilegal. Precedentes.

9. Pode o Ministério Público, titular da ação penal pública incondicionada, proceder a investigações de cunho penal com o fim de colher elementos de prova para eventual oferecimento de denúncia. Precedentes.

10. Para configurar o estelionato, basta que o agente obtenha vantagem ilícita mediante fraude, ardid ou qualquer outro meio enganoso, independentemente de quem seja o proprietário do patrimônio lesado.

11. Se a denúncia narra a prática de outros crimes além da suposta fraude praticada com o objetivo de suprimir tributo, pode o Ministério Público desencadear a persecutio criminis, ainda que não esteja definitivamente constituído o crédito tributário, quando o contexto das fraudes narradas na denúncia, que abrangem, além da suposta prática de corrupção ativa, o branqueamento de capitais e, assim, autorizam o oferecimento da denúncia com base no art. 299 do Cód. Penal.

12. Ordem denegada (HC 190917 / SP, 6ª T., Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, j. 15-3-2011, DJ. 28-3-2011).

*HABEAS CORPUS. QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA (ARTIGOS 288 E 333 DO CÓDIGO PENAL). APONTADA DISCREPÂNCIA ENTRE OS OFÍCIOS ENVIADOS ÀS OPERADORAS DE TELEFONIA E AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO EXPRESSO DE FORNECIMENTO DE CONTAS REVERSAS E DADOS CADASTRAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DEFERIDO PELO MAGISTRADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. Extraí-se dos autos que desde a primeira manifestação do Ministério Público no sentido de obter dados telefônicos sigilosos, foram requeridas cópias de contas reversas, que nada mais são do que o detalhamento dos números a partir dos quais foram efetuadas ligações para determinado telefone, providência reiterada nas demais solicitações de diligências feitas pelo órgão ministerial.

2. A identificação dos terminais que mantiveram contato com os telefones interceptados, além do fornecimento dos respectivos dados cadastrais, constituíram medidas que foram efetivamente autorizadas pela decisão judicial, que acolheu todos os pedidos formulados pelo Parquet, dentre os quais se inseria o envio, por parte das operadoras de telefonia, das contas

reversas de vários números, que, como dito alhures, constituem o detalhamento das linhas a partir das quais foram efetuadas ligações para determinado telefone.

3. Não há que se falar, portanto, em nulidade das informações cadastrais do paciente obtidas a partir da identificação de conversas que manteve com correu cujo sigilo das comunicações telefônicas estava afastado, e que culminaram com a interceptação de seu telefone e com a sua inclusão nas investigações e na ação penal em questão.

**4. Em arremate, frise-se que o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, nas quais, por óbvio, não se inserem os dados cadastrais do titular de linha de telefone celular. Precedente.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICAS REALIZADAS PELA COORDENADORIA DE INTELIGÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CISPEN. APONTADA INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PARA EFETIVAR A MEDIDA, CUJA ATRIBUIÇÃO SERIA EXCLUSIVA DA AUTORIDADE POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 6º DA LEI 9.296/1996. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Dos artigos 6º e 7º da Lei 9.296/1996, não há como extrair que a autoridade policial seja a única autorizada a proceder às interceptações telefônicas, até mesmo porque o legislador não teria como antever, diante das diferentes realidades encontradas nas unidades da Federação, quais órgãos ou unidades administrativas teriam a estrutura necessária, ou mesmo as maiores e melhores condições para executar a medida.

2. Esta Corte Superior já decidiu que não se pode interpretar de maneira restrita o artigo 6º da Lei 9.296/1996, sob pena de se inviabilizar a efetivação de interceptações telefônicas.

3. Na hipótese dos autos, no pedido de interceptação formulado pelo Ministério Público, o próprio órgão ministerial indicou o Centro de Inteligência do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro - CISPEN como responsável pelo monitoramento e gravação das comunicações telefônicas, o que foi deferido pelo Juízo, constando expressamente dos ofícios expedidos.

4. Verifica-se, ainda, que embora a CISPEN tenha centralizado a efetivação das interceptações telefônicas, houve a participação de delegado de polícia nas diligências.

BUSCA E APREENSÃO REALIZADA POR POLICIAIS MILITARES. ARGUIÇÃO DE "NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DA MEDIDA POR AUTORIDADE POLICIAL. INDIGITADA OFENSA AO ARTIGO 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÁCULA NÃO CONSTATADA. ORDEM DENEGADA.

1. Da decisão judicial que autorizou a busca e apreensão e do respectivo mandado não se retira a exclusividade da execução da medida por autoridade policial, a quem inclusive se franqueia a requisição de auxílio.

2. A realização de busca e apreensão por policiais militares não ofende o artigo 144 da Constituição Federal, não podendo ser acoimada de ilícita a prova que resulte do cumprimento do mandado por referidas autoridades. Precedentes do STF.

3. Ordem denegada. (HC 131.836/RJ, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, j. em 04/11/2010, DJ 06/04/2011).

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A HONRA. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

**1. A simples titularidade e o endereço do computador do qual partiu o escrito criminoso não estão resguardados pelo sigilo de que cuida o inciso XII do artigo 5º da Constituição da República, nem tampouco pelo direito à intimidade prescrito no inciso X, que não é absoluto.**

2. É legítima a requisição do Presidente do Superior Tribunal de Justiça à empresa de telefonia local de informações sobre mensagem eletrônica amplamente divulgada, dando conta da existência de fraude em concurso público para provimento de cargos efetivos do quadro de pessoal do próprio Tribunal a que preside, cuja honorabilidade restou afetada.

3. A complementação de diligência pela autoridade policial não requisita forma sacramental, senão o exame da legalidade da ordem primitiva.

4. Ordem denegada. (HC 83.338/DF, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. em 29/09/2009, DJ 26/10/2009).

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. DADOS CADASTRAIS OBTIDOS JUNTO AO BANCO DE DADOS DO SERPRO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL OU BANCÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE-PROVIDO.

I- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II- Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, inexistindo qualquer alegação de ocorrência de contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de discutir matéria já apreciada.

**III- Não estão abarcados pelo sigilo fiscal ou bancário os dados cadastrais (endereço, n.º telefônico e qualificação dos investigados) obtidos junto ao banco de dados do Serpro.**

Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso (EDcl no RMS 25.375/PA, 5ª T., Rel. Min. FELIX FISCHER, j. em 18/11/2008, DJ 02/02/2009).

Há precedente do STF, apesar de não ser recente, em que o próprio Tribunal, em sua composição Plenária, faz expressa afirmativa de que "*a proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação "de dados" e não dos "dados em si mesmos", ainda quando armazenados em computador, (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270)*". Veja-se a ementa completa:

*EMENTA: I. Decisão judicial: fundamentação: alegação de omissão de análise de teses relevantes da Defesa: recurso extraordinário: descabimento. Além da falta do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356), não há violação dos art. 5º, LIV e LV, nem do art. 93, IX, da Constituição, que não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; exige, apenas, que a decisão esteja motivada, e a sentença e o acórdão recorrido não descumpriram esse requisito (v.g., RE 140.370, 1a T., 20.4.93, Pertence, DJ 21.5.93; AI 242.237 -AgR, 1a T., 27.6.00, Pertence, DJ 22.9.00). II. Quebra de sigilo bancário: prejudicadas as alegações referentes ao decreto que a determinou, dado que a sentença e o acórdão não se referiram a qualquer prova resultante da quebra do sigilo bancário, tanto mais que, dado o deferimento parcial de mandado de segurança, houve a devolução da documentação respectiva. III. Decreto de busca e apreensão: validade. 1. Decreto específico, que somente permitiu que as autoridades encarregadas da diligência selecionassem objetos, dentre aqueles especificados na decisão e na sede das duas empresas nela indicadas, e que fossem "interessantes à investigação" que, no caso, tinha, pertinência com a prática do crime pelo qual foi efetivamente condenado o recorrente. 2. Ademais não se demonstrou que as instâncias de mérito tenham invocado prova não contida no objeto da medida judicial, nem tenham valorado qualquer dado resultante da extensão dos efeitos da decisão determinante da busca e apreensão, para que a Receita Federal e a "Fiscalização do INSS" também tivessem acesso aos documentos apreendidos, para fins de investigação e cooperação na persecução criminal, "observado o sigilo imposto ao feito". IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XVII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307 (Plerto, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95), em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. **Não há violação do art. 5º, XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não***

*se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". 4. A proteção a que se refere o art.5º, XII, da Constituição, é da comunicação "de dados" e não dos "dados em si mesmos", ainda quando armazenados em computador, (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270).* V Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal)(RE 418416, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2006, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-06 PP-01233).

Também em doutrina, a tese inicial encontra abrigo. A começar pela própria conceituação do que sejam dados, conforme referidos no inciso XII do art. 5º do Texto Maior. Em conhecido artigo doutrinário (*Sigilo de dados: o Direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*), TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. refere:

*"Clara, neste sentido, a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990:39) - "Sigilo de dados. O direito anterior não fazia referência a esta hipótese. Ela veio a ser prevista, sem dúvida, em decorrência do desenvolvimento da informática. Dos dados aqui são os dados informáticos (v. incs. XIV e LXXII)".*

Ora, a simples leitura dos incisos indicados acima atesta não guardarem qualquer afinidade com o cadastro de usuários de linhas telefônicas.

Em seguimento, refere o autor:

*"No que diz respeito à vida privada, é a informação de dados referentes às opções da convivência, como a escolha de amigos, a frequência de lugares, os relacionamentos civis e comerciais, ou seja, os dados que, embora digam respeito aos outros, não afetam, em princípio, direitos de terceiros (exclusivamente da convivência). Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos - como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial, etc. -, condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido. Assim, a inviolabilidade de dados referentes à vida privada só tem pertinência para aqueles associados aos elementos identificadores usados nas relações de convivência, as quais só dizem respeito aos que convivem. Dito de outro*

*modo, os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privadas: a proteção é para elas, não para eles. Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc.) não são protegidos. Mas cadastros que envolvam relações de convivência privadas (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc.) estão sob proteção. Afinal, o risco à integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito. Pensar de outro modo seria tornar impossível, no limite, o acesso ao registro de comércio, ao registro de empregados, ao registro de navio, etc., em nome de uma absurda proteção da privacidade.*

*(...)*

*Como se vê está aqui a possibilidade de ser exigirem informações cadastrais relativas a nome, filiação, endereço e número de inscrição no CPF ou CGC. Este tipo de dado (que, por sinal, acrescido de outras informações de duvidosa constitucionalidade chega a ser comercializado no negócio chamado mala direta), conforme fizemos ver anteriormente, embora privativo do sujeito, é condição de sua identificação para efeito dos intercâmbios sociais que ocorrem inclusive na vida privada. Destacados dos intercâmbios privados, eles não estão protegidos pela privacidade. Isto vem sendo reconhecido pela jurisprudência, no caso até mais estrito do sigilo bancário, como se observa em diversos julgados, nos quais os cadastros de que constem apenas os chamados dados pessoais (nome, endereço, filiação, número do registro) não são considerados objeto de sigilo".*

Assim, como bem salientado pelo i. Procurador Regional da República Roberto Luís Oppermann Thomé (fls. 2275), "*sopesados interesses privados das prestadoras de serviço de telefonia e os interesses individuais de cidadãos investigados por infrações civis, administrativas ou criminais, frente ao que representa o melhor para o interesse da segurança pública-coletiva, este deve ser privilegiado a bem de manter a superioridade do fim social na existência, uso e prestação de serviços considerados fundamentais*".

Ante o exposto, voto por dar provimento aos embargos infringentes.



## Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

---

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5185890v9** e, se solicitado, do código CRC **D662AA97**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

Data e Hora: 13/08/2012 14:36

---

### **EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 12/04/2012** **EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100/RS** **ORIGEM: RS 200671000332957**

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES  
LENZ

PRESIDENTE : Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon

PROCURADOR : Dr(a) Marcus Vinicius Aguiar Macedo

SUSTENTAÇÃO ORAL : Dra. Kárida Coelho Monteiro, por Brasil Telecom S.A. e 14  
Brasil Telecom Celular S.A. e Dr. Eduardo Graeff, pela Vivo S/A

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : VIVO S/A

ADVOGADO : Eduardo Graeff e outro  
Evandro Luiz Pippi Kruehl

EMBARGADO : BRASIL TELECOM S/A  
BRASIL TELECOM CELULAR S/A

ADVOGADO : Pedro Raphael Campos Fonseca

EMBARGADO : CLARO S/A

ADVOGADO : Dina Eifler Ramon Matias

EMBARGADO : TIM CELULAR S/A

ADVOGADO : Luis Renato Ferreira da Silva

EMBARGADO : GLOBAL VILLAGE TELECOM - GVT

ADVOGADO : Guilherme Schmitt Menezes

EMBARGADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES -  
ANATEL

ADVOGADO : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 12/04/2012, na seqüência 11, disponibilizada no DE de 29/03/2012, da qual foi intimado(a) o

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 2ª SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

INICIADO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO DO DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, RELATOR, NEGANDO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NO QUE FOI ACOMPANHANDO PELOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA E JORGE ANTONIO MAURIQUE, PEDIU VISTA O DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE. AGUARDAM O DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA E O JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. MANIFESTOU-SE O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PEDIDO VISTA DE : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
VOTANTE(S) : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
: Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE  
: Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

**Maria Alice Schiavon**  
**Diretora de Secretaria**

---

Documento eletrônico assinado por **Maria Alice Schiavon, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4942130v1** e, se solicitado, do código CRC **98C4E18F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon  
Data e Hora: 13/04/2012 13:38

---

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 09/08/2012**  
**EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100/RS**  
ORIGEM: RS 200671000332957

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
PRESIDENTE : Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon

PROCURADOR : Dra. Márcia Neves Pinto  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : VIVO S/A  
ADVOGADO : Eduardo Graeff e outro  
: Evandro Luiz Pippi Kruehl  
EMBARGADO : BRASIL TELECOM S/A  
: BRASIL TELECOM CELULAR S/A  
ADVOGADO : Pedro Raphael Campos Fonseca  
EMBARGADO : CLARO S/A  
ADVOGADO : Dina Eifler Ramon Matias  
EMBARGADO : TIM CELULAR S/A  
ADVOGADO : Luis Renato Ferreira da Silva  
EMBARGADO : GLOBAL VILLAGE TELECOM - GVT  
ADVOGADO : Guilherme Schmitt Menezes  
EMBARGADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES -  
: ANATEL  
ADVOGADO : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 09/08/2012, na seqüência 8, disponibilizada no DE de 26/07/2012, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 2ª SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DO DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DANDO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELOS JUIZES FEDERAIS NICOLAU KONKEL JUNIOR E JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, PEDIU VISTA, EM FACE DO EMPATE, O DES. FEDERAL LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, PRESIDENTE.

VOTO VISTA : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
PEDIDO DE VISTA : Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON  
VOTANTE(S) : Juiz Federal NICOLAU KONKEL JUNIOR  
: Juiz Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

**Maria Alice Schiavon**  
**Diretora de Secretaria**

forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5249734v1** e, se solicitado, do código CRC **8748BD52**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon

Data e Hora: 09/08/2012 17:21

---

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 13/09/2012**  
**EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100/RS**  
**ORIGEM: RS 200671000332957**

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES  
: LENZ

PRESIDENTE : Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon

PROCURADOR : Dr. Domingos S. Dresch da Silveira

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : VIVO S/A

ADVOGADO : Eduardo Graeff e outro  
: Evandro Luiz Pippi Kruehl

EMBARGADO : BRASIL TELECOM S/A  
: BRASIL TELECOM CELULAR S/A

ADVOGADO : Pedro Raphael Campos Fonseca

EMBARGADO : CLARO S/A

ADVOGADO : Dina Eifler Ramon Matias

EMBARGADO : TIM CELULAR S/A

ADVOGADO : Luis Renato Ferreira da Silva

EMBARGADO : GLOBAL VILLAGE TELECOM - GVT

ADVOGADO : Guilherme Schmitt Menezes

EMBARGADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES -  
: ANATEL

ADVOGADO : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região

Certifico que o(a) 2ª SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA  
DO DES. FEDERAL LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON,  
ACOMPANHANDO O RELATOR, A SEÇÃO, POR VOTO DE DESEMPATE,  
DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES,

VENCIDOS O DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE  
E OS JUIZES FEDERAIS JOÃO PEDRO GEBRAN NETO E NICOLAU  
KONKEL JUNIOR.

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES  
ACÓRDÃO : LENZ  
VOTO VISTA : Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON

**Maria Alice Schiavon**  
**Diretora de Secretaria**

---

Documento eletrônico assinado por **Maria Alice Schiavon, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5342571v1** e, se solicitado, do código CRC **7DB0CA97**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon  
Data e Hora: 14/09/2012 18:02

---