

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Colendo Supremo Tribunal Federal

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS OPERADORAS CELULARES (“ACEL”), entidade de abrangência nacional, representante das empresas autorizadas do Serviço Móvel Pessoal (SMP), inscrita no CNPJ/MF sob o n. 03.059.449/0001-13, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 01, Bloco F, n. 79, Salas 801 a 810, na cidade de Brasília, Distrito Federal, por seus procuradores devidamente constituídos (doc. n. 01), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 102, I, “a” e 103, IX da Constituição Federal e nos artigos 2º e seguintes da Lei 9.868/99, ajuizar a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de suspensão liminar de eficácia da norma)

com vistas à declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei federal n. 13.344/2016 (doc. n. 02), pelas razões de fato e de direito a seguir delineadas.



I. - DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

1. - A presente Ação Direta objetiva impugnar os vícios de constitucionalidade da Lei federal n. 13.344/2016, promulgada pela Presidente da República e publicada no Diário Oficial da União (“DOU”) em 7.10.2016, cuja entrada em vigor somente se deu após decorrerem 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação, conforme disposto em seu artigo 17.

2. - O referido ato normativo, ao tempo em que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas, acrescenta o artigo 13-A ao Código de Processo Penal (“CPP”), o qual possibilita a membros do Ministério Público e a delegados de polícia o acesso irrestrito, independentemente de autorização judicial, a quaisquer informações e dados que interessem à apuração dos fatos referentes a determinados tipos penais. Vejamos:

Art. 11. O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 13-A e 13-B:

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), **o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.**

Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterà:

I - o nome da autoridade requisitante;

II - o número do inquérito policial; e

III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.

3. - Entretanto, sem embargo das razões apresentadas pelo legislador, impende salientar que a Lei federal n. 13.344/2016 traz consigo vícios materiais de constitucionalidade, na medida em que permite ao membro do Ministério Público e ao delegado de polícia, **sem que haja qualquer autorização judicial que determine esta medida, requisitar quaisquer informações e dados pertinentes à investigação criminal, caracterizando nítido esvaziamento da proteção constitucional à privacidade e ao sigilo das comunicações.**

4. - Outrossim, será demonstrado que a Lei federal impugnada, além de afrontar o direito fundamental à privacidade e à intimidade, o faz de forma



genérica, franqueando à autoridade investigadora o acesso indiscriminado aos dados dos cidadãos, sem atentar para as peculiaridades que cercam cada tipologia.

5. - De forma similar, o artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016 introduz no CPP outros preceitos que contradizem disposições constitucionais, como o §2º, II, do artigo 13-B, assim como o seu §4º e o seu próprio *caput*, senão vejamos a redação desses dispositivos:

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

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

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

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

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

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

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

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

6. - Deveras, ao indicar que as empresas prestadoras de serviço de telecomunicação devem disponibilizar informações da mais alta complexidade de forma imediata, sem qualquer tipo de previsão de temporalidade e razoabilidade, o preceito estatuído no *caput* do artigo 13-B do CPP, introduzido pela Lei federal nº 13.344/2016, afronta os princípios norteadores da Constituição Federal.

7. - De modo similar, uma rápida leitura do novo artigo 13-B, §2º, III, do CPP, permite que um intérprete, desatento à sistemática legal e constitucional e tendente à aplicação literal do dispositivo em questão, infirme a tese de que as



informações de localização de um cidadão por período inferior a 30 (trinta) dias prescinde de prévia autorização judicial.

8. - Ademais, a hipótese de violação de privacidade e intimidade inculpada no novo artigo 13-B, §4º, do CPP, não se coaduna com os preceitos constitucionais de sopesamento de direitos fundamentais, nos quais consta a clara delegação a um Poder imparcial, dissociado dos interesses públicos de investigação, da incumbência de decidir sobre a extensão de restrição a direitos.

9. - A incompatibilidade da referida norma com o texto constitucional, portanto, autoriza a propositura da presente demanda perante este Excelso Supremo Tribunal Federal (“STF”), pelas razões de fato e de direito a seguir expedidas.

II. - DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE

(i) Da adequação da via eleita – Da legitimidade da entidade de classe

10. - Primeiramente, há de se destacar que a presente ação direta de inconstitucionalidade é a via adequada para se pleitear a declaração de inconstitucionalidade do artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016.

11. - A Constituição Federal, em seu artigo 102, inciso I, alínea “a”, atribui a esta C. Suprema Corte competência para processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

12. - No caso em tela, diante da flagrante inconstitucionalidade da lei impugnada e da clara presença dos caracteres da abstração e da generalidade, indispensáveis ao controle concentrado e abstrato, os quais serão demonstrados, não restam dúvidas de que a presente ação direta de inconstitucionalidade apresenta-se como meio cabível para a impugnação da Lei federal n. 13.344/2016.



13. - Outrossim, o artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal preceitua que as entidades de classe de âmbito nacional são partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade¹.

14. - Esta C. Corte tem tradicionalmente decidido que a caracterização da abrangência nacional dessas entidades de classe depende da existência de membros ou associados em pelo menos 9 (nove) estados da federação, por aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (ADI n. 61/DF, Rei. Sepúlveda Pertence, DJ de 28-9-1990).

15. - A ACEL, conforme se depreende de seu estatuto, **é uma associação composta por empresas prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP), autorizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (“ANATEL”) a explorar esse serviço no Brasil** e a abrangência nacional desta Associação pode ser depreendida de seu estatuto social, que elenca como finalidade precípua de sua formação a reunião, sem fins lucrativos, das empresas operadoras de telefonia móvel do mercado nacional.

16. - Bem se vê, portanto, que a ACEL, enquanto associação que **congrega todas as empresas operadoras celulares atuantes em todo o território nacional**, afigura-se como associação de âmbito nacional e, por isso, nos termos do texto constitucional, detém legitimidade ativa em ações diretas de inconstitucionalidade.

17. - Tanto é verdade que **esta Alta Corte, em outras oportunidades, já reconheceu a legitimidade da ACEL para propor ações diretas de inconstitucionalidade**, conforme ocorreu na ADI n. 3846, julgada em 25.11.2010, nos termos do voto do Exmo. Min. Gilmar Mendes, *in verbis*:

Preliminarmente, reconheço a legitimidade da requerente para a propositura desta ação. **Da leitura do estatuto social da empresa, verifica-se que constitui associação de abrangência nacional, representativa das empresas privadas prestadoras do Serviço Móvel Celular (SMC), constando, entre suas associadas, sociedades prestadoras do serviço em todo o território brasileiro.** [...] Presentes os requisitos de admissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade, passo ao exame de mérito.

¹ Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.



18. - Este entendimento foi consolidado por este E. STF no julgamento procedente das Ações Direta de Inconstitucionalidade n. 5356, 5327, 5253, 4861 e 3835, todas propostas pela ACEL.

19. - Além da comprovação da abrangência nacional da entidade associativa, a jurisprudência deste E. STF passou a exigir, para o ingresso na via abstrata, a demonstração de pertinência temática entre os objetivos institucionais da Associação e a pretensão deduzida na demanda (ADI n. 202/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 2.4.1993; ADI n. 159/PA, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 2.4.1993; e ADI n. 893/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.9.1993).

20. - A pertinência temática, necessária para constatação de natureza processual do interesse de agir e, portanto, da própria legitimidade *ad causam* para propor a ação direta de inconstitucionalidade, é definida por este E. STF como --“a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação”--.

21. - No presente caso, a referida correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação revela o interesse de agir que emana de seu Estatuto, definido nos seguintes termos:

Art. 3º – A Acel tem como objeto:

I. A promoção, entre suas Associadas, do intercâmbio de informações que visem o aprimoramento dos serviços por elas prestados e a defesa de seus interesses comuns;

II. A representação dos interesses coletivos de suas Associadas perante instituições públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, bem como junto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário - da União, dos Estados e dos Municípios - e outras entidades de qualquer forma relacionadas com os objetivos sociais e com os interesses comuns das Associadas, dependendo de prévia autorização da Diretoria Executiva.

III. A divulgação e promoção, por meio da realização de simpósios, cursos e seminários, de atividades relacionadas ao mercado de telecomunicação móvel e outros afins, sempre voltados para melhor capacitação de suas Associadas e demais interessados;

IV. A promoção, o incentivo e o custeio de estudos e ações que propiciem o desenvolvimento das telecomunicações no Brasil - em especial o do Serviço Móvel Pessoal -, a defesa da livre concorrência, dos princípios da ordem econômica no



setor e a prática dos princípios regulamentares estabelecidos para a prestação do serviço;

V. O acompanhamento dos parâmetros estabelecidos pelos órgãos regulatórios, bem como a elaboração de prospecção de novos serviços e avanços tecnológicos que afetem as Associadas, por meio de monitoramento das tendências e mudanças no cenário nacional;

VI. A integração com associações de classe que tenham como objetivo o desenvolvimento e o aperfeiçoamento de atividades de telecomunicações;

VII. A instituição e a defesa de normas éticas e regulamentares que deverão nortear as atividades de suas Associadas.

22. - Resta claro, portanto, que a Requerente tem suas atividades voltadas para a defesa dos interesses das empresas operadoras celulares e para o aprimoramento do setor de telecomunicações, razão pela qual sustenta evidente relação de pertinência temática com a Lei em comento.

23. - Não por acaso, a Requerente já impugnou, também em sede de ação direta de inconstitucionalidade, duas leis estaduais (Lei n. 17.107/2012 do Estado do Paraná e Lei n. 6.336/2013 do Estado do Piauí) e duas leis federais (12.850/2013 e 12.830/2013) que permitiam, mediante mera autorização administrativa, a quebra do sigilo de dados de usuários de serviços de telefonia.

24. - Tratam-se das ações diretas de inconstitucionalidade tombadas sob os números 4.924 (Relator Min. Gilmar Mendes), 5.040 (Relatora Min. Rosa Weber), 5.059 (Rel. Min. Luiz Fux) e 5.063 (Relator Min. Gilmar Mendes) as quais ainda não tiveram o seu mérito apreciado por esta C. Suprema Corte (doc. n. 03).

25. - **Com efeito, considerando que a norma inconstitucional ora impugnada impõe novo tratamento normativo ao sigilo de dados e informações de usuários de serviços de telefonia, é incontestável o interesse direto e legítimo da ACEL para propor a presente demanda.**

26. - Isso porque a Lei impugnada atribui aos membros do Ministério Público e delegados de polícia a discricionariedade de requisitarem informações e dados sigilosos, sem qualquer autorização judicial; **informações cujo sigilo as associadas da ACEL têm contratualmente e legalmente o dever de guardar, de modo a evidenciar a pertinência temática da presente arguição.**



27. - Estabelecidas essas premissas e demonstrada a possibilidade e relevância do objeto, passa-se à demonstração das razões de provimento desta ação direta de inconstitucionalidade.

III - DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 11 DA LEI FEDERAL N. 13.344/2016 EM RAZÃO DA OFENSA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NOS INCISOS X E XII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO §2º E DO §4º DO ART. 13-B DO CPP

28. - Como se vê, o ato normativo questionado, por meio da introdução do *caput* do artigo 13-A do CPP, permite que o representante do Ministério Público e o delegado de polícia requisitem, independentemente de prévia autorização judicial, **quaisquer** dados e informações de cidadãos tidos por suspeitos ou vítima de determinados tipos penais, permitindo, inclusive, o acesso a dados sigilosos referentes ou inerentes às comunicações telefônicas.

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), **o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.**

Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá:

I - o nome da autoridade requisitante;

II - o número do inquérito policial; e

III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.

29. - Todavia, impende salientar que essa determinação **não se coaduna com a tutela constitucional conferida à privacidade e intimidade dos cidadãos nas suas comunicações**, cujos âmbitos de proteção se encontram delineados pelos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal.

30. - Isso porque, no caso concreto, a lei ordinária, ao autorizar representante do Ministério Público e delegado de polícia a requisitar quaisquer dados de comunicações telefônicas, contraria não só a jurisprudência há muito consolidada por este C. STF, como também a literalidade do texto constitucional, o qual franqueia o acesso ao conteúdo das comunicações telefônicas propriamente ditas apenas --“*por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer*



para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”--.

31. - Além disso, a referida lei ordinária também viola frontalmente o inciso X do artigo 5º da CF, ao permitir que membros do Ministério Público e delegados de polícia acessem, sem ordem judicial, dados relevantíssimos dos cidadãos, que, ainda que não sejam pertinentes ao conteúdo das comunicações propriamente dito, inegavelmente estão incluídos no âmbito de proteção do direito fundamental à privacidade e à intimidade.

32. - O resguardo constitucional da intimidade, **seja das comunicações telefônicas propriamente ditas (inciso XII), seja dos demais dados inerentes à utilização dos serviços de telefonia (inciso X)**, é uma conquista da sociedade moderna, cuja estrutura modificou as demandas de proteção dos cidadãos no que concerne ao direito à privacidade, uma vez que a sociedade contemporânea, notadamente marcada pela intensa comunicação e trocas de dados, tende a invadir os espaços individuais, vulneráveis a estes influxos tecnológicos e informacionais.

33. - Com efeito, as mudanças tecnológicas e sociais que ocorreram ao longo do século XX desconstruíram a noção pioneira de privacidade correspondencial construída sob a égide da sociedade até então consolidada, abandonando a estrutura estática para transformar-se em verdadeiro instrumento de efetivação da própria dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais.

34. - Nessa direção, a evolução tecnológica da sociedade não só alterou a compreensão do conceito de privacidade e de sua natureza jurídica, mas também ampliou seu escopo de proteção, notadamente com as mudanças oriundas dos avanços da informática e da transmissão de dados, **afetando a dinâmica dos dados e informações pessoais, os quais constituem verdadeira extensão da personalidade humana.**

35. - Aliás, esse mesmo avanço tecnológico permitiu a mitigação de outras frentes da esfera de intimidade dos cidadãos, como a identificação da localização de indivíduos em tempo real e de forma pretérita.

36. - A propósito, o ato normativo impugnado estatuiu hipóteses de mitigação do sigilo da localização, sem prévia autorização judicial, ao introduzir no CPP o §4º do artigo 13-B e o §2º, III, desse mesmo artigo.



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

(...)

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

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

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

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

37. - Nesse viés, a temática do sigilo dos dados, das comunicações e das informações tornou-se, no contexto da sociedade contemporânea, aspecto indissociável da própria tutela da dignidade humana, cujo âmbito de proteção seria inequivocamente atingido pela devassa dos dados pessoais.

38. - Não por acaso, **a privacidade foi erigida à categoria de direito humano** nos principais estatutos internacionais, desbordando, portanto, dos limites conceituais tipificados no Direito pátrio, como pode se constatar do artigo XII da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, *in verbis*:

Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências e ataques².

39. - Não discrepa, ademais, o artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o artigo 11 do Pacto de San José da Costa Rica, vazado nos seguintes termos:

Art. 17 – Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou legais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de

² ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Resolução nº. 213ª (III) da assembleia geral das nações unidas. 10 de dezembro de 1948.



ofensas ilegais à sua honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.”

40. - Sob os mesmos auspícios, o artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que --“ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”--.

41. - Consequentemente, a partir dessas mudanças deflagradas pelas revoluções tecnológicas e dinamicidades sociais, a violação da privacidade tornou-se verdadeiro obstáculo para a eficácia do arcabouço de garantias constitucionais imprescindíveis para o cidadão da sociedade contemporânea, conforme ensinam os Professores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco³, nos seguintes termos:

O direito à privacidade é proclamado como resultado da sentida exigência de o indivíduo ‘encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna’.

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas.

42. - Se dá nessa mesma senda o escólio de João Carlos Zanon⁴:

O âmbito da privacidade plasmado no estatuto constitucional consiste, portanto, no conjunto de operações desenvolvidas por um indivíduo que restam imunes ao poder de ingerência estatal ou privada. Essa imunidade, proclamada constitucionalmente sob o signo da inviolabilidade, consiste na impossibilidade de intromissão sem que esta seja vista como ilícita. A privacidade envolve, assim, um conceito fundamental do Estado Democrático de Direito ao redor do qual se estabelece uma relação jurídica cujo elemento básico é a imputação de um dever de abstenção e de sigilo, ou seja, de não intromissão e de não desvelamento de determinados aspectos pessoais do indivíduo. O resguardo da privacidade impõe, portanto, uma obrigação de não fazer, de silenciar.

³ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 318/319.

⁴ ZANON, João Carlos. Direito à Proteção dos Dados Pessoais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 44.



43. - Desse modo, a tutela dos dados, informações e documentos pessoais constitui atualmente instrumento indispensável para garantir que a privacidade e intimidade dos cidadãos sejam enfaticamente asseguradas, como determina nosso texto constitucional.

44. - Nessa linha, o direito fundamental à privacidade e à intimidade não pode ficar ao arbítrio de vontades, porquanto a devassa da vida privada ou a quebra da intimidade - quando feita injustificadamente, sem ponderação - fere princípios éticos que ocasionam rupturas nos direitos da cidadania.

45. - É verdade que, em situações excepcionais, este direito fundamental à inviolabilidade pode vir a sofrer limitações, como ocorre em restritas hipóteses. Aliás, é da própria essência da ponderação constitucional a restrição de determinados direitos fundamentais em favor do exercício de outros que com eles conflitam, como a necessidade coletiva de segurança.

46. - Nessa perspectiva, se de um lado admite-se, para determinados direitos, a intervenção legislativa sem quaisquer exigências quanto ao conteúdo ou finalidade da lei; de outro lado, há que se reconhecer a existência de direitos fundamentais cujas restrições são permitidas quando preenchidos requisitos expressamente definidos na Constituição, conforme ensina o Eminentíssimo Ministro Gilmar Ferreira Mendes⁵:

Tem-se uma reserva legal ou restrição legal qualificada quando a Constituição não se limita a exigir que eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito seja prevista em lei, estabelecendo, também, as condições especiais, os fins a serem perseguidos ou os meios a serem utilizados.

(...)

Da mesma forma, consagra-se, no artigo 5º, XII, ser “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”.

Vê-se aqui que a restrição à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas somente poderá concretizar-se mediante ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer.

Na espécie, convém recordar que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a norma constante do art. 57, II, da Lei n. 4.117, de 1962, não teria sido recepcionada pelo texto constitucional de 1988. É que, por força da reserva legal qualificada, “a

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 235/236.



Constituição, no inciso XII do art. 5º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei”.

47. - Entretanto, a definição do núcleo essencial de direitos individuais é, na maioria das vezes, tarefa árdua que desafia juízos de adequação, necessidade e proporcionalidade, volvidos, inevitavelmente, no caso do direito à privacidade, às peculiaridades de cada dado, informação ou documento.

48. - Destarte, a constitucionalidade da restrição desses direitos fundamentais depende da delimitação do seu âmbito ou núcleo de proteção, **cuja identificação ganhou contornos de intensa complexidade na contemporaneidade.**

49. - **Com efeito, somam-se às trocas epistolares originárias os endereços de protocolo de internet (“IP”), localização de Estações de Radio Base (“ERB”), extrato de chamadas, mensagens telemáticas, agenda de contatos e etc.**

50. - **Bem se vê, portanto, que apenas uma análise superficial dos dados constantes dos bancos de dados das empresas de telefonia já revela a variedade de informações a serem tuteladas, algumas das quais nem sequer foram objeto de apreciação do Poder Judiciário no que tange ao seu caráter sigiloso ou não.**

51. - Nada obstante, a Constituição Federal estabeleceu apenas balizas norteadoras para a ponderação desse direito fundamental, ora delegando ao legislador a tarefa de dimensionar sua aplicação, ora fixando o Poder Judiciário como responsável por sua tutela.

52. - A nossa Constituição, portanto, erigiu limites à mitigação da inviolabilidade deste sigilo, inclusive em relação às autoridades competentes para operar sua relativização. Nesse sentido, a jurisprudência deste E. STF confirma que:

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”.** (MS 23452, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16.9.1999, DJ 12.5.2000)



53. - A referida ponderação, nos termos do texto constitucional, é assegurada mediante **determinação judicial prévia que autorize, em concreto, a quebra do sigilo.**

54. - A prerrogativa conferida na Carta Política ao Poder Judiciário agasalha-se na necessidade de apreciação da configuração de hipótese autorizadora da quebra do sigilo, e, **em especial, na exigência de que a ponderação esteja a cargo de um Órgão imparcial equidistante entre a sociedade e as partes envolvidas,** levando-se em conta que a atividade policial, no exercício de suas atribuições, inevitavelmente assume postura inquisitorial e acusatória.

55. - Com efeito, **os pedidos de quebra de sigilo sempre devem ser dirigidos à autoridade judiciária competente de forma detalhada, apontando-se quem são os investigados, qual o objetivo das investigações e a que processos se referem, para, após, sofrerem uma análise prudente e serena do magistrado, pois somente assim estarão sendo respeitados os limites formais e materiais em conformidade com a nossa Constituição.**

56. - Nessa direção, esta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a imparcial atuação jurisdicional constitui condição inafastável à preservação do núcleo essencial das garantias fundamentais. Confira-se:

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 de que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado.** (MS n. 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no DJ de 12.5.2000).

57. - Especificamente no que tange aos dados dos clientes das empresas de telefonia, **é inegável que a extensão do seu rol de informações deve ser objeto de ponderação ultimada pelo Poder Judiciário, uma vez que sua violação atinge de forma direta o núcleo essencial do direito fundamental à privacidade dos cidadãos.**



58. - Exatamente nesse sentido posicionou-se o E. STF no julgamento do RE n. 389.808/PR, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (RE n. 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15.12.2010).

59. - Qualquer interpretação contrária, por óbvio, esvaziaria por completo o núcleo do direito fundamental à intimidade, o qual, embora não seja absoluto, **depende de ponderação judicial para ser relativizado.**

60. - Por isso, a **Lei federal impugnada, por meio da introdução no CPP do caput do artigo 13-A, do inciso III do §2º e do §4º do artigo 13-B, que permitem o acesso indiscriminado a dados, informações e documentos sensíveis e relevantes de cidadãos, independentemente de autorização judicial, viola frontalmente o artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.**

61. - Desse modo, não se pode — **como fez a lei federal ora questionada** — atribuir a qualquer autoridade administrativa o poder de suprimir o sigilo de dados dos cidadãos, sem que haja juízo por parte do Poder Judiciário acerca de sua necessidade e legalidade.

62. - **Com efeito, malgrado não constitua direito absoluto, a garantia fundamental à privacidade poderá sofrer restrições apenas onde a Constituição Federal permite, de acordo com a lei, mediante órgão competente e em processo que respeite os limites formais e materiais do texto constitucional.**

63. - Exatamente nesse sentido, o Exmo. Min. Gilmar Mendes fixou seu entendimento em decisão monocrática no C. STF, ressaltando a importância da proteção do sigilo dos dados cadastrais, enquanto projeção da própria personalidade dos cidadãos. Vejamos:



Narra a requerente, BCP/SA (Claro) incorporadora da Telet/SA, o deferimento do pedido de antecipação de tutela em ação civil pública (nº 2006.71.00.033295-7/RS), proposta pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS, com o objetivo de garantir às autoridades com atribuição de investigação em inquéritos policial e civil, de forma célere, “a obtenção de dados cadastrais relativos a clientes da telefonia móvel e fixa (no caso dos telefones fixos, quando os clientes hajam requerido a não-divulgação de seus dados nas listas telefônicas) diretamente das empresas operadoras desses serviço, independentemente, portanto, de ordem judicial que determine tal diligência” (fl. 32), sob pena de aplicação de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada caso de recusa comprovada.

Dessa decisão, a requerente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (nº 2006.04.00.031773-3/RS), o qual foi parcialmente provido apenas para restringir os efeitos da tutela concedida ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal.

(...) observo que o acórdão recorrido extraordinariamente entendeu que a mera identificação e obtenção do endereço dos usuários de telefones fixos e móveis não configuraria “quebra de sigilo das comunicações telemáticas (interceptação) ou de ‘comunicação de dados’, estes sim amparados pela atual Carta Magna no artigo 5º, incisos X e XI” (fl. 255).

De fato, **a questão não parece ser de inviolabilidade das comunicações de dados (inciso XII), mas, sim, de proteção ao sigilo de dados, tido como projeção do direito à privacidade (inciso X).**

É bem verdade que, no entendimento desta Corte, esse não é um direito absoluto, mas “que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça” (RE 219.780, 2ª Turma, Rel. Carlos Velloso, DJ 10.9.1999; e, ainda nesse sentido, MS 21.729, Pleno, Rel. Néri da Silveira, DJ 19.10.01)

Entretanto, também é assente que a mitigação do direito ao sigilo deve ocorrer com a observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade, a fim de permitir maior controle sobre eventuais abusos.

(...)

Parece-me, no presente caso, não estar suficientemente garantida a observância a esse entendimento, pelo que, considerando que a natureza diferenciada da ação civil pública, defiro o pedido de medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto do acórdão proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2006.04.00.031773-3/RS, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(Ação Cautelar n. 1928, Decisão liminar, Ministro Gilmar Mendes, divulgada no DJe em 1.2.2008)

64. - Nessa linha caminha o entendimento pacífico e remansoso desta C. Corte Suprema, no sentido de que não pode a garantia fundamental à privacidade ser afastada por mero ato administrativo, como se verifica da ementa abaixo transcrita:



SIGILO DE DADOS - ATUAÇÃO FISCALIZADORA DO BANCO CENTRAL - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE.

A atuação fiscalizadora do Banco Central do Brasil não encerra a possibilidade de, no campo administrativo, alcançar dados bancários de correntistas, afastando o sigilo previsto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal.

(RE n. 461366, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, publicado no DJ de 5.10.2007)

65. - Outrossim, cumpre transcrever o voto do Min. Marco Aurélio ao tratar da questão no RE n. 389.808, julgado em 15.12.2010, do qual foi relator:

As questões envolvidas na espécie são muitas. A primeira delas diz respeito à rigidez, a acarretar a supremacia, da Constituição Federal. Ato normativo abstrato autônomo há de respeitar o que nela se contém.

O segundo aspecto tem ligação com o primado do Judiciário. Não se pode transferir a atuação deste, reservada com exclusividade por cláusula constitucional, a outros órgãos, sejam da administração federal, sejam da estadual, sejam da municipal. Vale notar que, nesses dois últimos patamares, também existem entidades cujo objeto, cuja destinação, assemelha-se à da Receita Federal. Admitindo-se que a Receita Federal pode ter acesso direto, por que meio for, a dados bancários de certo cidadão, dever-se-á caminhar no mesmo sentido, por coerência sistêmica, para dar idêntico poder às Receitas estadual e municipal (...).

O passo banaliza o que a Constituição Federal quer protegido - a privacidade do cidadão, irmã gêmea da dignidade a ela assegurada mediante princípios explícitos e implícitos.

66. - Da mesma forma, este C. STF refutou a possibilidade de o Tribunal de Contas da União proceder à violação do sigilo dos dados constantes do Banco Central do Brasil, restringindo semelhante prerrogativa apenas ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo, nos limites estritos dispostos pela Lei Complementar n. 105/2001. Confira-se:

Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. Banco Central do Brasil. Operações financeiras. Sigilo. 1. A Lei Complementar nº 105, de 10/1/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º). 2. Embora as atividades do TCU, por sua natureza, verificação de contas e até mesmo o julgamento das contas das pessoas enumeradas no artigo 71, II, da Constituição Federal, justifiquem a eventual quebra de sigilo, não houve essa determinação na lei específica que tratou do tema, não cabendo a interpretação extensiva, mormente porque há princípio constitucional que protege a intimidade e a vida privada, art. 5º, X, da Constituição Federal, no qual está inserida a garantia ao sigilo bancário. 3. Ordem concedida para afastar as determinações do acórdão nº



72/96 - TCU - 2ª Câmara (fl. 31), bem como as penalidades impostas ao impetrante no Acórdão nº 54/97 - TCU - Plenário. (MS 22801, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-01 PP-00167 RTJ VOL-00205-01 PP-00161 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 488-517).

67. - **Bem se vê, portanto, que este E. Alto Tribunal adota interpretação cuidadosamente restritiva quanto ao tema em voga, refutando a possibilidade de que autoridades administrativas tenham a faculdade de julgar quais informações podem ser objeto de interceptação e quais são tombadas pela Constituição.**

68. - **Todavia, a Lei impugnada procede de maneira exatamente contrária: (i) ao atribuir ao membro do Ministério Público e ao delegado de polícia, à mingua do ordenamento jurídico constitucional, a discricionariedade de requisitar --“ dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos”--; e (ii) ao permitir que a obtenção de informações por órgãos investigativos a propósito da localização de indivíduos prescindam de prévia autorização judicial.**

69. - Ao proceder dessa forma a Lei ora impugnada causa uma **anarquia** em nosso ordenamento processual, chancelando que os membros do Ministério Público e os delegados de polícia requisitem quaisquer dados, **sem prévia avaliação do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça em sua requisição.**

70. - Com efeito, a previsão normativa ora impugnada deixa ao arbítrio dos membros do Ministério Público e dos Delegados de Polícia a requisição de quaisquer dados e informações, **sem prever quais são albergados pelo direito à privacidade, abreviando uma análise prévia que é constitucionalmente reservada ao Poder Judiciário ou, em hipóteses específicas descritas por lei, à autoridade pública.**

71. - **No entanto, não se pode atribuir ao membro do Ministério Público e ao Delegado de Polícia alçada que a Constituição outorga apenas ao Poder Judiciário, sob pena de apear o direito fundamental à privacidade, preceituado, de acordo com a informação tutelada, nos incisos X e XII do artigo 5º da CF.**



72. - Isso porque não é função típica do membro do Ministério Público e do Delegado de Polícia o sopesamento de direitos e garantias, tendo em vista o seu interesse funcional na questão, sendo certo que somente o magistrado, equidistante e independente no caso concreto, pode circunstanciar, sopesar e mitigar princípios.

73. - Trata-se de preocupação cunhada na Constituição ao estabelecer o Poder Judiciário como responsável pelo exercício da ponderação constitucional, incrementando os mecanismos de controle dos dados dos cidadãos e restringindo as autoridades competentes para proceder à quebra, conforme ressaltado no voto do Min. Celso de Mello no MS n. 23.851/DF, *in verbis*:

A quebra de sigilo, para legitimar-se em face do sistema jurídico-constitucional brasileiro, necessita apoiar-se em decisão revestida de fundamentação adequada, que encontre apoio concreto em suporte fático idôneo, sob pena de invalidade do ato estatal que a decreta.

A ruptura da esfera de intimidade de qualquer pessoa - quando ausente a hipótese configuradora de causa provável - revela-se incompatível com o modelo consagrado na constituição da república, pois a quebra de sigilo converter-se-ia, ilegitimamente, em instrumento de busca generalizada, que daria, ao Estado - não obstante a ausência de quaisquer indícios concretos - o poder de vasculhar registros sigilosos alheios, em ordem a viabilizar, mediante a ilícita utilização do procedimento de devassa indiscriminada (que nem mesmo o judiciário pode ordenar), o acesso a dado supostamente impregnado de relevo jurídico-probatório, em função dos elementos informativos que viessem a ser eventualmente descobertos. (grifo nosso)

74. - No entanto, nada disso foi observado pelo Legislador Federal ao promulgar a Lei ora questionada, que, no intuito de incrementar a repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas, perpetra grave violação aos incisos X e XII do artigo 5º da CF, permitindo que autoridade administrativa proceda à quebra do sigilo de quaisquer dados, informações ou documentos dos cidadãos, assim como a localização, em tempo real, deles, e, em última análise, afronta ao direito fundamental à privacidade, esfera primordial da dignidade da pessoa humana.

75. - Malgrado a privacidade dos cidadãos deva ser ponderada com a busca pela segurança pública, na medida exata em que o direito do particular deve ceder ante o interesse coletivo, é certo que esta ponderação deve ser operada, em cada caso concreto, pelo próprio Poder Judiciário, ou, ainda que assim



não se entenda, ao menos pela posituação do Poder Legislativo, conforme o texto da Carta Constitucional.

76. - De fato, não é despiciendo asseverar que nas hipóteses de âmbito de proteção estritamente normativo, como é o caso do direito fundamental à privacidade, a Constituição Federal atribui ao legislador federal a responsabilidade por regulamentar, em exercício de ponderação constitucional, os parâmetros de tutela a determinado direito, sempre em observância ao seu núcleo essencial extraído do texto constitucional.

77. - **Nesse contexto, não pode o Legislador Federal, como ocorreu na lei ora impugnada, conferir ao membro do Ministério Público e à autoridade policial mandado genérico de acesso a quaisquer dados e informações, muito menos da localização de particulares, infirmando o direito à privacidade e desrespeitando a máxima constitucional da proporcionalidade.**

78. - Isso porque, conforme asseverado, o Texto Constitucional atribuiu ao Poder Legislativo e, em hipóteses específicas ao Poder Judiciário, a tarefa de sopesar os limites internos e externos do direito fundamental à privacidade, e não ao membro do Ministério Público ou ao Delegado de Polícia.

79. - Trata-se, em verdade, da própria distribuição de funções ultimada pelo Poder Constituinte no arranjo institucional selecionado para melhor concretizar as diretrizes fundamentais que ensejam diversas colisões principiológicas.

80. - Com efeito, exceto pelas hipóteses em que a Constituição Federal expressamente atribui a outro ente a possibilidade de ponderar a proteção do direito fundamental, compete ao Poder Legislativo regular, **por meio de lei**, os limites de seu escopo; sem, contudo, atribuir genericamente a outro ente todo seu arcabouço de competências.

81. - Na Lei federal ora impugnada, o Poder Legislativo franqueia ao membro do Ministério Público e à autoridade policial a decisão sobre a violação do sigilo de quaisquer dados e informações, ou seja, **transfere de forma irrestrita a estes a realização da ponderação constitucional.**

82. - **Perceba, portanto, que a Lei federal atacada, ao tempo em que fragilizou a tutela constitucional da privacidade, afastando a prévia**



ponderação judicial, consubstanciou delegação inconstitucional, pelo Parlamento, do exercício de ponderação dos dados e informações cujo sigilo passa a ser suprimido por membro do Ministério Público e autoridade policial.

83. - Por decorrência lógica, a Lei federal n. 13.344/2016, a um só tempo, afasta o controle jurisdicional da restrição à intimidade dos cidadãos e concede ao membro do Ministério Público e à autoridade policial mandado genérico de acesso a dados, informações, documentos e localização dos cidadãos, **à mingua do primado da legalidade.**

84. - Tanto é assim que este C. STF tem coibido a determinação, seja judicial, seja de Comissão Parlamentar de Inquérito, que genericamente permita a violação do sigilo de dados, informações ou documentos de cidadãos. Senão vejamos:

O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer possível a quebra de registros bancários, fiscais e telefônicos por Comissões Parlamentares de Inquérito, estabeleceu critérios que a jurisprudência constitucional desta Corte considera essenciais à legitimação da prática excepcional da "disclosure" dos dados sigilosos pertinentes a qualquer pessoa, física ou jurídica.

Cabe rememorar, neste ponto, por relevante, que o exercício, por qualquer CPI, do poder extraordinário que lhe conferiu a própria Constituição da República supõe, para ser reputado válido, a satisfação de determinados requisitos, notadamente daqueles que impõem, a esse órgão de investigação parlamentar, sob pena de nulidade, a motivação do ato de quebra, que deverá indicar, para esse efeito, fatos concretos justificadores da necessidade dessa medida excepcional (RTJ 173/805 - RTJ 174/844 - RTJ 177/229 - RTJ 178/263 - MS 23.619/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - MS 23.964/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"A QUEBRA DE SIGILO - QUE SE APÓIA EM FUNDAMENTOS GENÉRICOS E QUE NÃO INDICA FATOS CONCRETOS E PRECISOS REFERENTES À PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO - CONSTITUI ATO INVÁLIDO DE NULIDADE.

- A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o ordenamento constitucional, quando fundada em deliberações emanadas de CPI cujo suporte decisório apóia-se em formulações genéricas, destituídas da necessária e específica indicação de causa provável, que se qualifica como pressuposto legitimador da ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Constituição da República. Precedentes. Doutrina.

O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.

- O Supremo Tribunal Federal, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição,



neutralizando, desse modo, abusos cometidos por Comissão Parlamentar de Inquérito, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República.

O regular exercício da função jurisdicional, nesse contexto, porque vocacionado a fazer prevalecer a autoridade da Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. Doutrina. Precedentes." (MS 25.668/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

[...]

Publique-se.

Brasília, 12 de setembro de 2007.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

85. - Portanto, se a jurisprudência deste C. STF veda a concessão de mandado judicial genérico de quebra de sigilo de dados dos cidadãos ao membro do Ministério Público ou à autoridade policial, é inegável que a institucionalização de mandado legislativo genérico reveste-se de maior gravidade.

86. - Nessa direção, este C. STF e a doutrina majoritária entendem que o ato normativo que autorize a quebra do sigilo de dados de cidadão deve fazê-lo de forma fundamentada e proporcional, conforme se depreende das reflexões doutrinárias do Exmo. Min. Gilmar Mendes:

À lei está facultado, portanto, que os órgãos do Poder Público determinem a abertura dessas informações protegidas [sigilo bancário]. Cobra-se, todavia, que tais decisões sejam fundamentadas, apontando razões que tornem a providência necessária e proporcionada ao fim buscado. A propósito, a Lei Complementar n. 105/2001 atribui a agentes tributários, no exercício do seu poder de fiscalização, o poder de requisitar informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras, independentemente de autorização judicial. A lei cerca a providência de cuidados formais, com vistas a minimizar os custos para o direito à privacidade do investigado e assegurar que esteja nítida a necessidade da medida.⁶

87. - Dessa forma, a Lei federal n. 13.344/2016 incorre em inafastável mácula de inconstitucionalidade material, uma vez que configura flagrante ofensa ao direito fundamental à privacidade, bem como à separação de poderes.

88. - Pelo exposto, de modo a fazer valer as garantias fundamentais do indivíduo previstas nos incisos X e XII do artigo 5º da CF, deverá este E. STF

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5ª edição. P. 478.



declarar a inconstitucionalidade do artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016, reconhecendo a vedação de fornecimento de quaisquer dados e informações sigilosos de cidadãos mediante mera solicitação de membro do Ministério Público ou Delegado de Polícia.

IV - DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ARTIGO 11 DA LEI FEDERAL N. 13.344/2016. – DA ABRANGÊNCIA DO NOVO ARTIGO 13-A DO CPP - DA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE DO CAPUT DO ART. 13-B DO CPP

89. - Conforme sobejamente demonstrado, o artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016 padece de vício material de inconstitucionalidade, tendo em vista que, ao autorizar a quebra, diretamente pelo membro do Ministério Público e do Delegado de Polícia, do sigilo de quaisquer dados e informações, afronta os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade.

90. - Todavia, na remota hipótese de este C. STF não declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo por completo, o que se admite apenas por építrope, cumpre asseverar que é necessário ao menos seja estabelecida interpretação conforme a Constituição da generalidade de informações e dados que podem contemplar o artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016.

91. - Nessa direção, malgrado se discuta na jurisprudência o alcance do sigilo das informações de caráter pessoal agasalhados pela expressa proteção constitucional, é inequívoco que diversas informações demandam autorização judicial, sob pena de supressão do direito fundamental à privacidade.

92. - Sendo assim, considerando o caráter genérico atribuído pelo legislador ao artigo 11, da Lei n. 13.344/2016, é imperioso fixar parâmetros mais precisos para as requisições dos membros do Ministério Público e dos Delegados de Polícia nas investigações criminais, bem como para a forma de cumprimento de ordens oriundas de autoridades públicas, excluindo, nesta oportunidade, as possibilidades semânticas da norma jurídica contrárias à Constituição.

93. - De fato, a polissemia da norma jurídica, que se manifesta até mesmo em



regras jurídicas com âmbito de aplicação *a priori* bem delimitado, **é agravada pela adoção de termos genéricos e indeterminados, permitindo que o intérprete alcance, em seu processo hermenêutico, inúmeros resultados, muitas vezes inconstitucionais.**

94. - Perceba que, diante da presunção de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, a atuação deste C. STF não se circunscreve à declaração de constitucionalidade total ou parcial da lei, consubstanciando também o estabelecimento da interpretação compatível com a Constituição Federal.

95. - Nesse contexto, não raramente, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, este C. STF depara-se com a necessidade de delimitar a compatibilidade de interpretações de normas infraconstitucionais com a Constituição Federal.

96. - Isso porque a declaração de nulidade total de expressão do texto legal conduz, em determinadas hipóteses, a resultados drásticos com possíveis efeitos deletérios nas situações sobre as quais incidem a norma jurídica impugnada.

97. - Trata-se, em verdade, de técnica de decisão na qual este C. STF, sem declarar a inconstitucionalidade da norma jurídica apreciada, fixa a interpretação que melhor se adequa ao texto constitucional, mantendo inalterada a redação aprovada pelo legislador.

98. - Nesse sentido, o Exmo. Min. Moreira Alves, elucidando o entendimento que se consolidou nesta C. Suprema Corte, asseverou que dentre as possibilidades de interpretação de uma norma infraconstitucional, deverá prevalecer aquela em conformidade com a Constituição. Confira-se:

Se não me fosse possível, com base na interpretação do espírito do texto ora impugnado, concluir que, com fundamento nele, se pode extrair a conclusão de que está implícito o caráter de permanência exigido na Constituição Federal, daria pela sua inconstitucionalidade, uma vez que o dispositivo constitucional estadual estaria admitindo alteração quanto ao destinatário do benefício, o que, no caso, é essencial à sua concessão.

Sucedo, porém, que a restrição é de tal ordem que, a não ser em casos excepcionálissimos, poderia sua interpretação literal levar à concessão do subsídio e substituto eventual do Governador. Parece-me evidente que, ao estabelecer regra mais rigorosa do que a contida na Constituição Federal, sua finalidade foi a de aumentar os requisitos para a obtenção do subsídio, e, não, de permitir que ele fosse concedido, em contraposição à Constituição Federal, a quem não tivesse no



exercício em caráter permanente do cargo de Governador.

Esta interpretação – que afasta a incidência do dispositivo constitucional em causa em favor de quem não tenha exercido, em caráter permanente, o cargo de Governador por tempo superior à metade do respectivo mandato-, ajusta-se o texto impugnado com o preceito federal que lhe serviu de modelo.

Em conclusão, e com a interpretação que dou ao caput do artigo 156 da Constituição do Estado de Sergipe, julgo improcedente a presente representação.

(Rp 948, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/1976, DJ 18-03-1977 PP-01523 EMENT VOL-01051-01 PP-00006 RTJ VOL-00082-01 PP-00051).

99. - **Bem se vê, portanto, que a interpretação conforme a Constituição tornou-se importante técnica de decisão utilizada por este C. STF, apta a sedimentar a regularidade de ato normativo sem declaração de nulidade completa da norma.**

100. - Nada obstante tal funcionalidade jurisprudencial, impende salientar que essa técnica tem desempenhado nesta C. Suprema Corte o papel de ferramenta corretiva da interpretação de textos legais, concedendo-lhe novo teor normativo e estabilizando relações jurídicas outrora afetadas pela polissemia da regra.

101. - Nesse viés, no julgamento das ADI n. 1105 e 1127 (ADI n. 1127, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 17.5.2006, DJe-105, divulgado em 10.6.2010, publicado em 11.6.2010), o Plenário manejou a técnica da interpretação conforme a Constituição em diversas normas jurídicas extraídas da Lei n. 8.906/1994 (“Estatuto da Advocacia”), emprestando-lhes conteúdo convergente com o texto constitucional, mantendo, porém, a validade da norma.

102. - De fato, ao apreciar a constitucionalidade do §3º do artigo 2º e do §2º do artigo 7º do Estatuto da Advocacia, este C. STF conferiu interpretação conforme aos dispositivos para **excluir** a figura do desacato da abrangência do comando normativo, objetivando a manutenção da ordem e do decoro na audiência.

103. - Esse entendimento foi acolhido pelo Plenário deste C. STF, em v. acórdão que restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO "JUIZADOS ESPECIAIS", EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.099/1995. AÇÃO



DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais. II - A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público. III - A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional. IV - A presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante de advogado constitui garantia da inviolabilidade da atuação profissional. A cominação de nulidade da prisão, caso não se faça a comunicação, configura sanção para tornar efetiva a norma. V - A prisão do advogado em sala de Estado Maior é garantia suficiente para que fique provisoriamente detido em condições compatíveis com o seu múnus público. VI - A administração de estabelecimentos prisionais e congêneres constitui uma prerrogativa indelegável do Estado. VII - A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes. **VIII - A imunidade profissional do advogado não compreende o desacato, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional.** [...] XIII - Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.
(ADI 1127, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2006, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-01 PP-00040 RTJ VOL-00215- PP-00528).

104. - A ser assim, em atuação que se aproxima daquela da Suprema Corte italiana, que consolidou a utilização das denominadas *sentenças aditivas*, **este C. STF tem admitido a técnica da interpretação conforme para, em casos nos quais não entenda viável o completo afastamento de determinada norma, adequá-la, sem redução de texto, à Constituição Federal.**

105. - **Nessa perspectiva, diante da sensibilidade e repercussão da quebra irrestrita do sigilo de dados na esfera constitucionalmente tutelada da privacidade e intimidade dos cidadãos, especialmente enquanto usuários de serviços de telefonia, exsurge clara e incontestável a necessidade de conferir interpretação corretiva ao caput do artigo 13-A do CPP, introduzido pelo artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016.**

106. - Com efeito, caso se entenda constitucional o afastamento irrestrito do sigilo de determinadas informações pessoais sem autorização judicial, **é imperioso que ao menos sejam especificados aqueles que não podem ser alcançados por esse mandado genérico conferido pela Lei ora impugnada, sob pena de autorizar devassa, certamente inconstitucional, da intimidade da população brasileira.**



107. - Nesse viés, as expressões --“*dados e informações cadastrais*”— indicadas no *caput* do artigo 13-A do CPP — podem abarcar, tendo em vista seu caráter genérico e a depender da interpretação adotada pelo membro do Ministério Público ou da autoridade policial, o **sigilo das conversas telefônicas cuja quebra exige, conforme expressa previsão constitucional, prévia autorização judicial.**

108. - Ora, é inadmissível, diante das premissas firmadas pela Constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso XII, que lei ordinária autorize delegado de polícia a requisitar quaisquer dados de comunicações telefônicas sem autorização judicial, tornando premente a necessidade de especificar o teor do comando normativo do *caput* do novo artigo 13-A do CPP, introduzido pelo artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016.

109. - **Isso porque a Carta Política é literal ao afirmar que o conteúdo das comunicações telefônicas somente pode ser acessado --“por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”--.**

110. - Ademais, não bastasse o afastamento do prévio controle judicial de dados que constituem, em verdade, comunicações tuteladas pelo artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, outras informações sensíveis dos cidadãos e, mais especificamente, dos usuários de telecomunicações, são solapadas pela Lei Federal n. 13.344/2016, **em detrimento do disposto no inciso X do mesmo artigo do Texto Constitucional.**

111. - Nesse viés, não se pode olvidar que a denominação demasiadamente ampla e genérica instituída pela Lei federal n. 13.344/2016 também retira a interceptação telemática do escopo de atuação prévia do Poder Judiciário, esvaziando a tutela da intimidade, quanto ao conteúdo de mensagens de textos e e-mails.

112. - Como se sabe, os dados telemáticos abrangem as comunicações realizadas por meio da rede mundial de computadores, ou seja, e-mails, mensagens instantâneas e outros meios utilizados reiteradamente pela população, os quais ocupam, hodiernamente, lugar tão importante no cotidiano dos cidadãos quanto as comunicações telefônicas.



113. - Com efeito, é irredarguível que a Internet atingiu marco histórico nas relações sociais, veiculando informações privadas e transformando-se em depositária de aspectos essenciais da própria personalidade, razão pela qual sua proteção adquiriu nova perspectiva na sociedade.

114. - Nessa linha, retirar os dados telemáticos do escopo judicial significa, em última instância, esvaziar as garantias constitucionais à privacidade e à intimidade, permitindo que as corriqueiras comunicações mediante *e-mail* sejam violadas por meio de simples requisição de membro do Ministério Público autoridade policial.

115. - Outrossim, a obtenção da localização de usuário de serviço de telefonia móvel por meio do cruzamento de dados de ERB⁷, atualmente o mais visado pelas autoridades policiais, possibilita **não só o mapeamento de posições pretéritas do cidadão, como também seu posterior deslocamento e sua localização em tempo real.**

116. - Neste ponto, não é despidendo esclarecer que a quebra de sigilo de ERB permite ao membro do Ministério Público e à autoridade policial acesso às informações referentes aos aparelhos que utilizaram a respectiva antena, inclusive em tempo real.

117. - Noutros termos, a partir de uma leitura do *caput* do artigo 13-A, que foi inserido no CPP na forma do artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016, por meio de simples ofício será possível localizar qualquer pessoa cujo aparelho utilize o sinal telefônico da ERB requisitada, e, ainda, qual foi seu deslocamento.

118. - **Destarte, retirar semelhante atuação investigativa do âmbito do prévio controle do Poder Judiciário significa restringir demasiadamente o direito fundamental à privacidade e à intimidade, dispensando qualquer juízo de ponderação.**

119. - **Por conseguinte, a Lei federal impugnada solapa o núcleo essencial**

⁷ Estação Rádio Base (“ERB”) ou “Cell site” constitui, no âmbito do sistema de telefonia celular, a Estação Fixa por meio da qual os terminais móveis se comunicam. A ERB está conectada a uma Central de Comutação e Controle (CCC) que tem interconexão com o serviço telefônico fixo comutado (STFC) e a outras CCC’s, permitindo chamadas entre os terminais celulares e deles com os telefones fixos comuns.



dessas garantias, inserindo a vida privada dos cidadãos brasileiros em um verdadeiro Estado de vigilância indiscriminada e imponderada.

120. - Perceba que a quebra de sigilo, mediante ERB, de usuários de empresa de telefonia, somente se justifica em casos específicos, quando o interesse público se sobreponha ao interesse privado, o que deve ser valorado **judicialmente** na apreciação de casos concretos, e não de forma genérica e ilimitada, de modo a inviabilizar qualquer controle sobre a invasão da privacidade e intimidade de usuários de serviços telefônicos.

121. - Aliás, mesmo as requisições de extrato de ERB, embora não permitam a localização em tempo real do usuário, conferem à autoridade a violação genérica do sigilo, pois indicam todos os terminais que utilizaram determinada antena para efetuar ou receber ligações, ou seja, **possibilitam, a um só tempo, a quebra do sigilo do extrato de chamada de todos os cidadãos da região abarcada pela antena.**

122. - Da mesma maneira, a aplicação do artigo 11, da Lei federal n. 13.344/2016, mais precisamente do recém-introduzido artigo 13-A do Código de Processo Penal (“CPP”), permite, **em interpretação inconstitucional**, a quebra do sigilo do Protocolo de Internet (“IP” na sigla internacional), franqueando ao membro do Ministério Público e à autoridade policial, sem controle judicial prévio, o acesso a dados de usuário referentes ao dia, data, horário e fuso no qual acessou a internet.

123. - Além disso, o ato normativo atacado, ao inserir o *caput* do artigo 13-A no CPP com acepções genéricas, notadamente --“*dados e informações cadastrais*”--, possibilita ao membro do Ministério Público e à autoridade policial o acesso às agendas virtuais de usuários de serviços de telefonia, ou seja, a identificação não só da rede de contatos pessoais daquele cujo sigilo foi violado, como também dos dados de outras pessoas que sequer têm relação com os fatos investigados.

124. - Mais ainda, as disposições incluídas pelo art. 11 da Lei federal n. 13.344/2016, no intuito de facilitar as investigações de crimes de tráfico de pessoas, acaba por cometer excessos que ofendem sobremaneira valores constitucionais, notadamente a proporcionalidade, quando obriga que --“*as empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática*

disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso”--.

125. - Insta salientar que é dever das referidas empresas do setor de telecomunicações, em razão justamente das informações que detêm pela função pública exercida, colaborar com as autoridades públicas respaldadas por decisão judicial. Entretanto, **mesmo essa atividade oriunda de um dever jurídico não pode desconsiderar os demais parâmetros constitucionais, notadamente da proporcionalidade e razoabilidade das atribuições legais de deveres.**

126. - Por esses motivos, não é exigível que uma empresa prestadora de serviço de telecomunicações e/ou telemática seja obrigada a fornecer, de forma imediata, os meios técnicos que permitam a localização de pessoas. São muitas as razões que tornam absolutamente descabida a nova disposição legal, mas o principal argumento é técnico-jurídico, vez que um prazo indeterminado e aberto enseja dificuldades na execução, ante a imprevisibilidade quanto ao tempo disponível para cumprir a ordem.

127. - Ora, é sabido que os setores das empresas de telecomunicações responsáveis pela disponibilização de acesso a informações pessoais sensíveis, como a localização, funcionam em regime de plantão e que determinadas demandas, notadamente aquelas envolvendo possíveis crimes em curso, têm precedência em seu tratamento interno. Mesmo assim, **não se coaduna com o ordenamento jurídico-constitucional uma exigência com prazo indeterminado, passível de, à luz de interpretações equivocadas, gerar consequências jurídicas cíveis e até penais às empresas que sejam consideradas em mora.**

128. - Nesse mesmo sentido, é de se observar que a clareza e a precisão das leis é exigência legal da norma jurídica responsável pelas diretrizes acerca da redação e elaboração de leis, a Lei Complementar nº 95, de 1998. Em seu artigo 11⁸,

⁸ Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;

(...)

II - para a obtenção de precisão:



delimita-se a necessidade de que o texto legal exprima de forma clara e precisa o seu conteúdo normativo, o que, ao mesmo tempo, não ocorre na espécie, vez que não se pode saber qual seria o tempo adequado para o cumprimento da ordem judicial emanada.

129. - Assim, necessário se faz reconhecer a inconstitucionalidade de um dispositivo que impõe obrigação irrazoável e desproporcional, a qual sequer pode ser conhecida de forma plena, em razão da absoluta imprecisão do dispositivo legal.

130. - **Sendo assim, outra não pode ser a conclusão senão a de que a não restrição interpretativa da Lei federal n. 13.344/2016 conforme a Constituição, autoriza a devassa indiscriminada da vida privada do cidadão brasileiro, em patente afastamento das garantias constitucionais afetas às requisições e em afronta aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade.**

131. - Dessa forma, diante da necessidade de obstar que o mandado genérico de requisição de quaisquer --“*dados e informações cadastrais*”-- concedido ao membro do Ministério Público e à autoridade policial suprima a garantia constitucional à intimidade e à privacidade, é imperioso que, mediante a utilização da técnica de decisão da interpretação conforme a Constituição, seja reconhecida a impossibilidade de requisição dos seguintes dados diretamente por membro do Ministério Público e pela autoridade policial:

- (i) Interceptação de voz;
- (ii) Interceptação telemática;
- (iii) Localização de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB;
- (iv) Extrato de ERB;

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;

(...)

c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;



- (v) Dados cadastrais de usuários de IP, os quais abarcam dados de usuário que em determinado dia, data, hora e fuso fizeram uso de um IP para acessar à internet;
- (vi) Dados cadastrais dos terminais fixos não figurantes em lista telefônica divulgável e de terminais móveis;
- (vii) Extrato de chamadas telefônicas;
- (viii) Extrato de mensagens de texto (SMS) ou MMS;
- (ix) Serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia;
- (x) Dado cadastral de e-mail; e
- (xi) Extratos de conexão de internet a partir de linha ou IP.

132. - De modo semelhante, torna-se premente a adequação da interpretação do *caput* do artigo 13-B, para que o termo para cumprimento do dever de apresentação de informações da complexidade como as estipuladas seja observado com razoabilidade e proporcionalidade, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

V. - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

133. - Como restou demonstrado acima, a Lei ora impugnada representa grave **violação ao inciso X e à literalidade do inciso XII**, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal, fato que tem por consequência o absoluto esvaziamento da proteção constitucional ao sigilo e à privacidade de todos os cidadãos brasileiros.

134. - Dessa maneira, tendo em vista a gravidade da violação, é imprescindível o deferimento de medida cautelar para que seja liminarmente conferida interpretação conforme a Constituição ao 11 da Lei Federal n. 13.344/2016, suspendendo parcialmente a eficácia do dispositivo.



135. - De acordo com o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “p”, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei Federal n. 9.868/99, em seus artigos 10 a 12, é autorizada a concessão de medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade quando verificada a ocorrência de seus pressupostos necessários.

136. - Sendo assim, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado por este C. STF e confirmado pela mencionada Lei Federal que dispõe sobre a ação direta de inconstitucionalidade, a medida cautelar possuirá efeitos *erga omnes* e *ex nunc*.

137. - Com efeito, caso (i) se mostre razoável a tese jurídica apresentada; (ii) esteja configurado o risco de dano em caso de demora dos efeitos que são buscados pela ação; e (iii) se revele conveniente o benefício esperado com a medida cautelar quando comparado ao seu ônus, deve esta ser deferida, a fim de que se previna o ordenamento jurídico de efeitos indesejáveis e facilmente constatáveis⁹.

138. - Nessa direção, a Lei Federal n. 9.868/99 estabeleceu procedimento no qual, uma vez pleiteada a concessão de medida cautelar, deverá haver a audiência das autoridades e/ou órgãos dos quais emanou o ato normativo impugnado, exceto em casos de extrema urgência e relevância, quando é invertida a ordem procedimental, com a postergação da audiência das respectivas autoridades e/ou órgãos.

139. - Por conseguinte, é inequívoca a possibilidade de concessão de medida cautelar mesmo antes da manifestação das autoridades e/ou órgãos pertinentes, quando presentes os requisitos para deferimento excepcional da liminar.

140. - Esse é exatamente o caso dos autos, tendo em vista a necessidade de evitar a ocorrência de graves danos à ordem pública decorrentes da permissão genérica proposta pela Lei impugnada, principalmente no que concerne ao esvaziamento da proteção conferida pela Constituição ao sigilo e à privacidade dos cidadãos.

⁹ Nesse sentido se posiciona a doutrina majoritária, dentre a qual se pode destacar, entre outros, os seguintes autores: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009 e DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.



141. - Nesse sentido, a robustez do direito invocado exsurge da força dos próprios fundamentos constitucionais, uma vez que a contrariedade aos dispositivos citados da Constituição Federal é patente, solapando as garantias fundamentais dos cidadãos.

142. - De fato, a redação genérica da norma impugnada — a qual confere ao delegado de polícia o poder de requisitar **quaisquer** informações, documentos e dados segundo seu juízo de oportunidade — revela o completo desrespeito ao direito de privacidade, tornando inócua a sua tutela positivada pela Constituição Federal.

143. - Nessa linha, conforme já narrado anteriormente, a amplitude conferida à redação do artigo 11 da Lei n. 13.344/2016 permite a obtenção, independentemente de autorização judicial, por meio da ERB, da **localização em tempo real de terminal telefônico**.

144. - Ademais, a imposição de obrigação às empresas do setor de telecomunicações, que tem o condão de gerar consequências cíveis e até penais pelo seu suposto atraso no cumprimento, não pode ocorrer sem a delimitação de um prazo claro, previsto expressamente em lei.

145. - Ou seja, normas jurídicas com feição aberta, como a que prevê o cumprimento imediato de determinação judicial que exigiria trâmites técnicos para sua concretização, podem gerar consequências deletérias e imprevisíveis, ainda mais quando interpretadas por atores jurídicos interessados, o que demonstra a ausência de atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da redação da lei ora atacada.

146. - Por decorrência lógica, **são patentes a plausibilidade e a robustez das teses jurídicas apresentadas, tendo em vista que as violações constitucionais alegadas revelam-se pela simples leitura da norma impugnada.**

147. - **Não menos urgente se revela a necessidade de resguardo imediato da garantia fundamental de privacidade e do sigilo assegurado pela Constituição Federal, de modo a suspender as violações permitidas pela Lei impugnada.**



148. - Da mesma forma, a concessão da medida cautelar é adequada, porquanto, **caso seja conferida interpretação conforme a Constituição, não haverá qualquer prejuízo às investigações criminais** — as quais devem sempre respeitar os direitos fundamentais e orientar-se pelos princípios constitucionais — ao tempo em que **será evitado o esvaziamento da proteção constitucional conferida à privacidade e ao sigilo**. É dizer: inexistente risco de *periculum in mora* inverso.

149. - Nesse sentido, **mostra-se não só adequado como necessário para a preservação de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal o deferimento da medida cautelar, a fim de que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao 11 da Lei Federal n. 13.344/2016 para que se limite o objeto das requisições às informações cadastrais e dados que não representem violação ao sigilo e à privacidade constitucionalmente garantidos**.

150. - Por conseguinte, a concessão da medida cautelar em questão assegurará a proteção efetiva ao direito à privacidade do cidadão, impossibilitando a requisição de informações, documentos e dados mediante mera requisição de membro do Ministério Público ou de Delegado de Polícia, razão pela qual **é necessário seu deferimento sem a prévia audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou o ato normativo impugnado**.

151. - Isso porque **a norma impugnada já está em vigor e pode ser meio utilizado para a requisição de informações e dados que somente podem ser violados por força de decisão judicial**, gerando uma verdadeira avalanche de determinações que não podem ser cumpridas e provocando inaceitável situação de insegurança jurídica.

152. - Outrossim, **eventuais requisições de dados sigilosos com fundamento na norma legal ora impugnada trazem ainda outra situação**: por não poderem ser cumpridas sob o risco de violação à privacidade constitucionalmente tutelada, colocam o corpo jurídico das empresas em risco, tendo em vista a possibilidade de configuração do tipo penal de desobediência.

153. - Observe-se que **a insegurança jurídica não se restringe às empresas que recebem requisições nitidamente inconstitucionais, mas também ao interesse público, uma vez que a Lei ora impugnada permite a violação aos**



direitos constitucionais assegurados na literalidade dos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal.

154. - É evidente, portanto, a iminência de que graves violações sejam perpetradas ao direito à privacidade e ao sigilo com fulcro na norma ora impugnada, esvaziando por completo as proteções constitucionais conferidas aos cidadãos.

155. - Da mesma forma, a construção da investigação criminal fundada em dados obtidos com base em Lei posteriormente declarada inconstitucional certamente levará a futuras nulidades processuais.

156. - Nessa perspectiva, considerando a demonstrada situação de insegurança jurídica gerada pela norma impugnada, é possível, conveniente e necessário que a medida cautelar seja deferida com efeitos retroativos, nos termos da jurisprudência deste C. STF. Confira-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 64/2011. SERVIDORES PÚBLICOS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 ANOS DE IDADE. DENSA **PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PERIGO NA DEMORA CONFIGURADO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS RETROATIVOS.** 1- A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 40, § 1º, II, a idade de 70 (setenta) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos. 2- Trata-se de norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, que não podem extrapolar os limites impostos pela Constituição Federal na matéria. 3- Caracterizada, portanto, a densa plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade da Emenda à Constituição do Estado do Maranhão 64/2011, que fixou a idade de 75 (setenta e cinco) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos estaduais e municipais. 4- Do mesmo modo, **configura-se o periculum in mora, na medida em que a manutenção dos dispositivos impugnados acarreta grave insegurança jurídica.** 5- **Medida cautelar deferida com efeito ex tunc.**

(ADI 4698 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2012 PUBLIC 25-04-2012)

157. - Ademais, tendo em vista os devastadores efeitos que a norma ora impugnada **já está provocando**, faz-se necessário o deferimento da medida cautelar monocraticamente *ad referendum* do Plenário, nos termos do artigo 21, IV e V, do Regimento Interno deste C. STF (“RISTF”) — utilizando-se do poder

geral de cautela —, conforme amplamente aceito pela jurisprudência deste C. STF, como as seguintes r. decisões confirmam:

[...]

Ex positis, considerando a iminência dos efeitos da Resolução nº 130 do CNJ, diante da impossibilidade de apreciação imediata do feito pelo Colegiado, e com fulcro no artigo 21, incisos IV e V, do RISTF e no artigo 5º, §1º, da Lei nº 9.882/99, por aplicação analógica (MC na ADI nº 4465 da Relatoria do Min. Marco Aurélio), **DEFIRO a medida cautelar pleiteada, a fim de determinar, ad referendum do Plenário, a suspensão dos efeitos da Resolução nº 130 do Conselho Nacional de Justiça até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade.**

[...]

(ADI 4598 MC, Relator(a): **Min. LUIZ FUX**, julgado em 30/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-147 DIVULG 01/08/2011 PUBLIC 02/08/2011)

[...]

Nessas circunstâncias, tendo em conta os aspectos invocados pela autora, bem como os requerimentos deduzidos pelos amici curiae Federação Nacional dos Trabalhadores da Indústria do Fumo e Afins – FENTIFUMO e Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia/BA (petições nºs 45.695/2013 e 45.912/2013, também recebidas em 13.9.2013), **concedo, forte no poder geral de cautela (arts. 798 do CPC e 21, IV e V, do RISTF) e a fim de assegurar tratamento isonômico a todos os potencialmente afetados pelos atos normativos impugnados, a medida liminar requerida para suspender a eficácia dos arts. 6º, 7º e 9º da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária até sua apreciação pelo Plenário desta Corte.** Destaco que o feito, submetido ao rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999, já se encontra em condições de ser apresentado ao Colegiado. Publique-se. Brasília, 13 de setembro de 2013. Ministra Rosa Weber Relatora
(ADI 4874 MC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 13/09/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 17/09/2013 PUBLIC 18/09/2013)

158. - Assim, com fulcro no artigo 10, § 3º, e 11, § 1º, ambos da Lei Federal n. 9.868/99, e artigo 21, IV e V, do RISTF, requer seja concedida, liminar e monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, medida cautelar a fim de que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao artigo 11 da Lei Federal n. 13.344/2016, no que tange à inclusão do artigo 13-A ao Código de Processo Penal, com a limitação do objeto das requisições às informações cadastrais e dados que não ofendam o direito à privacidade e ao sigilo, até a manifestação do Pleno desta Colenda Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade da Lei impugnada.

159. - Especificamente, no que concerne ao âmbito de atuação da Requerente e das empresas por esta representadas, requer seja conferida a interpretação conforme a Constituição ao artigo 11 da Lei Federal n. 13.344/2016, para determinar, liminarmente, a impossibilidade de requisição sem prévia autorização judicial dos seguintes dados:

- (i) Interceptação de voz;
- (ii) Interceptação telemática;
- (iii) Localização de terminal ou Identificação Internacional de Equipamento Móvel – (“IMEI”, sigla internacional) de cidadão em tempo real por meio de ERB;
- (iv) Extrato de ERB;
- (v) Dados cadastrais de usuários de IP, os quais abarcam dados de usuário que em determinado dia, data, hora e fuso fizeram uso de um IP para acessar à internet;
- (vi) Dados cadastrais dos terminais fixos não figurantes em lista telefônica divulgável e de terminais móveis;
- (vii) Extrato de chamadas telefônicas;
- (viii) Extrato de mensagens de texto (SMS) ou MMS;
- (ix) Serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia;
- (x) Dado cadastral de *e-mail*; e
- (xi) Extratos de conexão de internet a partir de linha ou IP.

160. - Ademais, requer também seja conferida a interpretação conforme a Constituição ao artigo 11 da Lei Federal n. 13.344/2016, para determinar,



liminarmente, que os prazos para cumprimento das decisões judiciais objeto de regulamentação do *caput* do art. 13-B do CPP sejam de 72 (setenta e duas horas).

VI. - DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

161. - Diante do exposto, presentes os pressupostos de cabimento e demonstrada a legitimidade autoral, requer, preliminarmente, seja deferida por este E. STF a presente petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade.

162. - Em seguida, requer seja intimado, nos termos do artigo 170 do RISTF, o Presidente do Congresso Nacional, com endereço na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, CEP 70160-900, bem como a Presidente da República, com endereço na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, 70150-900.

163. - Outrossim, requer seja citado o Advogado-Geral da União, conforme determinado pela Constituição Federal em seu §3º do artigo 103 da Constituição Federal e nos termos do artigo 8º da Lei n. 9.868/99.

164. - Em obediência ao § 1º do artigo 103 da Constituição Federal e ao artigo 8º da Lei n. 9.868/99, requer também a intimação do Procurador-Geral da República para emitir parecer acerca da inconstitucionalidade da Lei federal, no prazo fixado em lei.

165. - Ademais, após a concessão da medida liminar e a manifestação dos órgãos legalmente indicados, considerando a relevância do tema e sua abrangência, que desborda a temática das telecomunicações, requer a designação de audiência pública, nos termos do artigo 9º, §1º da Lei n. 9.868/1999, para que a apreciação da constitucionalidade da Lei federal n. 13.344/2016 seja fundamentada na pluralidade de experiências dos diferentes atores afetados pelo novo tratamento normativo conferido ao direito à privacidade e à intimidade.

166. - Quanto ao mérito, requer que este C. STF julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei federal n. 13.344/2016, tendo em vista que o seu artigo 11, que afronta **o sigilo de dados e informações das comunicações telefônicas, contida no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal e, em última instância, permite a supressão indiscriminada do direito fundamental à privacidade, contido, por sua vez, no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, ao incluir no Código de Processo Penal:**



(i) o artigo 13-A, o qual permite a determinação de quebra de sigilo de quaisquer dados e informações cadastrais por meio de simples requisição de membro do Ministério Público e de delegado de polícia, independente de ordem judicial; e

(ii) o inciso III do §2º e o §4º do artigo 13-B, que estatuem hipóteses de obtenção pelos órgãos investigativos de informações a propósito da localização de indivíduos sem prévia autorização judicial

167. - Caso não seja deferido o pleito atinente à declaração da inconstitucionalidade do artigo 13-A do Código de Processo Penal, requer que este E. STF confira **interpretação conforme a Constituição Federal** ao artigo 11 da Lei federal n. 13.344/2016, para que, em observância ao artigo 5º, incisos X e XII do texto constitucional, seja **excluída a possibilidade de quebra de sigilo, independentemente de prévia ponderação judicial, dos seguintes dados:**

- (i) Interceptação de voz;
- (ii) Interceptação telemática;
- (iii) Localização de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB;
- (iv) Extrato de ERB;
- (v) Dados cadastrais de usuários de IP, os quais abarcam dados de usuário que em determinado dia, data, hora e fuso fizeram uso de um IP para acessar à internet;
- (vi) Dados cadastrais dos terminais fixos não figurantes em lista telefônica divulgável e de terminais móveis;
- (vii) Extrato de chamadas telefônicas;
- (viii) Extrato de mensagens de texto (SMS) ou MMS;




- (ix) Serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia;
- (x) Dado cadastral de *e-mail*; e
- (xi) Extratos de conexão de internet a partir de linha ou IP.

168. - Por fim, pleiteia-se deste E. STF que confira **interpretação conforme a Constituição Federal** do termo de cumprimento da obrigação de fornecimento imediato de informações demasiadamente complexas pelas empresas prestadoras do serviço de telecomunicações, infirmada no *caput* do artigo 13-B do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei federal n. 13.344/2016, fixando-o em 72 (setenta e duas) horas.

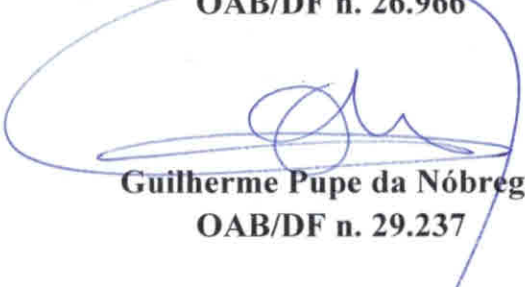
169. - Dá à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).


Termos em que,
Pede deferimento.


Brasília/DF, 13 de janeiro de 2017


Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch
OAB/DF n. 26.966


Gustavo Teixeira Gonet Branco
OAB/DF n. 42.990


Guilherme Pupe da Nóbrega
OAB/DF n. 29.237


Felipe Fernandes de Carvalho
OAB/DF nº 44.869


Ivan Candido da Silva de Franco
OAB/SP nº 331.838