

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendem para o teor do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal. À Advocacia-Geral da União, atuando em ação direta, especialmente tendo como objeto norma estadual, cumpre a defesa do texto impugnado. É inadequado, em vez de assim proceder, atacá-lo. Faço a observação levando em conta a postura adotada no sentido de acolher-se o pedido formulado.

Na forma dos artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Constituição de 1988, cabe à União legislar, privativamente, sobre telecomunicações e explorar, diretamente ou ante autorização, concessão ou permissão, os respectivos serviços. Eis os preceitos:

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;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Conforme fiz ver no exame da medida acauteladora, implementada, a uma só voz, pelo Colegiado, a norma atacada instituiu, no âmbito do Estado de Rondônia, regulamentação diretamente relacionada ao objeto da concessão do serviço móvel pessoal, matéria versada de maneira uniforme em todo o território nacional nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 – Lei Geral de Telecomunicações –, cujo artigo 1º, cabeça e parágrafo único, estabelece:

Artigo 1º. Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Ao prever a obrigação de as empresas fornecerem, à polícia judiciária, informações relativas à localização de aparelhos celulares, definindo prazos, dispondo acerca do uso dos números de emergência e impondo o pagamento de multa em caso de inobservância, o legislador estadual acabou atuando no núcleo da regulação da atividade de telecomunicações, de competência da União, no que a esta cumpre disciplinar o uso e a organização desses serviços.

A matéria não é nova, considerada a jurisprudência do Supremo. O Plenário, em diversas oportunidades, assentou a inconstitucionalidade, sob o ângulo formal, de normas estaduais e distritais que interferiram diretamente na atividade desempenhada pelas concessionárias de serviços de telecomunicação, tendo em conta a competência privativa da União – artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Constituição Federal. Precedentes: ações diretas de inconstitucionalidade nº 3.533, relator o ministro Eros Grau, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006; 3.846, relator o ministro Gilmar Mendes, acórdão veiculado no Diário da Justiça do dia 14 de março de 2011; 4.369, da minha relatoria, acórdão divulgado no Diário da Justiça de 3 de novembro de 2014; e 4.477, relatora a ministra Rosa Weber, acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 31 de maio de 2017.

Seguindo o mesmo entendimento, quando da apreciação, em 30 de agosto de 2019, da ação direta de nº 4.401, relator o ministro Gilmar Mendes, o Pleno, por maioria, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 18.721/2010, do Estado de Minas Gerais, a versarem igualmente o “fornecimento de informações por concessionária de telefonia fixa e móvel para fins de segurança pública”. Confirmam a síntese do pronunciamento:

Ação direta de inconstitucionalidade.

2. Lei 18.721/2010 do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre o fornecimento de informações por concessionária de telefonia fixa e móvel para fins de segurança pública.

3. Competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações. Violação ao art. 22, inciso IV, da Constituição. Precedentes.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, confirmando os termos da medida cautelar anteriormente deferida, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 18.721/2010, do Estado de Minas Gerais.

As decisões fundamentaram-se na premissa segundo a qual, nas situações em que envolvida possível interdisciplinaridade, as questões relacionadas ao interesse geral, isto é, nacional, ante a prevalência desse interesse como critério para a solução de conflitos, devem ser tratadas de maneira uniforme no País, mostrando-se incabível reconhecer, a cada um dos entes da Federação, o poder de disciplinar, de conformar aspectos essenciais de serviços públicos prestados em todo o território – tal como se pretendeu com o diploma impugnado.

Diverso há de ser o entendimento quanto ao alegado na peça primeira a respeito da inconstitucionalidade do ato atacado na acepção material.

No rol das garantias constitucionais desfrutadas pelos brasileiros e estrangeiros – pressupostos da estabilidade e da segurança demandadas pela vida gregária –, figura a inviolabilidade do sigilo “de dados e das comunicações telefônicas”, a teor do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Eis a regra geral consagrada no texto constitucional, correndo a exceção à conta de atuação do Estado-juiz por meio da formalização de decisão fundamentada, nas situações e formas contempladas em lei.

Fixada a premissa, indaga-se: ao impor às companhias operadoras de telefonia móvel a obrigação de fornecer à polícia judiciária estadual, ante solicitação, a localização dos aparelhos utilizados pelos usuários, a norma questionada institui hipótese de afastamento de sigilo de dados, ausente submissão ao crivo de órgão judicial equidistante, a vulnerar a privacidade do cidadão?

A resposta é negativa. Surge impertinente, tendo em vista mera autorização ao compartilhamento de “informações sobre a localização de aparelhos de clientes”, articular com a existência de quebra de sigilo, a qual, todos o sabem, constitui prerrogativa do Judiciário.

A razão é única: conforme assentado, pelo Pleno, no julgamento do recurso extraordinário nº 389.808, da minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 10 de maio de 2011, a vedação contida no inciso XII do artigo 5º refere-se à correspondência, às comunicações e aos dados porventura existentes nos referidos aparelhos, alcançando não apenas as chamadas telefônicas realizadas e recebidas mas também o acesso à agenda eletrônica e ao conteúdo das mensagens de texto, arquivos e documentos eletrônicos.

Tem-se circunstância diversa considerada a diretriz normativa constante do diploma impugnado, o qual não trata de acesso às informações, às mensagens ou a quaisquer dados armazenados em aparelho celular, versando apenas a comunicação, à autoridade policial, de informação alusiva à localização do dispositivo móvel – a qual não se enquadra no conceito de “dado”, na forma tutelada pelo constituinte.

Com o fim de fulminar-se o preceito em sede abstrata, mostra-se suficiente o reconhecimento da mácula de inconstitucionalidade sob o ângulo formal, uma vez inobservada regra atinente à repartição de competências consagrada na Lei Maior, levando em conta a atribuição normativa reservada à União para legislar sobre telecomunicações – artigo 21, inciso XI.

Confirmo a óptica adotada quando do implemento da medida acauteladora e julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.569, de 4 de outubro de 2011, do Estado de Rondônia.

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/02/2021