

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.145 DISTRITO FEDERAL

VOTO

SÍNTESE DO VOTO

1. O presente voto, ao dispor dos eminentes pares e das partes na íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 17 páginas. A síntese e a conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

1.1. **Premissas**

Primeira: O Conselho Nacional de Justiça é órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura, possuindo natureza meramente administrativa.

Segunda: Na ambiência de sua competência normativa, é possível ao Conselho regular as rotinas cartorárias dos órgãos do Poder Judiciário, desde que isso não implique estender, para além da reserva legal, as hipóteses legalmente autorizadas de interceptação das comunicações.

Terceira: Não pode o Conselho Nacional de Justiça criar obrigações que se estendam a órgãos estranhos ao Poder Judiciário.

1.2. **Base constitucional:** o direito ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CRFB), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB), o direito à efetividade jurisdicional (art. 5º, LXXVIII); e **base convencional** (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito à intimidade (artigo 11 do Pacto de São José da Costa Rica e artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos).

1.3. **Base doutrinária.** O voto se assenta no pensamento dos autores nele citados; mencionam-se aqui especialmente os seguintes Flavio Pansieri e Ilton Robl Filho.

1.4. **Base em precedentes.** o voto se estriba em precedentes que

ADI 4145 / DF

formam jurisprudência deste Tribunal e, também, da Corte Europeia de Direitos Humanos; especificamente citam-se os seguintes: ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 01.09.2006; a ADI 3.367, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJ 22.09.2006; a ADI -MC 4.638, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 29.10.2014; Associação para a Integração Europeia e Direitos Humanos e Ekimdzhev v. Bulgária, Caso n. 62.540/00; Roman Zakharov v. Rússia, Caso n. 47.143/06; e Kennedy v. Reino Unido, Caso n. 26.839/05, todos da Corte Europeia de Direitos Humanos.

1.5. **Conclusão do voto:** o Conselho Nacional de Justiça, órgão que não possui natureza jurisdicional, não desborda dos limites de sua atuação quando disciplina as obrigações que incumbem aos agentes do Poder Judiciário nas rotinas e trâmites cartoriais de pedidos de interceptação telefônica.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Assento, preliminarmente, a plena cognoscibilidade da presente ação direta. Isso porque (i) há legitimidade ativa do proponente, (ii) a Resolução é ato normativo sindicável pelo Tribunal e (iii) o aditamento promovido pelo próprio Procurador-Geral da República, quando da elaboração de seu parecer, supre a necessidade de aditamento à inicial.

A ação direta foi interposta pelo Procurador-Geral da República, parte legitimada a dar início ao processo de controle abstrato (art. 103, VI, da CRFB), razão pela qual, sem maiores dificuldades, é nítida legitimidade ativa.

No que tange a preliminar relativa à natureza do ato atacado, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça defendeu o não conhecimento da ação, pois o juízo de conformidade provocaria esta Corte “ao mero controle de legalidade de ato regulamentar expedido pelo Conselho Nacional de Justiça”. Na mesma linha de compreensão, a Advocacia-Geral da União sustentou que “a Resolução n. 59 do Conselho Nacional de Justiça não inova o ordenamento jurídico e, portanto, não se trata de ato normativo primário, pois apenas disciplina e uniformiza, no âmbito do Poder Judiciário, procedimento já previstos na lei federal”. Tais

ADI 4145 / DF

alegações estão amparadas em precedentes deste Tribunal que reconhecem não ser caso de conhecimento as ações de controle concentrado que impugnem atos normativos secundários.

Ocorre, porém, que o ato atacado nesta ação direta não é ato secundário, nem exclusivamente regulamentar. Com efeito, consoante se extrai dos “considerandos” da Resolução, a norma impugnada veicula obrigações aos servidores do poder judiciário, a fim de garantir a preservação do sigilo das investigações, a eficácia da instrução processual e, bem assim, o direito à intimidade, resguardado pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal. Confira-se:

Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008

Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a necessidade de aperfeiçoar e uniformizar o sistema de medidas cautelares sigilosas referentes às interceptações telefônicas, de informática ou telemática, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, tornando-o seguro e confiável em todo o território nacional;

CONSIDERANDO a necessidade de propiciar ao Magistrado condições de decidir com maior independência e segurança;

CONSIDERANDO a imprescindibilidade de preservar o sigilo das investigações realizadas e das informações colhidas, bem como a eficácia da instrução processual;

CONSIDERANDO dispor o art. 5º, inciso XII, da

ADI 4145 / DF

Constituição Federal 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 nas formas que a Lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

CONSIDERANDO estipular o art. 1º da Lei nº. 9.296/96, o qual regulamentou o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, que todo o procedimento nele previsto deverá tramitar sob sigilo de justiça;

CONSIDERANDO a atribuição do Conselho Nacional de Justiça de zelar pela observância dos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, pela esmerada prestação e funcionamento do serviço judiciário, para isso podendo expedir atos regulamentares (art. 103-B, parágrafo 4º, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004);

CONSIDERANDO, finalmente, que a integral informatização das rotinas procedimentais voltadas às interceptações de comunicações telefônicas demanda tempo, investimento e aparelhamento das instituições envolvidas;

(...)”

Ademais, o próprio conteúdo das obrigações fixadas pela norma não decorre da lei, mas da própria Constituição. Assim, a criação de rotinas cartoriais próprias para a tramitação de processos sigilosos não está a depender da lei a que se refere o art. 5º, XII, da CRFB (“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”), mas da típica atividade regulatória da administração pública.

Com efeito, a exigência de lei para a quebra do sigilo é atendida pela previsão dos casos em que o judiciário poderá atuar, previsão constante, *v. g.*, do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei 9.296, de 1996. No entanto, fixados os parâmetros da competência judicial, outras regras que decorrem diretamente da obrigação de preservação do sigilo, quer para a

ADI 4145 / DF

proteção de direitos individuais, quer para a garantia da efetividade da prestação jurisdicional, passam a incidir sobre a conduta de todos os agentes públicos responsáveis pela tramitação de tais pedidos. Em casos tais, cumpre aos órgãos de fiscalização profissional, a regulamentação das exigências que sobre eles incidem.

À luz desse entendimento, o cabimento da ação direta deve ser examinado apenas no que tange aos atributos de generalidade, impessoalidade e abstratividade, conforme os parâmetros fixados por este Tribunal quando do julgamento da medida cautelar na ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ 01.09.2006.

Em relação ao atributo da generalidade, verifico que a Resolução 59 do CNJ busca padronizar as rotinas concernentes aos procedimentos de interceptação de comunicações nos órgãos jurisdicionais de todo o Poder Judiciário, sem o estabelecimento de distinções de qualquer natureza, revestindo-se de inegável conteúdo normativo.

A impessoalidade é garantida na medida em que, apesar de voltada aos magistrados, autoridades policiais, promotores e procuradores de justiça e demais servidores técnicos responsáveis no âmbito do Poder Judiciário, da Polícia Judiciária, do Ministério Público e às operadoras de telefonia, não há indicação nominal dos destinatários da norma.

No tocante ao atributo da abstratividade, a resolução impugnada regula situações de modo geral e hipotético, abrangendo o maior número possível de casos semelhantes.

Preenchidos tais requisitos e sendo ato de natureza primária, deve-se afastar a preliminar de não conhecimento relativamente à natureza da norma impugnada.

Finalmente, cumpre reconhecer como possível o aditamento promovido pelo Procurador-Geral da República, quando da oferta de seu parecer. Quando do julgamento da QO na ADI 2.982, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ 12.11.2004, discutiu-se expressamente a possibilidade de se “admitir a extensão da declaração de inconstitucionalidade aos dispositivos não impugnados na inicial”. Naquela ocasião, acolheu o Plenário a questão de ordem e, por consequência, admitiu a extensão do

ADI 4145 / DF

pedido quando do oferecimento da cota ministerial.

In casu, o Procurador-Geral da República, quando do oferecimento do primeiro parecer, afirmou que:

“De início, o Procurador-Geral da República vem requerer o aditamento à inicial, para que eventual declaração de inconstitucionalidade também alcance a Resolução 84, do Conselho Nacional de Justiça, que promoveu alterações em alguns dispositivos da resolução originariamente impugnada”.

Assim, deve-se acolher o aditamento promovido pelo requerente, de modo a estender o pedido à Resolução 84, de 6 de julho de 2009.

Além disso, a Resolução 217, de 16 de fevereiro de 2016, promoveu novas alterações da norma impugnada nesta ação direta. Em segundo parecer, a Procuradoria-Geral também a ela requereu a extensão do pedido, razão pela qual, não obstante as alterações promovidas, é plenamente cognoscível a presente ação direta.

No mérito, são constitucionais as normas impugnadas nesta ação direta, razão pela qual deve-se julgá-la improcedente.

Com efeito, a alegação de inconstitucionalidade aponta, em síntese, que o Conselho Nacional de Justiça desbordou de sua competência, interferindo diretamente em atribuições que são de natureza jurisdicionais e que estão submetidas à reserva de lei. Ambos os argumentos não se sustentam.

A síntese que orienta esta manifestação é a de que o Conselho Nacional de Justiça, órgão que não possui natureza jurisdicional, não desborda dos limites de sua atuação quando disciplina as obrigações que incumbem aos agentes do Poder Judiciário nas rotinas e trâmites cartoriais de pedidos de interceptação telefônica. Noutras palavras, a atuação do Conselho é legítima quando se assenta nas seguintes premissas (i) disciplina atos meramente administrativos e disciplinares; (ii) atem-se às hipóteses constitucionalmente permitidas de afastamento de sigilo; e (iii) fixa obrigações apenas para os órgãos do Poder Judiciário.

Com efeito, quando do julgamento da ADI 3.367, Rel. Ministro Cezar

ADI 4145 / DF

Peluso, DJ 22.09.2006, este Supremo Tribunal Federal assentou que Conselho Nacional de Justiça é “órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura”, possuindo “natureza meramente administrativa”. Nesse sentido destacou o e. Ministro Relator:

Talvez ocorra a alguém que, na prática, essa composição híbrida poderia comprometer a independência interna e externa do Judiciário. A objeção não é forte, porque os naturais desvios que, imputáveis à falibilidade humana, já alimentavam, durante os trabalhos preparatórios da Constituição americana, o ceticismo calvinista em relação aos riscos de facciosidade do parlamento, são inerentes a todas as instituições, por acabadas e perfeitas que se considerem. Mas, se escusa reforço à resposta, é sobretudo importante notar que o Conselho não julga causa alguma, nem dispõe de nenhuma atribuição, de nenhuma competência, cujo exercício fosse capaz de interferir no desempenho da função típica do Judiciário, a jurisdicional. Pesa-lhe, antes, abrangente dever constitucional de “*zelar pela autonomia*” do Poder (art. 103-B, § 4º, inc. I). E não seria lógico nem sensato levantar suspeitas de que, sem atribuição jurisdicional, possa comprometer independência que jamais se negou a órgãos jurisdicionais integrados por juízes cuja nomeação compete ao Poder Executivo, com ou sem colaboração do Legislativo.

Será caso, no entanto, de indagar se tal risco não adviria da própria natureza das competências destinadas ao Conselho, enquanto órgão nacional de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados.

Aqui, a dúvida é de menor tomo. Com auxílio dos tribunais de contas, o Legislativo sempre deteve o *poder superior* de fiscalização dos órgãos jurisdicionais quanto às atividades de ordem orçamentária, financeira e contábil (arts. 70 e 71 da Constituição da República), sem que esse, sim, autêntico *controle externo* do Judiciário fosse tido, alguma feita e com seriedade, por incompatível com o sistema da separação e

independência dos Poderes, senão como peça da mecânica dos freios e contrapesos. E esse quadro propõe ainda um dilema: ou o poder de *controle intermediário* da atuação administrativa e financeira do Judiciário, atribuído ao Conselho Nacional de Justiça, não afronta a independência do Poder, ou será forçoso admitir que o Judiciário nunca foi, entre nós, Poder independente!

Igual coisa pode dizer-se de imediato sobre a competência de controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Ou a atribuição em si, a este ou àquele órgão, não trinca nem devora a independência do Poder, ou se há de confessar que este nunca tenha sido verdadeiramente autônomo ou independente. A outorga dessa particular competência ao Conselho não instaura, como novíssima das novidades, o regime censório interno, a que, sob a ação das corregedorias, sempre estiveram sujeitos, em especial, os magistrados dos graus inferiores, senão que, suprindo uma das mais notórias deficiências orgânicas do Poder, capacita a entidade a exercer essa mesma competência disciplinar, agora no plano nacional, sobre todos os juízes hierarquicamente situados abaixo desta Suprema Corte. Como se percebe sem grandes ginásticas de dialética, deu-se apenas dimensão nacional a um poder funcional necessário a todos os ramos do governo, e cujo exercício atém-se, como não podia deixar de ser, às prescrições constitucionais e às normas subalternas da Lei Orgânica da Magistratura e do futuro Estatuto, emanadas todas do Poder Legislativo, segundo os princípios e as regras fundamentais da independência e harmonia dos Poderes.

Nessa linha de compreensão, cumpre rememorar ainda que, quando do julgamento da medida cautelar na ADI 4.638, Rel. Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJe 29.10.2014, diversos integrantes desta Corte ratificaram os termos da manifestação do e. Ministro Cezar Peluso, afastando, pois, a possibilidade de intervenção, por parte do Conselho, em atos de natureza jurisdicional.

A doutrina constitucional, ao examinar o alcance da compreensão

ADI 4145 / DF

firmada por esta Corte, também tem delimitado o escopo das competências do Conselho:

“O Conselho tem competências definidas constitucionalmente, sendo estas ligadas ao controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, bem como a garantia do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Frise-se que tais atribuições não são exaustivas, podendo o Estatuto da Magistratura estabelecer novas atribuições. Desta afirmativa decorre duas consequências: i) somente a própria Constituição ou o Estatuto da Magistratura podem criar novas atribuições ao Conselho; ii) é vedado ao Conselho, por seu poder meramente regulamentar, inovar seu rol de atribuições”. p. 1437

(PANSIERI, Flávio. Comentário ao art. 103-B. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 1.437).

Assim, a primeira premissa é a de que apenas quando os atos do Conselho efetivamente censurarem a atividade judicante dos magistrados é que se poderia cogitar de eventual inconstitucionalidade.

No que tange ao sigilo, tem-se que o limite da atividade judicante é apenas o que a lei estabelece. Isso porque a reserva legal prevista pela Constituição no art. 5º, XII, destina-se à previsão apenas das hipóteses e da própria forma de afastamento do sigilo por ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Por essa razão, a reserva de lei está a vedar que o Conselho Nacional de Justiça amplie as hipóteses de afastamento do sigilo ou que discipline o procedimento de forma diversa. A segunda conclusão, portanto, é a de que é possível ao Conselho regular a rotina cartorária, desde que isso não implique estender, para além da reserva legal, as hipóteses legalmente autorizadas de interceptação das comunicações.

Por fim, seja em relação à atividade judicante, seja na atuação nos estritos limites da lei, não se pode olvidar que as normas produzidas pelo

ADI 4145 / DF

Conselho Nacional de Justiça tem por finalidade à orientação da conduta disciplinar e administrativa dos órgãos do Poder Judiciário. Dessa forma, as normas produzidas pelo Conselho não constituem, nem poderiam, requisito de validade dos atos jurisdicionais. Elas, em verdade, limitam-se a tornar mais nítidas as competências dos agentes públicos, atribuindo-lhes a responsabilidade no exercício do poder que possuem. Funcionam, dessa forma, como verdadeira garantia da autonomia constitucionalmente assegurada ao Judiciário. A conclusão, aqui, é de que não poderia o Conselho Nacional de Justiça criar obrigações que estendam-se a órgãos estranhos ao Poder Judiciário. Pertinentes, no ponto, as observações feitas pelo e. Ministro Cezar Peluso, no precedente já referido nesta manifestação:

“É evidente a inconstitucionalidade de qualquer decisão do CNJ, ou de interpretação que se dê a decisões do CNJ, que tenda a controlar, modificar ou inibir a eficácia de decisão jurisdicional. As decisões do Conselho de modo algum podem interferir no exercício da função jurisdicional, pois suas atribuições são meramente administrativas, disciplinares e financeiras, sendo defeso, em qualquer hipótese, apreciar, cassar ou restringir decisão judicial”.

Não seria possível concluir que tal interpretação implique em uma redução das competências do Conselho. O zelo pela autonomia do judiciário e, bem assim, pela observância dos princípios da Administração Pública são funções indispensáveis para a promoção de *accountability*, como bem indica Ilton Norberto Filho:

“(...) esses são importantes princípios para transformar em *accountable* os agentes estatais. Esses princípios são analisados não na prestação da jurisdição, e sim das atividades administrativas, financeiras e na apresentação dos dados referente à prestação da jurisdição (informações sobre os processos, a quantidade de processos analisados e outras questões).”

ADI 4145 / DF

(ROBL FILHO, Ilton Norberto. Conselho Nacional de Justiça: Estado Democrático de Direito e Accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 242).

Fixados esses limites para a interpretação da controvérsia, deve-se reconhecer que em nenhum dos artigos impugnados há interferência na competência jurisdicional ou usurpação de reserva legal.

A inicial aduz que os art. 2º a 5º da Resolução criam requisitos formais de validade da decisão jurisdicional, o que, no entender o requerente, seria inconstitucional.

Os artigos dispõem que:

“Art. 2º Os pedidos de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática, formulados em sede de investigação criminal e em instrução processual penal, serão encaminhados à Distribuição da respectiva Comarca ou Subseção Judiciária, em envelope lacrado contendo o pedido e documentos necessários.

Art. 3º Na parte exterior do envelope a que se refere o artigo anterior será colada folha de rosto contendo somente as seguintes informações:

- I - "medida cautelar sigilosa";
- II - delegacia de origem ou órgão do Ministério Público;
- III - comarca de origem da medida.

Art. 4º É vedada a indicação do nome do requerido, da natureza da medida ou qualquer outra anotação na folha de rosto referida no artigo 3º.

Art. 5º Outro envelope menor, também lacrado, contendo em seu interior apenas o número e o ano do procedimento investigatório ou do inquérito policial, deverá ser anexado ao envelope lacrado referido no artigo 3º.”

Como se observa da leitura desses dispositivos, não há, a rigor, qualquer requisito de validade, mas apenas a disciplina de rotinas cartoriais. A Resolução fixa normas para que os pedidos de interceptação

ADI 4145 / DF

tramitem em absoluto sigilo, restringindo, ao máximo, os servidores que estão autorizados a manipular os autos. Trata-se, antes, de deveres funcionais, como se extrai, por exemplo, do art. 116, VIII, da Lei 8.112/90 e Capítulo IX do Código de Ética da Magistratura.

Ao estabelecer os requisitos para que os pedidos possam tramitar de forma sigilosa, o Conselho Nacional de Justiça não invadiu competência que lhe é estranha: ao contrário, prestigiou a autonomia do poder judiciário, responsabilizando quem violar a obrigação de guardar reserva sobre os dados de que haja tomado conhecimento.

Não há, quanto a esse ponto, qualquer ofensa às normas constitucionais invocadas.

A Procuradoria-Geral da República alega, ainda, que o art. 10 não poderia exigir que a decisão jurisdicional tivesse conteúdo mínimo, o que, em seu entender, também consubstanciaria interferência indevida na atividade judicante.

O art. 10 tem o seguinte teor:

“Art. 10. Atendidos os requisitos legalmente previstos para deferimento da medida, o Magstrado fará constar expressamente em sua decisão: (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

I - a autoridade requerente (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16);

II - o relatório circunstanciado da autoridade requerente; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

III - os indícios razoáveis da autoria ou participação em infração criminal apenada com reclusão; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

IV - as diligências preparatórias realizadas, com destaque para os trabalhos mínimos de campo, com exceção de casos urgentes, devidamente justificados, em que as medidas iniciais de investigação sejam inviáveis; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

V - os motivos pelos quais não seria possível obter a prova por outros meios disponíveis; (Redação dada pela Resolução

217, de 16.02.16)

VI - os números dos telefones ou o nome de usuário, e-mail ou outro identificador no caso de interceptação de dados; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

VII - o prazo da interceptação, consoante o disposto no art. 5º da Lei 9.296/1996; (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

VIII - a imediata indicação dos titulares dos referidos números ou, excepcionalmente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas; (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

IX - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão; (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

X - os nomes de autoridades policiais e de membros do Ministério Público responsáveis pela investigação, que terão acesso às informações; (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

XI - os nomes dos servidores do cartório ou da secretaria, bem assim, se for o caso, de peritos, tradutores e demais técnicos responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, no Poder Judiciário, na Polícia Judiciária e no Ministério Público, podendo reportar-se à portaria do juízo que discipline a rotina cartorária. (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)

§ 1º Nos casos de formulação de pedido verbal de interceptação (artigo 4º, § 1º, da Lei 9.296/96), o servidor autorizado pelo magistrado deverá reduzir a termo os pressupostos que autorizem a interceptação, tais como expostos pela autoridade policial ou pelo representante do Ministério Público. (Redação dada pela Resolução 217, de 16.02.16)

§ 2º A decisão judicial será sempre escrita e fundamentada.

§ 3º Fica vedada a utilização de dados ou informações que não tenham sido legitimamente gravados ou transcritos. (Incluído pela Resolução 217, de 16.02.16)''

ADI 4145 / DF

Consoante se observa da leitura dos dispositivos impugnados, a Resolução limita-se a exigir que, por ocasião da prolação da decisão, adote o magistrado as cautelas indispensáveis para que apenas as pessoas que estejam diretamente envolvidas com a operação tenham acesso aos dados. É o caso, por exemplo, dos incisos I, X e XI.

As normas ainda objetivam pormenorizar os requisitos legais, como ocorre, *v.g.*, nos incisos II, III, IV e V, menos para meramente regulamentar a lei, mas, sobretudo, para a correta individualização das condutas das autoridades responsáveis pela tramitação dos pedidos. Trata-se, assim, de normas que, prestigiando o princípio republicano, exigem a responsabilidade pelo exercício de poder.

De forma semelhante, os incisos VI, VII, VIII e IX, limitam-se a exigir a indicação e identificação precisa das pessoas cujo sigilo será afastado. Trata-se de cautela indispensável para assegurar que o procedimento respeite a necessária individualização da medida. Tais condições não apenas defluem do texto constitucional, mas também dos tratados internacionais de direitos humanos.

Nessa dimensão, o Pacto de São José da Costa Rica, por exemplo, dispõe, em seu art. 11.2, que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”. Sentido semelhante também depreende-se do art. 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. É precisamente da interpretação desses dispositivos que se tem o alcance das obrigações dos Estados relativamente ao procedimento especial de interceptação telefônica.

No que tange precisamente às providências de controle enquanto e após as interceptações tenham sido realizadas, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem sublinhado a necessidade de que (i) a interceptação seja autorizada por um órgão independente (Associação para a Integração Europeia e Direitos Humanos e *Ekimdzhiev v. Bulgária*, Caso n. 62.540/00, par. 85); (ii) o pedido deve estar instruído com todas as informações necessárias (*Roman Zakharov v. Rússia*, Caso n. 47.143/06,

ADI 4145 / DF

par. 261); (iii) normas devem regular com nitidez o armazenamento, a seu uso e a comunicação dos dados interceptados, de forma a minimizar o risco de acesso não autorizado ou de divulgação não permitida do sigilo (Kennedy v. Reino Unido, Caso n. 26.839/05, par. 162 e 163). Embora tais casos sejam meramente exemplificativos da jurisprudência da Corte, há em todos referência expressa para que a decisão de interceptação seja fundamentada e justificada de acordo com a proporcionalidade da restrição vis-à-vis o fim legitimamente perseguido.

Todo o art. 10 pode, dessa forma, ser lido como uma exigência de explicitação dos requisitos da adequação e da necessidade da medida. O sentido material da garantia de inviolabilidade prevista na constituição admite a legítima restrição, não apenas se houver previsão legal, mas também se essa medida guardar estrita proporcionalidade. Para tanto, todas as autoridades envolvidas devem certificar-se de que, dentre todas as medidas investigatórias possíveis, é a interceptação adequada e necessária para os fins constitucionalmente estipulados. Não se cuida, assim, de exigir conteúdo mínimo de ato jurisdicional, mas apenas que ele tenha fundamentação, de forma a minimizar os riscos de que o sigilo seja violado.

É improcedente, portanto, a ação direta quanto a esse artigo.

Com as mesmas alegações, a Procuradoria-Geral da República aduz, ainda, que o art. 11 da Resolução também seria inconstitucional. Eis o teor do artigo:

Seção IV

DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS OPERADORAS

Art. 11. Os ofícios expedidos às operadoras em cumprimento à decisão judicial que deferir a medida cautelar sigilosa deverão ser gerados pelo sistema informatizado do respectivo órgão jurisdicional ou por meio de modelos padronizados a serem definidos pelas respectivas Corregedorias locais, dos quais deverão constar:

I - número do ofício sigiloso;

II - número do protocolo,

ADI 4145 / DF

III - data da distribuição;

IV - tipo de ação;

V - número do inquérito ou processo;

VI - órgão postulante da medida (Delegacia de origem ou Ministério Público);

VII - número dos telefones que tiveram a interceptação ou quebra de dados deferida;

VIII - a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;

IX - advertência de que o ofício-resposta deverá indicar o número do protocolo do processo ou do Plantão Judiciário, sob pena de recusa de seu recebimento pelo cartório ou secretaria judicial, e

X - advertência da regra contida no artigo 10 da Lei nº 9.296/96.”

Sustenta-se, em síntese, que “a expedição de ofício no curso de processo judicial, cautelar ou não, com a finalidade de dar cumprimento à decisão judicial, é ato de natureza, no mínimo, administrativo-jurisdicional”. Como se depreende da leitura do dispositivo atacado, não há, no texto da Resolução, qualquer exigência relativa ao conteúdo do ato jurisdicional. Ao contrário, novamente, aqui, há apenas exigências quanto à formalidade do ato, a fim de preservar o sigilo constitucionalmente assegurado.

Não há, ainda, qualquer exigência relativa à validade do ato, a qual só poderia ser direcionada aos órgãos judicantes encarregados de eventual revisão dos atos judiciais, razão pela qual não se poderia cogitar de eventual ofensa ao art. 22, I, da CRFB. São normas que se destinam a preservar as responsabilidades e, nessa dimensão, prestigiam a missão constitucional do Conselho de zelar pela autonomia do Judiciário.

Finalmente, quanto às alegações de inconstitucionalidade dos demais dispositivos, é preciso ter-se em conta que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento tem como antecedente lógico que haja inconstitucionalidade da norma que guarda relação com a outra. Não havendo vício algum nos arts. 2º a 5º e 10 e 11, não há como se

ADI 4145 / DF

reconhecer a inconstitucionalidade por arrastamento.

Com essas considerações, inexistente o vício de inconstitucionalidade apontado, julgo improcedente a presente ação direta.

É como voto.

Cópia