

## **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.059 DISTRITO FEDERAL**

|                       |                                                                                  |
|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>                                                       |
| <b>REQTE.(S)</b>      | <b>: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS OPERADORAS<br/>CELULARES - ACEL</b>                 |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH E<br/>OUTRO(A/S)</b>                     |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>                                                 |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>                                                 |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL</b>                                        |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>                                                 |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO<br/>BRASIL - ADEPOL</b>              |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: WLADIMIR SÉRGIO REALE</b>                                                   |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: ADPF - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS<br/>DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL</b>         |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO E OUTRO(A/S)</b>                                 |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO<br/>ESTADO DE SÃO PAULO - ADPESP</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: DENISE OZÓRIO FABENE RODRIGUES</b>                                          |

### **VOTO**

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Nos casos em apreço, há duas questões em discussão: **(i)** saber se é constitucional o § 2º do art. 2º da Lei nº 12.830/13, pelo qual se estabelece, para o delegado de polícia, um poder genérico de requisição; e, **(ii)** saber se é constitucional a integralidade do referido diploma legal, mediante a qual se dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Eis o inteiro teor da impugnada:

#### **“LEI Nº 12.830, DE 20 DE JUNHO DE 2013.**

*Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.*

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de

bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Os requerentes invocam como parâmetros constitucionais de controle o **art. 2º** (que consagra o princípio da separação dos poderes); o **art. 5º, caput e incisos XII e LV** (pelos quais são previstos os princípios da igualdade, da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas e do fluxo de dados, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa); o **art. 60** (que dispõe sobre o procedimento para emendar a Constituição Federal); o **art. 61, § 1º, inciso II, alíneas b e c** (que dispõe sobre a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para propor projeto de lei que disponha sobre servidores públicos e seu regime jurídico); o **art. 84, inciso VI, alínea a** (que dispõe sobre a competência do Chefe do Poder Executivo para disciplinar, mediante decreto, sobre a organização e o funcionamento da administração pública federal); o **art. 129, incisos I, VII e VIII** (pelos quais se enumeram como atribuições constitucionais do Ministério Público, entre outras, as de promover privativamente a ação penal pública; exercer o controle externo da atividade policial; e requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial); e, por fim, o **art. 144, §§ 1º, 4º e 9º** (pelo qual se prescreve que as polícias civis serão dirigidas por delegados de polícia, incumbindo a elas as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares).

## **1 - Das questões preliminares**

### **1.1 - Da legitimidade ativa *ad causam* da Associação Nacional das Operadoras de Celulares (ACEL) na ADI nº 5.059**

Em sua primeira manifestação nos autos da ADI nº 5.059, o Procurador-Geral da República suscitou a ilegitimidade ativa **ad causam** da ACEL, argumentando que o requerente não representa a totalidade da classe dos prestadores de serviços de telecomunicações e que não existiria pertinência temática entre as finalidades da entidade e o teor da norma impugnada.

**Não prospera, contudo, a preliminar.**

Como já decidido pelo Ministro **Luiz Fux**, à época em que Relator do feito, o requerente se enquadra no conceito de entidade de classe de âmbito nacional, previsto no art. 103, inciso IX, da Constituição de 1988, e, portanto, está autorizado a deflagrar o processo de controle abstrato de normas, pelos seguintes motivos:

“**[p]rimeiro**, a proponente representa categoria delimitada de pessoas jurídicas integrantes do mesmo ramo de atividade (Serviço de Telefonia Móvel), pelo que descabe caracterizá-la como de composição heterogênea.

Além do mais, não parece razoável, para a configuração da legitimidade ativa da requerente, exigir a presença de associadas do ramo de telefonia fixa, cujos serviços envolvem atividades bastante distintas que, por sua própria natureza, não estão abrangidas pelas controvérsias jurídicas atinentes à norma objeto desta Ação Direta.

**Segundo**, a entidade em destaque abrange pessoas jurídicas da área de telecomunicações localizadas não apenas em determinados Estados ou regiões, mas com atuação em todo o território nacional. Neste sentido, a aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95, art. 7º, § 1º) mostra-se plenamente atendida.

**Terceiro**, há pertinência temática entre os objetivos institucionais da associação e a pretensão deduzida na

demanda. Para efeito de comprovação desta afirmação, transcrevem-se trechos do Estatuto Social da ACEL.

‘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; [...] VII - A instituição e a defesa de normas éticas e regulamentares que deverão nortear as atividades de suas Associadas.’

Assim, ainda que a norma impugnada trate especificamente sobre os poderes conferidos ao Delegado de Polícia durante a investigação criminal, o pedido formulado na petição inicial desta Ação de Controle encontra correlação com os objetivos institucionais da Associação requerente” (ADI nº 5.059, e-doc. 65).

**Reafirmo** as razões acima transcritas, as quais encontram respaldo na jurisprudência da Corte, que entende como “entidade de classe de âmbito nacional”, para fins de propositura de ações de controle concentrado, as que apresentem os seguintes requisitos qualificativos: **(i)** a delimitação subjetiva da associação, ou seja, a entidade deve representar categoria delimitada ou delimitável de pessoas físicas ou jurídicas, vedada a heterogeneidade de sua composição; **(ii)** o caráter

**nacional**, configurado pela presença de associados em ao menos nove estados da Federação; e, por fim, **(iii)** a **correlação temática** entre os objetivos institucionais e a norma objeto de sindicância. **Todos eles estão satisfeitos na hipótese dos autos.**

Observo, por último, que a legitimidade ativa da ACEL foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões (v.g., ADI nº 7.498, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 5/6/24; ADI nº 7.413, Rel. Min. **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, DJe de 22/11/23; ADI nº 7.321 Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 4/8/23; ADI nº 6.326, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 3/12/20; ADI nº 6.087, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJe de 23/9/19; ADI nº 5.575, Rel. Min. **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, DJe de 7/11/18; ADI nº 4.15-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 7/2/13; e ADI nº 3.846, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 15/3/11).

## **1.2 - Da legitimidade ativa *ad causam* da Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis (COBRAPOL) na ADI nº 5.073**

Também reconheço a legitimidade ativa **ad causam** da COBRAPOL para propor a ADI nº 5.073, com fundamento no art. 103, inciso IX, da Constituição de 1988, uma vez que ela é órgão confederativo de grau superior, com abrangência nacional, vocacionado a defender interesses corporativos da categoria dos policiais civis, vislumbrando-se correlação direta entre o conteúdo dos preceitos legais impugnados e as finalidades institucionais da entidade.

Com efeito, nos termos do respectivo estatuto, cabe à COBRAPOL representar perante os governos Federal, estaduais e municipais e as autoridades dos respectivos poderes judiciários e legislativos os interesses da categoria dos policiais civis, enquanto o diploma legal impugnado, segundo alegado na inicial, fragilizaria “a unicidade da carreira policial ao instituir [**somente para os delegados de polícia**] diferenciações e prerrogativas não previstas na Carta Maior”.

Destaco, por último, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal também já reconheceu, inúmeras vezes, a legitimidade da COBRAPOL para deflagrar processo de controle abstrato de normas (v.g., **ADI nº 990-MC**, Rel. Min. **Sydney Sanches**, Tribunal Pleno, julgado em 24/3/94, DJ de 3/6/94; **ADI nº 7.226**, de **minha relatoria**, Tribunal Pleno, julgado em 22/8/23, DJe de 5/9/23; e **ADI nº 4.354**, de **minha relatoria**, Tribunal Pleno, julgado em 7/11/24, DJe de 28/2/25).

### 1.3 - Da (ir)regularidade da representação processual

Na ADI nº 5.073, o **Advogado-Geral da União** apontou vício na representação processual da COBRAPOL. Entendo, no entanto, que **aludido vício foi sanado** com a apresentação de nova procuração com a expressa outorga de poderes para impugnar “a integralidade da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013” (e-doc. 64 e 65).

**Rejeito, pois, a preliminar.**

### 1.4 - Da superveniência de coisa julgada relativamente a parte do objeto da ADI nº 5.073: a questão da ausência de exclusividade dos delegados na investigação criminal

Na ADI nº 5.073, entre outras alegações, a COBRAPOL aduz que o diploma impugnado, notadamente em seu **art. 1º** e no **art. 2º, § 1º**, estabeleceria, a favor dos delegados de polícia civil, a exclusividade da investigação criminal, violando as competências do Ministério Público e de outras autoridades administrativas para proceder a investigações.

Essa tese já foi objeto de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADI nº 5.043**, de **minha relatoria**, na qual se declarou, **por unanimidade de votos**, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 que atribua **privativamente** ou **exclusivamente** ao delegado de polícia a condução de investigações criminais, nos termos da seguinte

ementa:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/13. Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Interpretação de norma que ofende a Constituição Federal. Investigações criminais por delegado de polícia. Inexistência de exclusividade. Poderes investigatórios do Ministério Público, das comissões parlamentares de inquérito e de outras autoridades administrativas. Precedentes. Procedência do pedido. 1. Ação direta de inconstitucionalidade por meio da qual se objetiva a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/13 que atribua privativamente ou exclusivamente ao delegado de polícia a condução das investigações criminais. 2. **Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a atividade de investigação criminal não é exclusiva ou privativa da polícia, sob direção dos delegados de polícia, tendo em vista (i) a ausência de norma constitucional que estabeleça essa exclusividade; (ii) a atribuição expressa de competências investigativas às comissões parlamentares de inquérito; e (iii) a atribuição de competências investigativas ao Ministério Público. Precedentes.** 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para se declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, de interpretação do § 1º do art. 2º da Lei nº 12.830/13 que atribua privativamente ou exclusivamente ao delegado de polícia a condução de investigações criminais” (ADI nº 5.043, de **minha relatoria**, Tribunal Pleno, julgado em 31/3/25, DJe de 3/4/25 – grifo nosso).

Nos autos em epígrafe, **não foram alegadas — nem se vislumbram, no presente momento — outros fundamentos de fato ou de direito que justifiquem a revisão desse entendimento pela Corte.**

Desse modo, como a decisão do Plenário no STF, na ADI nº 5.043,



tem eficácia **erga omnes**, dou por prejudicada, nesse ponto, a ADI nº 5.073.

## 2. Do mérito

Nos casos em apreço, as requerentes apontam, respectivamente, a ocorrência de vícios materiais com relação ao § 2º do art. 2º da Lei nº 12.830, de 2013, e de vícios formais e materiais que comprometeriam a integralidade do referido diploma legal.

Começo a análise pelos vícios formais apontados na ADI nº 5.073, os quais, em tese, comprometeriam a higidez de todo o diploma legal.

### 2.1 – Dos alegados vícios de inconstitucionalidade formal

Todas as impugnações de caráter formal partem da premissa de que a lei atacada teria como finalidade precípua regulamentar uma “carreira de delegados de polícia”, o que, com a devida vênia, não é verdade. Da simples leitura da lei, constata-se que seu escopo direto e imediato, como indicado na ementa e repetido, taxativamente, no art. 1º, é o de regular “a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia”.

Como se não bastasse, verticalizando ainda mais o exame, constata-se que a Lei nº 12.830, de 2013, ora impugnada, decorreu de proposição apresentada em 28 de abril de 2010, pelo então Deputado Estadual **Arnaldo Faria de Sá** (PTB/SP), com a seguinte justificativa:

**“A proposta sob exame tem como finalidade regarmos o exercício da investigação criminal de Delegado de Polícia, assim como estabelecer garantias mínimas para esse fim.**

Deve-se ressaltar a importância das atribuições do Delegado de Polícia que, na qualidade de Autoridade Policial, desempenha atividade típica de Estado atuando no combate ao crime e aplicando a ciência jurídica aos casos concretos

apresentados.

Vale lembrar a importância do inquérito policial no mundo jurídico, como garantia do direito do cidadão, fato expresso na exposição de motivos do próprio Código de Processo Penal, onde se firma que o inquérito policial é ‘uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas (...) mas o nosso sistema tradicional, como o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena’.

**Para que a condução dos trabalhos de investigação possa ser realizada com a eficiência que a sociedade clama, faz-se necessária a garantia de autonomia na investigação criminal conduzida pelo Delegado, sem olvidar das garantias constitucionais conferidas aos cidadãos pela Carta Magna.**

Ademais, o presente Projeto de Lei impede o afastamento do Delegado de uma investigação em particular, sem motivo justo ou legal, o que é uma prática nefasta que ocorre em muitas unidades policiais, prejudicando sobremaneira a eficiência da persecução criminal.

**Com tais medidas, a investigação criminal ganhará em agilidade, qualidade e imparcialidade, pois o Delegado de Polícia não sofrerá interferências escusas na condução do inquérito policial ou do termo circunstanciado.**

Destaque-se que o estabelecimento das garantias em questão não gerará qualquer descontrole nas investigações, considerando que, a qualquer tempo, os do inquérito poderão — desde que justificadamente — ser avocados pelo dirigente do serviço e, além disso, sofrerão contínua fiscalização por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário.

São estas as razões que fundamentam a proposta que ora

submeto à Casa, enfatizando que **a matéria trará grandes avanços no efetivo combate à criminalidade, criando melhores condições para o exercício da investigação criminal pelo Delegado de Polícia e, por consequência, trará mais eficácia no resultado das atividades da Polícia Judiciária dos Estados, do Distrito Federal e da União**, preservando o Estado de Direito e os interesses do cidadão”.

O aludido projeto de lei tramitou sob o nº 7.193/10 na Câmara dos Deputados e sob o nº 132/12 no Senado Federal, sendo, ao final, aprovado nas duas casas legislativas e sancionado pelo Presidente da República, **com exceção do § 3º de seu art. 2º**. Esse preceito, em específico, previa, para o delegado de polícia, a prerrogativa de “conduzir a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade”.

As razões do veto foram sintetizadas da seguinte forma:

“Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal.”

Como visto, o histórico da tramitação legislativa não deixa dúvida de que **a Lei nº 12.830/13, ora impugnada, não pretende — e nunca pretendeu — instituir uma “carreira de delegados de polícia”**, como alegado. Não há, por exemplo, fixação de padrões remuneratórios nem de classes. Tampouco se faz a enumeração detalhada das atribuições do cargo, dos requisitos para admissão ou dos critérios para a progressão

funcional e remoção. Em vez disso, os dispositivos legais preveem garantias mínimas para o bom andamento da atividade investigatória a ser desempenhada pelos delegados de polícia.

Nessa esteira, mesmo nos trechos em que a lei dispõe sobre a qualificação profissional mínima para o desempenho do cargo, sobre a remoção de delegados de polícia, ou sobre a avocação e a redistribuição de investigações, **nota-se que não há, propriamente, um regramento de natureza administrativa.** Isso porque as regras são bem pontuais e a preocupação primeira da lei não é a de regular o acesso aos respectivos cargos, dispor sobre prerrogativas e/ou sobre a progressão funcional de seus ocupantes, de disciplinar as hipóteses de remoção ou de afastamento de dada investigação. Ou seja, claramente não se pretende delinear o funcionamento de uma carreira.

Depreende-se da mera leitura da lei que é a investigação em si o que realmente importa. E, nessa esteira, tem-se em vista, isto sim, a adequada condução da investigação pelos delegados de polícia. Tanto que, no contexto da lei, ser bacharel em direito e evitar que os inquéritos policiais sejam transferidos ou permaneçam “abandonados”, por exemplo, são estratégias com as quais o legislador vislumbra ser possível alcançar com maior agilidade e consistência na apuração de infrações penais. Assim, a meu ver, os dispositivos legais apenas estipulam as condições mínimas para assegurar a efetividade dessa primeira fase persecução penal.

No mesmo sentido, aliás, é a manifestação do **Advogado-Geral da União**:

“Ressalte-se, outrossim, que as garantias previstas pelo diploma impugnado não constituem benefícios instituídos no exclusivo interesse dos delegados de polícia; diversamente, voltam-se a assegurar a adequada condução dos trabalhos de investigação pela autoridade competente, tendo por finalidade, portanto, conferir maior eficiência ao procedimento de investigação criminal” (e-doc. 24, fl. 10).

E, sendo assim, como explicitado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADI nº 3.896**, Rel. Min. **Cármen Lúcia**,

“[a] persecução criminal, da qual fazem parte o inquérito policial e a ação penal, **rege-se pelo direito processual penal**. Apesar de caracterizar o inquérito policial uma fase preparatória e até dispensável da ação penal, por estar diretamente ligado à instrução processual que haverá de se seguir, **é dotado de natureza processual, a ser cuidada, privativamente, por esse ramo do direito de competência da União**” (ADI nº 3.896, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, Tribunal Pleno, julgado em 4/6/08, DJe de 7/8/08 - grifo nosso).

Portanto, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição da República, **competete à União – e não aos estados-membros – legislar sobre direito processual penal e, por conseguinte, sobre o inquérito policial. Vide:**

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (...).”

No mesmo sentido vão os seguintes precedentes: **ADI nº 4.318**, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, Tribunal Pleno, julgado em 1º/8/18, DJe de 14/2/19; e **ADI nº 3.724**, Rel. Min. **Nunes Marques**, julgado em 17/2/25, DJe de 11/3/25, na qual o Supremo Tribunal Federal esclarece o seguinte:

“[a] jurisprudência do Supremo firmada na ADI nº 4.318, ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 14 de fevereiro de 2019, é no sentido de **a competência privativa da União para legislar sobre direito processual abranger a persecução penal em sua**

**integralidade, aí incluídos os inquéritos policiais e a ação penal, ambos regidos pelo direito processual penal”.**

Por conseguinte, **por se tratar de norma processual, também não há que se falar em vício de iniciativa**. Pelo contrário. Em caso de projetos de lei sobre direito processual penal, **a iniciativa é comum**, o que significa dizer que pode ser iniciado por qualquer parlamentar, **como ocorreu no caso da Lei nº 12.830/13**; ou por uma comissão de parlamentares, ou pelo presidente da República; ou, até mesmo, por cidadãos, desde que observados os requisitos para a iniciativa popular.

No caso em apreço, repita-se, não se está a dispor de forma direta e imediata sobre a “carreira” ou sobre o “cargo” de delegado de polícia, muito menos sobre seu regime jurídico, mas, sim, sobre **a atividade de investigação criminal, quando conduzida por esse profissional**. E, por esse motivo, a competência legislativa não é dos estados (**mas privativa da União**), e a iniciativa para deflagrar o respectivo projeto de lei não é privativa do chefe do Poder Executivo (estadual) (**mas comum**), devendo ser rechaçados os vícios de inconstitucionalidade formal subjetivos, apontados pela COBRAPOL na ADI nº 5.073.

Por último, observo que também não há de se cogitar de vício de inconstitucionalidade formal objetivo. É que não procede a cogitada ofensa ao procedimento necessário para a promulgação de emendas constitucionais, tampouco se nota desrespeito do legislador ordinário para com o poder constituinte reformador. Nesse ponto, **ao contrário alegado**, verifica-se que **a lei combatida não confere aos delegados de polícia civil quaisquer benefícios remuneratórios ou prerrogativas funcionais nem pretendeu instituir em favor deles qualquer tipo de equiparação funcional com outras carreiras**.

Dizer que ao delegado de polícia deve ser “dispensado o mesmo **tratamento protocolar** que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados” (Lei nº 12.830/13, art. 3º) **não significa equiparar delegados de polícia a**

membros da magistratura, do Ministério Público, ou a qualquer outra autoridade, no que diz respeito a benefícios remuneratórios ou a prerrogativas funcionais.

A expressão “tratamento protocolar” designa a forma pela qual se deve dirigir a uma autoridade em contexto oficial ou jurídico. Refere-se, na prática, ao pronome de tratamento a ser utilizado para se reportar ao delegado durante os atos processuais. **Ao assegurar ao delegado de polícia igualdade de “tratamento protocolar”, a lei quis tão somente impedir tratamento que diminua ou subestime a participação do delegado de polícia na persecução penal, ou perante demais autoridades do Sistema de Justiça, durante a prática de atos processuais.** Nada mais!

Penso, inclusive, que a lei impugnada não inovou no ponto. Ela apenas disse o óbvio. Independentemente do art. 3º da Lei nº 12.830/13, o tratamento protocolar é devido aos delegados de polícia como decorrência direta e imediata da aplicação do princípio da isonomia no âmbito do processo penal, à medida que esse princípio, pela perspectiva formal, se traduz no dever de o juiz conferir aos protagonistas da persecução penal igualdade de tratamento.

Apesar de o delegado de polícia não ser considerado parte em sentido processual — pois é um agente imparcial do estado encarregado de apurar a materialidade e a autoria de infrações penais —, também não se pode ignorar que esse profissional não é um personagem qualquer, periférico, de menor importância, e meramente episódico na persecução penal. Isso porque, cabe a ele [**delegado de polícia**], na grande maioria dos casos, proceder à reconstrução histórica dos fatos, mediante a coleta de elementos informativos (e probatórios), a realização de diligências de variadas naturezas, a análise técnico-jurídica para a condução dos trabalhos, a formulação de requerimentos a serem encaminhados ao juízo das garantias (ou ao juízo natural do feito) etc. E, assim, **o delegado de polícia sujeita-se a responsabilidades específicas e aos limites constitucionais.**

Nessa esteira, não se vislumbra como o legislador ordinário pode ter invadido a esfera reservada ao poder constituinte reformador. O diploma legal contestado, **como foi demonstrado até aqui**, não cuida de matéria formal ou materialmente constitucional nem tem o condão de proceder à equiparação do delegado de polícia a outra autoridade com prerrogativas asseguradas diretamente pelo texto constitucional, como é o caso dos membros da Magistratura, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

## 2.2 – Das cogitadas inconstitucionalidades materiais

Sob o aspecto material, o art. 1º, o art. 2º, **caput** e § 1º da Lei nº 12.830/13 são contestados sob a alegação de afronta às competências constitucionais do Ministério Público e de outras autoridades (**questão essa já decidida na ADI nº 5.043, como dissemos anteriormente**). Com relação ao art. 1º, ao art. 2º, **caput** e §§ 1º e 6º, e ao art. 3º da Lei nº 12.830/13, alega-se violação do princípio da isonomia, “por **[se]** tratar de forma desigual os delegados frente aos demais membros da carreira policial”. Já no tocante ao § 2º do art. 2º do aludido diploma legal, invoca-se a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas e do fluxo de dados, prevista no art. 5º, incisos X e XII, do texto constitucional.

### 2.2.1 - Da suposta “quebra de isonomia” devido à “cisão da carreira dos policiais civis”

Não se constata qualquer incompatibilidade entre o art. 1º, o art. 2º, **caput** e §§ 1º e 6º, e art. 3º da lei impugnada por suposta quebra de isonomia entre delegados de polícia e demais membros da carreira dos policiais civis, como agentes, escrivães e peritos.

Para melhor análise, transcrevo novamente os citados dispositivos legais:



“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia **são de natureza jurídica**, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, **cabe a condução da investigação criminal** por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

(...)

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito”, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e o do Ministério Público e os advogados.”

Por sua vez, a Constituição da República de 1988, em seu art. 144, § 4º, preceitua o seguinte sobre a organização das polícias civis:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

**IV - polícias civis;**

(...)

§ 4º Às polícias civis, **dirigidas por delegados de polícia de carreira**, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

A partir do confronto dessas normas, percebe-se que o próprio texto constitucional, ao prescrever que as polícias civis são “dirigidas por delegados de polícia de carreira”, conferiu aos ocupantes desses cargos posição de proeminência e liderança no âmbito das polícias civis.

E, não à toa, o Código de Processo Penal — **ainda hoje** — refere-se aos delegados de polícia como autoridade policial, **conferindo a eles — e apenas a eles — a prática de determinados atos**, como, por exemplo, a abertura de inquérito policial (CPP, art. 5º, inciso I); o requerimento das medidas cautelares (CPP, art. 282, § 2º); o indiciamento; e, ao final, o relatório do que for apurado (CPP, art. 10, § 1º).

Da mesma forma, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o HC nº 89.837, Rel. Min. **Celso de Mello**, entendeu o seguinte:

**“[A] investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito.”** (HC nº 89.837, Rel. Min. **Celso de Mello**, Segunda Turma, julgado em 20/10/09, DJe de 20/11/09) (grifo nosso)

Nesse quadro, como a lei não cria a distinção, apenas replicando distinção constante do próprio texto constitucional, **não procede** a alegação quebra de isonomia entre delegados de polícia e demais membros da carreira da polícia civil em razão do tratamento legal.

Reitere-se, por oportuno, que foi a própria Constituição da República que conferiu aos delegados de polícia posição de destaque na fase inicial da persecução penal. E, nessa linha de intelecção, a lei impugnada apenas buscou assegurar que os profissionais que pretendam ocupar esse cargo tenham formação técnica adequada e conferiu aos delegados das polícias civis o mesmo tratamento protocolar de que gozam as demais autoridades que atuam no processo penal, sem atribuir a eles — ressalte-se — quaisquer prerrogativas funcionais e/ou benefícios remuneratórios. Desse modo, entendo as normas contestadas não violam a isonomia.

A meu ver, também não procede a alegação de que a exigência de formação jurídica para o desempenho do cargo, plasmada no art. 3º, extrapolaria as diretrizes constitucionais pertinentes. Ora, cabendo ao delegado de polícia, como visto, não apenas a mera prática de atos materiais da investigação, **mas, sobretudo, a análise técnico-jurídica dos fatos supostamente criminosos que lhe forem reportados**, a condução da respectiva investigação e, até mesmo, a prática de atos com repercussão sobre a liberdade individual (v.g., o requerimento de prisão temporária e de prisão preventiva), nada mais natural que se exigir que possíveis interessados no cargo tenham formação adequada para o desempenho das respectivas atribuições. Nesse ponto, então, creio que a lei só disse o óbvio, não havendo por que censurá-la.

#### 2.2.2 - Do poder geral de requisição dos delegados de polícia

Por último, tanto a ACEL como a COBRAPOL impugnam o **art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.830/13**, pelo qual se confere aos delegados de polícia um poder genérico de requisição, tendo em vista os direitos à vida privada, à intimidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas e de dados (CRFB/88, art. 5º, incs. X e XII).

Registro, de início, que dada a abrangência semântica da norma impugnada e a constante e acelerada evolução tecnológica, o recorte

sugerido pela ACEL em sua petição inicial será levado em consideração para viabilizar a apreciação da presente controvérsia.

Também observo que nos quase treze anos transcorridos desde o ajuizamento das ações diretas em análise, verificou-se, de um lado, a obsolescência de algumas tecnologias, como o telefone fixo; e, de outro, a rápida popularização dos **smartphones**, de modo a tornar possível a coleta e o armazenamento de um volume crescente de dados. E não é só o volume de dados o que impressiona. Temos que considerar também sua diversidade e as infinitas possibilidades de tratamento desses dados.

Em uma sociedade hiperconectada, como é a nossa sociedade atual, os dados pessoais importam e devem ser protegidos juridicamente não pelo que são aptos a revelar direta e imediatamente sobre a pessoa a que se referem, mas, sobretudo, pelo uso que, legítima ou ilegitimamente, se pode fazer desses dados. Hoje, os dados são ativos estratégicos, de modo que não se pode proteger a pessoa, sua intimidade e vida privada, sem se proteger os seus dados e o uso que se faz deles. Pode-se dizer até mesmo que, sob outra perspectiva, não se tem, hoje, um estado verdadeiramente democrático, sem a tutela do fluxo de dados, a fim de se resguardar o debate público e a formação da vontade popular.

Nesse cenário substancialmente novo, tendo em vista que nas ações de controle concentrado a causa de pedir é aberta, o que possibilita, segundo a jurisprudência da Corte, o confronto da norma contestada com dispositivo constitucional não mencionado na petição inicial, **acrescento ao rol dos direitos fundamentais invocados como parâmetro de controle pelos requerentes o novel direito à proteção de dados pessoais, incluído no art. 5º, inciso LXXIX, pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022, pelo qual se assegura “nos termos da lei, o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.**

Sem dúvida, a introdução do direito fundamental à proteção de dados como parâmetro de controle nos impõe uma nova perspectiva de análise, muito mais criteriosa. E, mesmo que essa proteção já estivesse implícita na Constituição Federal de 1988, sua consagração expressa no

catálogo de direitos fundamentais, como um direito autônomo, reforça a relevância da proteção dos dados pessoais na sociedade contemporânea, se não como resultado de um processo gradual de reconhecimento, ao menos como uma releitura autêntica – porque empreendida pelo Poder Constituinte Derivado Reformador – dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, cito **Ingo W. Sarlet**, que em meados de 2020 – ou seja, **dois anos antes da promulgação da EC nº 115/22** – já preconizava a necessidade de se construir uma dogmática constitucionalmente adequada do direito à proteção de dados no Brasil, ocasião na qual esclareceu o seguinte:

“À míngua, portanto, de expressa previsão de tal direito, pelo menos na condição de direito fundamental explicitamente autônomo, no texto da CF, e a exemplo do que ocorreu em outras ordens constitucionais, o direito à proteção dos dados pessoais pode (**e mesmo deve!**) ser associado e reconduzido a alguns princípios e direitos fundamentais de caráter geral e especial, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental (também implicitamente positivado) ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito geral de liberdade, bem como dos direitos especiais de personalidade mais relevantes no contexto, quais sejam — aqui nos termos da CF — os direitos à privacidade e à intimidade, no sentido que alguns também chamam de intimidade informática.

Mas, possivelmente, o fundamento constitucional direto mais próximo de um direito fundamental à proteção de dados seja mesmo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, radicado diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito geral de liberdade, o qual também assume a condição de uma cláusula geral de proteção de todas as dimensões da personalidade humana, que, de acordo com tradição jurídica já consolidada no direito constitucional estrangeiro e no direito internacional (universal e

regional) dos direitos humanos, inclui o (**mas não se limita ao!**) direito à livre disposição sobre os dados pessoais, o assim designado direito à livre autodeterminação informativa” (SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na constituição federal brasileira de 1988. **Direitos Fundamentais & Justiça**, 2020).

Para referido autor,

“na condição de direito implicitamente positivado e enquanto não aprovada e promulgada emenda constitucional (...) não se cuida de direito submetido (como no caso do sigilo das comunicações) à expressa reserva legal, mas a sua vinculação — ainda que não superposição integral — com os direitos à privacidade e intimidade sugere que se lhe dê proteção em princípio equivalente” (SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na constituição federal brasileira de 1988. **Direitos Fundamentais & Justiça**, 2020).

No mesmo sentido vai o entendimento de **Danilo Doneda**, que, há muito, chama a atenção para “a dificuldade em tratar do tema da informação pessoal de forma diversa daquela binária – sigilo/abertura, público/privado – de forma que reflita a complexidade da matéria”.

Como explica esse autor,

“[a] leitura das garantias constitucionais para os dados somente sob o prisma de sua comunicação e de sua eventual interceptação lastreia-se em uma interpretação que não chega abranger a complexidade do fenômeno da informação ao qual fizemos referência. Há um hiato que segrega a tutela da privacidade, esta constitucionalmente protegida, da tutela das informações pessoais em si – que, para corrente mencionada,

gozaria de uma proteção mais tênue. E este hiato possibilita a perigosa interpretação que pode eximir o aplicador de considerar os casos nos quais uma pessoa é ofendida em sua privacidade – ou tem outros direitos fundamentais desrespeitados – não de forma direta, porém por meio da utilização abusiva de suas informações pessoais em bancos de dados” (DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011).

Nessa linha, a inserção formal de um **direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais**, no rol dos direitos fundamentais, não deixa dúvidas a respeito da existência

“[d]os assim chamados **limites aos limites à proteção de dados, entre os quais desponta a necessária observância dos critérios da proporcionalidade e da salvaguarda do núcleo essencial, o que se aplica seja qual for a origem e natureza da intervenção estatal (judiciária, administrativa e legislativa) na esfera de proteção do direito à proteção de dados**” (SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na constituição federal brasileira de 1988. **Direitos Fundamentais & Justiça**, 2020 – grifo nosso).

Desse modo, a discussão delineada nos autos não está mais centrada na inviolabilidade do sigilo das comunicações (CF/88, art. 5º, inciso XII). Ela compreende também a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (CF/88, art. 5º, inciso X) e, sobretudo, o novel “direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (CF/88, art. 5º, inciso LXXIX, incluído pela EC nº 115, de 10/2/22).

Também é preciso ter em mente, desde já, que conferir aos delegados o poder de, **discricionariamente**, requisitar perícias,

documentos, dados e informações de interesse das investigações não significa autorizá-los a atuar de forma contrária à lei e ao direito para alcançar o fim pretendido.

Conforme explica **Renato Brasileiro de Lima**,

“[d]iscricionariiedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei. Se a autoridade policial ultrapassa esses limites, sua atuação passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei. Logo, não se permite ao Delegado de Polícia a adoção de diligências investigatórias contrárias à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional. Portanto, quando o art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.830/13 dispõe que cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações documentos e dados que interessem à apuração dos fatos, há de se lembrar que certas diligências investigatórias demandam prévia autorização judicial, sujeitas que estão à denominada cláusula de reserva de jurisdição (v.g., prisão temporária, mandado de busca domiciliar). Assim, apesar de o delegado de polícia ter discricionariiedade para avaliar a necessidade de interceptação telefônica não poder fazê-lo sem autorização judicial. Nos mesmos moldes, por ocasião do interrogatório policial do investigado, deverá adverti-lo quanto ao direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII)” (LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 6. ed.rev., atual. e ampl., Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 372).

Nessa linha de intelecção, o poder requisitório do delegado de polícia, previsto no **art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.830/13**, surge como decorrência lógica das atribuições legais dessa autoridade para instruir as investigações criminais e, ao fim e ao cabo, para conduzir o inquérito policial.

A propósito, dispõem os arts. 6º e 7º do Código de Processo Penal, **in verbis**:



“Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

**III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;**

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e

o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Art. 7º. Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.”

Todavia, não se pode admitir que o delegado de polícia tenha acesso irrestrito, ilimitado e/ou independentemente de prévia autorização judicial a toda e qualquer espécie de dados, sob pena de se franquear a essa autoridade acesso indiscriminado a dados sigilosos, ou a dados que, mesmo não revestidos desse atributo, gozem de proteção jurídica especial, seja porque consistem em dados pessoais, cuja proteção deve obedecer ao disposto em lei específica, seja porque sua proteção é consectário lógico e direto da garantia da inviolabilidade da vida privada e da intimidade.

Ora, é fato notório que os serviços telefônicos, informáticos e telemáticos, produzem e possibilitam o acesso a uma multiplicidade de dados – **inclusive a dados pessoais** – e, por isso, penso não ser possível endossar a tese de que o dispositivo legal em apreço franquearia aos delegados de polícia um poder genérico de requisição relativamente à integralidade desses dados.

Obviamente, essa autorização legal convive com as hipóteses de sigilo constitucional e com as limitações decorrentes da proteção aos direitos fundamentais. Assim, a tese de que o delegado de polícia está autorizado pelo art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.830/13 a acessar todo e qualquer tipo de dado relacionado às comunicações telefônicas (ou a sistemas de informática ou telemática) é tão equivocada quanto a tese de que o delegado de polícia estaria impedido, de modo absoluto, de acessar quaisquer desses dados.

A seguir, examinarei separadamente as inúmeras formas de se

acessarem dados produzidos por ou decorrentes de serviços telefônicos, informáticos e telemáticos, no intuito de averiguar, em cada caso, se seriam ou não passíveis de requisição direta pelo delegado de polícia.

(a) Interceptação das comunicações telefônicas (ou interceptação de voz).

Mesmo nestes autos, **há consenso quanto à necessidade de autorização judicial prévia para a interceptação das comunicações telefônicas** (também chamada de **interceptação de voz**), não só em razão do que preceitua expressamente o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, regulado pela Lei nº 9.296, de 1996, como também por força de jurisprudência consolidada do âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Apenas a título ilustrativo, recorro que o Supremo Tribunal Federal reafirmou, recentemente, o entendimento de que a interceptação das comunicações telefônicas está condicionada à preexistência de uma ordem judicial específica, “expedida pelo juiz competente para a ação principal (...) que demonstre a conveniência e a indispensabilidade desse meio de prova” (RE nº 625.263, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, red. do ac. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 3/6/22). **A matéria se sujeita, assim, à cláusula de reserva de jurisdição.**

Por conseguinte, como ficou decidido na mesma ocasião, são lícitas as sucessivas prorrogações das interceptações, desde que verificados os requisitos legais (art. 2º da Lei nº 9.296/96) e demonstradas, com elementos concretos, a necessidade de cada prorrogação e a complexidade da investigação. Nesse sentido, **vide** o teor da tese de repercussão geral fixada no caso (Tema nº 661):

“São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica, desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei nº 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da

investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto" (RE nº 625.263, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, red. do ac. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 3/6/22).

*(b) Extratos de chamadas telefônicas*

Especificamente quanto aos extratos de chamadas telefônicas (também denominados de **extratos de registros telefônicos**) – abrangendo dados sobre os terminais de destino, assim como data, hora e duração das chamadas realizadas a partir de certo terminal telefônico de origem –, a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal vai no sentido de que

**“o afastamento do sigilo de dados telefônicos somente poderá ser decretado, da mesma maneira que no tocante às comunicações telefônicas, nos termos da Lei nº 9.296/96 e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão e presente a imprescindibilidade desse meio de prova, pois a citada lei vedou o afastamento da inviolabilidade constitucional quando não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal ou a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, não podendo, em regra, ser a primeira providência investigatória realizada pela autoridade policial”** (RE nº 625.263, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, red. do ac. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 3/6/22).

Esse entendimento tem sido reafirmado pelas Turmas do STF, como se verifica no julgamento da **Pet nº 11.840-AgR-segundo**, Rel. Min.

**Alexandre de Moraes**, cuja ementa transcrevo:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS CAUTELARES PREPARATÓRIAS. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES POSSÍVEL UTILIZAÇÃO IRREGULAR DO SISTEMA DE INTELIGÊNCIA DA ABIN PARA MONITORAMENTO DE DISPOSITIVOS MÓVEIS. EXCEPCIONALIDADE E IMPRESCINDIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **O afastamento do sigilo de dados telefônicos somente poderá ser decretado, da mesma maneira que no tocante às comunicações telefônicas, nos termos da Lei nº 9.296/96 e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão e presente a imprescindibilidade desse meio de prova.** 2. Inconsistências indicadas pela autoridade policial nos dados fornecidos e a real possibilidade de monitoramento indevido de autoridades públicas e outras pessoas de interesse. Necessidade de aprofundamento da investigação. 3. **Demonstração, mínima e razoável, de que a medida era imprescindível para a elucidação dos fatos.** 4. Presentes os requisitos legais e situação extraordinária verificada. 5. Inexistência de argumento minimamente apto a desconstituir os óbices apontados. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (Pet nº 11.840-AgR-segundo, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Primeira Turma, julgado em 14/10/24, DJe de 18/10/24).

Portanto, nesse ponto, também se faz presente a **necessidade de prévia autorização judicial**, o que afasta a possibilidade de requisição direta pelo delegado de polícia (ou pelo Ministério Público).

(c) Interceptação telemática

Também **depende de prévia autorização judicial a interceptação do fluxo de dados em sistemas de informática e telemática**. É o que se infere do disposto no art. 1º, parágrafo único, c/c o art. 2º da Lei nº 9.296/96:

“Art. 1º. A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

**Parágrafo único. O disposto nesta lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.**

Art. 2º. Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.”

Nesse quadro, é possível concluir que a lei brasileira **admite** a interceptação do fluxo de dados em sistemas informáticos e telemáticos, **condicionando-a, porém, aos mesmos requisitos previstos para a**

interceptação da comunicação telefônica, quais sejam: **(i)** ordem judicial expedida pelo juiz competente para a ação principal (ou cláusula de reserva jurisdicional); **(ii)** decisão devidamente fundamentada em que se demonstre, por meio de elementos concretos, a conveniência e a indispensabilidade desse meio de prova; **(iii)** finalidade exclusiva de produzir prova em investigação criminal ou instrução processual penal; e, por último, que **(vi)** apuração de crime a que se atribua pena de reclusão.

Como leciona **Guilherme de Souza Nucci**,

“a comunicação estabelecida por meios ligados à informática (**computador**) e à telemática (**misto de computador com meios de comunicação**) não deixa de ser uma forma atualizada e moderna de comunicação telefônica. Por isso, se houver finalidade de apuração de crime, com autorização judicial, pensamos ser válida a interceptação da comunicação efetuada por esses meios (ex.: conversação captada através de **modem** ou em determinados sites próprios para isso)” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais processuais penais comentadas**. 6. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 372).

**Luiz Flávio Gomes**, por sua vez, acrescenta o seguinte:

“[O] texto legal é legítimo, integralmente legítimo, e vale pelo que nele está escrito. Como vimos no número anterior (26), a Lei 9.296/96 tem incidência em qualquer forma de comunicação telefônica, assim como nas comunicações telemáticas (independentes do uso da telefonia). **A CF só exigiu (explicitamente) lei regulamentadora no que concerne às comunicações telefônicas, é verdade, mas isso não exprimia impedimento para que o legislador disciplinasse outras formas de comunicação. Cuidando-se de direito fundamental (sigilo das comunicações, intimidade), aliás, somente o**

legislador é que podia (e pode) restringi-lo. (...) uma inovação da Constituição foi estender a inviolabilidade aos 'dados'" (GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica**: Lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: RT, 1997. p. 173-174 – grifo nosso).

Arremata o autor com o seguinte:

**“Não vale, em suma, o argumento de que a CF só permitiu a restrição da comunicação telefônica. Quanto a ela, na verdade, existe autorização restritiva expressa. Quanto às comunicações telemáticas (independentes da telefonia), essa permissão é implícita ou imanente. Logo, podia o legislador discipliná-las. A rigor, devia mesmo discipliná-las.**

Comunicações telefônicas, hoje, não podem significar só ‘conversação’ ou comunicação de voz. Isso valia para o tempo em que Graham Bell inventou o telefone (1876) ou para o tempo em que foi elaborado o Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 4.º), em 1962. Não tem sentido nos dias atuais (v. supra itens 8 e 13)” (GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica**: Lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: RT, 1997. p. 173-174 – grifo nosso).

A mesma linha de raciocínio é defendida por **Fernando Capez**. Vide:

**“A Carta Magna, quando excepciona o princípio do sigilo na hipótese de 'comunicações telefônicas', não cometeria o descuido de permitir a interceptação somente no caso de conversação verbal por esse meio, isto é, quando usados dois aparelhos telefônicos, proibindo-a, quando pretendida com finalidade de investigação criminal e prova em processo penal, nas hipóteses mais modernas. A exceção, quando menciona 'comunicações telefônicas', estende-se a qualquer forma de comunicação que empregue a via telefônica**



como meio, ainda que haja transferência de 'dados'. É o caso do uso do modem. **Se assim não fosse, bastaria, para burlar a permissão constitucional, 'digitar' e não falar'. (...) A circunstância de a CF expressamente só abrir exceção no caso da comunicação telefônica não significa que o legislador ordinário não possa permitir a interceptação na hipótese de transmissão de dados. Não há garantias constitucionais absolutas.** Se assim não fosse, o CP não poderia admitir a prática de homicídio em legítima defesa (arts. 23, II, e 25), uma vez que a Carta Magna garante a 'inviolabilidade do direito à vida' sem ressalva (art. 5º, caput)' (...)” (CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. p. 471-472 – grifo nosso).

Para finalizar esse tópico, cito, em caráter exemplificativo, o **RHC nº 132.115**, de minha relatoria, em cujo julgamento a Segunda Turma do STF decidiu que

**“a exceção constitucional ao sigilo alcança as comunicações de dados telemáticos, não havendo que se cogitar de incompatibilidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.296/96 com o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal”** (RHC nº 132.115, **de minha relatoria**, Segunda Turma, julgado em 6/2/18, DJe de 19/10/18 – grifo nosso).

Desse modo, **é inviável a obtenção de dados telemáticos, pelo delegado de polícia, sem prévia deliberação judicial.**

(d) Localização de terminal ou IMEI de um cidadão em tempo real e extrato de ERB

A Estação Rádio-Base (ou ERB) – comumente denominada **“antena**

**de celular”**– permite a conexão da infraestrutura de telecomunicações com os telefones celulares existentes em sua área de cobertura, armazenando informações acerca da conexão desses aparelhos com a rede que a eles dá suporte, **sem registrar, contudo, o conteúdo da comunicação.**

A partir do cruzamento dessas informações, é possível obter a geolocalização, em tempo real, de determinado **aparelho/terminal/IMEI** – e, por conseguinte, de determinada pessoa –, ou traçar o trajeto por ela percorrido durante certo período. No caso, não há acesso, propriamente, aos “dados” produzidos pelo ato comunicativo (ou seja, aos dados recebidos e enviados pelos interlocutores, ou ao teor das conversas ou mensagens transmitidas). Obtêm-se apenas os “metadados” gerados pela interação técnica entre os aparelhos celulares e a infraestrutura de telecomunicações.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito dessa espécie de dados por ocasião do julgamento da **ADI nº 5.642**, Rel. Min. **Edson Fachin**, na qual se questionava a constitucionalidade dos **arts. 13-A e 13-B do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei nº 13.344/16**, ocasião em que se fixou, por maioria, a seguinte tese:

**“São passíveis de requisição sem controle judicial prévio, mas sempre sujeito ao controle judicial posterior, a localização de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB por um período determinado e desde que necessário para os fins de reprimir os crimes contra a liberdade pessoal descritos no art. 13-A do Código de Processo Penal; extrato de ERB; (...), após o decurso do prazo de 12 horas constante do § 4º do art. 13-B do Código de Processo Penal.”**

Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal explicou que

**“[a]s normas impugnadas não conferem amplo poder de requisição, mas um que é instrumentalmente necessário para reprimir as violações de crimes graves que atentam contra a liberdade pessoal e que se destinam a permitir o resgate das vítimas dessas infrações enquanto elas ainda estão em curso”**  
(ADI nº 5.642, Rel. Min. **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, julgado em 18/4/24, DJe de 22/8/24).

Como se observa, a possibilidade de requisição direta de tais dados pelo delegado de polícia é excepcional, dada a gravidade das infrações penais estabelecidas em rol taxativo e, sobretudo, a finalidade de se proceder ao resgate das vítimas em tempo hábil e com a integridade física preservada. **Daí decorre, a meu ver, a inviabilidade de se estender a possibilidade de requisição direta desses metadados pelo delegado de polícia à totalidade dos crimes**, uma vez que isso poderia acarretar a devassa injustificada e/ou desproporcional dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à proteção de dados pessoais de eventuais investigados ou de terceiros, ou, ainda, o monitoramento ativo de um número indeterminado de pessoas, inclusive para fins ilegais ou moralmente ilegítimos, se não observada a proteção legal que deve recair sobre os respectivos dados pessoais e adotadas as devidas cautelas na coleta, no armazenamento, no tratamento e, posteriormente, no descarte desses dados.

Especificamente quanto à obtenção de extrato de ERB por autoridades administrativas, **independentemente de autorização judicial**, recorro que, ao referendar, por maioria dos votos, a medida cautelar deferida na **ADI nº 6.387**, Rel. Min. **Rosa Weber**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela necessidade de se suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954, de 2020, para “prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel”. O julgado foi ementado nos seguintes termos:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam ‘adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito’ e ‘conservados apenas pelo tempo necessário.’ (artigo 45, § 2º, alíneas ‘b’ e ‘d’). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a

proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpre as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos

quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. **Fumus boni juris** e **periculum in mora** demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada” (ADI nº 6.387-MC-Ref, Rel. Min. **Rosa Weber**, Tribunal Pleno, julgado em 7/5/20, DJe de 12/11/20).

Anote-se, por fim, que o referido precedente é anterior à promulgação da **EC nº 115, de 2022**, pela qual se incluiu a proteção dos dados pessoais como direito autônomo no rol de direitos fundamentais. Se, à época do referido precedente, o monitoramento por geolocalização por meio de ERB foi compreendido como medida altamente invasiva e potencialmente lesiva a direitos fundamentais de um número indeterminado de cidadãos, preconizando-se o uso adequado, pertinente e proporcional dessa medida, após a promulgação da EC nº 115/22, **com maior razão**, não há como se refutar que medida tão drástica deve observar, rigorosamente, o direito à proteção de dados pessoais, do que decorre, **ao menos na ausência de uma LGPD Penal**, a necessidade de prévia deliberação judicial que estabeleça claramente, em cada caso concreto, ao menos, o escopo da medida e as diretrizes para a coleta, o armazenamento, a transmissão, o compartilhamento e o descarte desses dados, de modo a impedir a formação de grandes bancos de dados sempre à disposição dos órgãos da persecução penal.

*(e) Extrato de mensagens de texto (SMS ou MMS) e serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia*

Por tudo o que já foi exposto até aqui, penso que a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas **estende-se aos extratos de mensagens de textos (SMS ou MMS)**, bem como **aos serviços de agenda virtual oferecidos pelas empresas de telefonia**, razão pela qual o acesso a tais dados, a meu ver, também depende de prévia autorização judicial.

Com efeito, não é crível que a Constituição de 1988 tenha estabelecido, por exemplo, a inviolabilidade da correspondência ou das comunicações telefônicas e do fluxo de dados informáticos e telemáticos e não resguarde, por exemplo, o sigilo de dados transmitidos por outros meios tecnológicos similares, ou nele armazenados. Embora esses serviços não existissem à época da promulgação da Constituição de 1988, eles parecem se amoldar perfeitamente às expressões mais abertas de que o Poder Constituinte originário se valeu no texto de 1988.

Nessa linha, ao comentar o já citado art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/92, **Lenio Streck** ensina o seguinte:

“[A]o estender a possibilidade de interceptação também ao fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, apenas especificou que **a lei também atingirá toda e qualquer variante de informações que utilizem a modalidade ‘comunicações telefônicas’**. Ou seja, objetivou a lei estender a aplicação das hipóteses de interceptação de comunicações telefônicas *a qualquer espécie de comunicação*, ainda que realizada mediante sistemas de informática, existentes ou que venham a ser criados, desde que tal comunicação utilize a modalidade ‘comunicações telefônicas’. Isto porque o constituinte, ao utilizar a expressão ‘comunicações telefônicas’, deixou patente que abarcava a possibilidade de o Estado interceptar ‘informes em tráfego’, conforme muito bem lembra o Juiz Federal Ivan de Lira Carvalho. Quisesse o constituinte limitar à interceptação simplesmente aos telefonemas entre pessoas, não teria usado ‘comunicações’

*lato sensu*. Sabe-se que, com o avanço da informática, permite-se a prática de comunicações via computador, por exemplo, a Internet, cujo veículo é o telefone. Já a telemática vem a ser a ciência que trata da manipulação e utilização da informação através do uso combinado do computador e meios de telecomunicação. Citando a obra de Sérgio Charlab — *Você e a Internet no Brasil* — Lira Carvalho esclarece que as comunicações implementadas por meio de fax modem, sendo este um dispositivo que permite a transmissão e a recepção de informações digitais de um computador para outro, através de linha telefônica, podem ser encartadas na previsão de telemática, prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296. Por isso, com acerto, assinala Parizatto: ‘qualquer, pois, que seja o meio utilizado para a comunicação, será possível a interceptação para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, sendo o caso’. Não se discute se a expressão contida no inciso XII ‘no último caso’ se refere somente às comunicações telefônicas ou também aos ‘dados’” (STRECK, Lenio. **As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais**: Constituição, Cidadania, Violência: Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 42-44).

Ademais, ainda que se entenda não haver, no caso de serviços de agenda eletrônica, propriamente a transmissão de dados entre dois ou mais interlocutores (ou entre dois ou mais terminais de informática ou telemática), não estando caracterizada, por isso, tecnicamente, a “comunicação de dados” de que trata o inciso XII do art. 5º, há, no caso, pelo menos o uso de serviço digital de armazenamento de dados em nuvem, oferecido pelas empresas de telefonia, inclusive, de forma gratuita. Sendo assim, não se pode deixar de reconhecer que esses dados – mesmo que não se revelem, por natureza, dados sigilosos – desfrutam de proteção jurídica especial, por força dos incisos X e LXXIX do art. 5º da



Constituição de 1988, impondo-se, pois, a prévia autorização judicial para acessá-los.

*(f) Dados cadastrais de usuários de IP (ou seja, dados de usuários que, em determinado dia, data e hora e fuso, fizeram uso de um IP para acessar a internet); dados cadastrais de e-mail; e, por último, dados cadastrais dos terminais fixos não figurantes em lista telefônica divulgável e dos terminais móveis*

A Lei nº 12.965, de 2014, ao instituir o Marco Civil da Internet, assegurou aos usuários de internet no país, em seu art. 7º, o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada; o direito à inviolabilidade e ao sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; o direito à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; e o direito ao não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei (incisos I, II, III e VII), entre outros.

Além disso, referido diploma legal estabeleceu, em seu art. 10, que a guarda e a disponibilização de registros de conexão e de acesso a aplicações, bem como dos dados pessoais e do conteúdo das comunicações privadas, “devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”. Logo, o provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar registros de conexão e de acesso a aplicações, “de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, **mediante ordem judicial**, na forma do disposto na Sessão IV” (art. 10, § 1º). Especificamente quanto a esses dados, impõe-se observar que a autoridade policial, administrativa e o Ministério Público **podem até requerer cautelarmente ao provedor de internet a guarda** de tais

dados por período superior ao previamente estabelecido em lei, mas o acesso a eles depende sempre de autorização judicial (cf. arts. 13 e 15).

Quanto ao **conteúdo das comunicações privadas**, diz a lei, no art. 10, § 2º, que “somente poderá ser disponibilizado **mediante ordem judicial**, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º”, enquanto o § 3º do referido dispositivo legal preconiza que a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas “não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas” (grifo nosso).

Registre-se, ainda, a existência de outras leis autorizando o delegado de polícia (ou membro do Ministério Público que conduzir a investigação criminal) a requisitar diretamente dados cadastrais a órgãos públicos e a empresas privadas para fins de investigação criminal em hipóteses específicas. Nesse sentido, destaco o art. 17-B da Lei nº 9.613/98, inserido pela Lei nº 12.683/12, e o art. 13-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.344/16. Eis o que prescrevem referidos dispositivos:

#### **Lei nº 9.613/98**

**“Art. 17-B.** A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.”

#### **CPP**

**“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.”

Pela legislação atual, portanto, **a princípio, somente os dados cadastrais armazenados pelas empresas de telefonia poderiam ser requisitados diretamente pelo delegado de polícia (ou por membro do Ministério Público).**

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a **ADI nº 4.924**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, reconheceu a constitucionalidade de lei paranaense que fixa para as prestadoras de serviço telefônico a obrigação de fornecer os dados cadastrais de usuários de terminais utilizados para passar “trotes” aos serviços de emergência. Eis a ementa do julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Direitos fundamentais. Lei 17.107/12, do Estado do Paraná, que dispõe sobre penalidades ao responsável pelo acionamento indevido dos serviços telefônicos de atendimento a emergências envolvendo remoções ou resgates, combate a incêndios, ocorrências policiais ou atendimento de desastres (trote telefônico). 2. Inépcia da petição inicial. Falta de causa de pedir. Apenas o art. 2º, caput, e § 1º, se relacionam com as

causas de pedir da ação – invasão da competência da União para legislar sobre telecomunicações e violação à vida privada e à proteção de dados. Demais dispositivos que tratam das sanções a serem aplicadas ao usuário da linha telefônica da qual se origina o trote a serviços de emergência. Ação conhecida apenas quanto aos dispositivos mencionados. 3. **Dispositivos que determinam que as prestadoras de serviço telefônico são obrigadas a fornecer, sob pena de multa, os dados pessoais dos usuários de terminais utilizados para passar trotes aos serviços de emergência.** 4. Alegação de inconstitucionalidade formal, por invasão da competência da União para legislar sobre serviços de telecomunicações – art. 22, IV, da CF. A norma trata do relacionamento entre as prestadoras e a administração pública, em uma relação diversa daquela decorrente da outorga da prestação do serviço – prestação de informações para processo administrativo. **Norma compatível com a legislação federal, que não estabelece um direito ao sigilo absoluto dos dados pessoais, sendo perfeitamente compatível com a requisição de dados no curso de um procedimento de apuração de infração administrativa.** 5. Alegação de inconstitucionalidade material, por suposta violação ao direito à privacidade, pela quebra do sigilo de dados sem ordem judicial e em situação desproporcional – art. 5º, X e XII, da CF. **Proporcionalidade da medida, desde que observadas as exigências que decorrem dos dispositivos constitucionais indicados. Quebra de sigilo limitada aos dados pessoais. Exigência de um procedimento administrativo em curso. Infração administrativa grave, com possíveis repercussões criminais e potencial de produzir considerável risco à comunidade.** 6. Conhecimento parcial da ação, apenas em relação ao art. 2º, caput, e § 1º. Quanto a estes, pedido julgado improcedente” (ADI nº 4.924, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, julgado em 4/11/21, DJe de 28/3/22).

Mas o que se deve entender por “dados cadastrais”? A ausência de consenso normativo a respeito do que se deva entender por “dados cadastrais” levou a ACEL a questionar a constitucionalidade do disposto no art. 17-B da Lei nº 9.613/98, inserido pela Lei nº 12.683/12, e no art. 13-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.344/16, dando origem à **ADI nº 4.906** e à **ADI nº 5.642**, ambas julgadas recentemente.

No julgamento da **ADI nº 4.906**, Rel. Min. **Nunes Marques**, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “a imposição de sigilo não alcança os dados cadastrais”, o que “não significa que essas informações dispensem tutela jurisdicional, mas apenas que a tutela em virtude do direito à privacidade não se concretiza via sigilo” (ADI nº 4.906, Rel. Min. **Nunes Marques**, julgado em 11/9/24, DJe de 24/10/24). Ressaltou, outrossim, o Tribunal que

“[o] direito fundamental à proteção de dados e à autodeterminação informativa (CF, art. LXXIX) impõe a adoção de mecanismos capazes de assegurar a proteção e a segurança dos dados pessoais manipulados pelo poder público e por terceiros” (ADI nº 4.906, rel. Min. **Nunes Marques**, julgado em 11/9/24, DJe de 24/10/24).

No voto condutor do acórdão, o Ministro **Nunes Marques** esclarece que “dados cadastrais são informações objetivas, fornecidas, não raro, pelo próprio usuário ou consumidor para registro da sua identificação nos bancos de dados de pessoas jurídicas públicas e privadas” e conclui, ao final, que “seu compartilhamento com os órgãos de persecução penal para efeito de investigação criminal independe de autorização da Justiça”. Isso porque, de acordo com Sua Excelência,

“a tutela do direito à privacidade, em sua dimensão estática, atinente ao poder do indivíduo de excluir certas informações do âmbito público, não alcança informações

cadastrais, as quais, em regra, não são hábeis a ferir a integridade moral do indivíduo.

Por sua vez, na dimensão dinâmica, concernente ao poder de controle e circulação das informações, essa tutela exige muito mais a consolidação de mecanismos capazes de reduzir os danos inerentes ao tratamento das informações, independentemente do conteúdo que veiculem, o que impede o fluxo delas mediante o sigilo” (ADI nº 4.906, Rel. Min. **Nunes Marques**, Tribunal Pleno, julgado em 11/9/24, DJe de 24/10/24).

Complementarmente, no julgamento da **ADI nº 5.642**, Rel. Min. **Edson Fachin**, o Supremo Tribunal Federal afirmou que a expressão “dados cadastrais”

“**não abrange** a interceptação de voz; a interceptação telemática; os 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; os serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia; o dado cadastral de **e-mail** e os extratos de conexão a partir de linha ou IP” (ADI nº 5.642, Rel. Min. **Edson Fachin**, Tribunal Pleno, julgado em 18/4/24, DJe de 22/8/24).

Desse modo, a rigor, **depende de autorização judicial prévia o acesso a esses últimos dados, seja isoladamente, seja quando associados a dados cadastrais.**

Também é importante salientar que no julgamento da mesma **ADI nº 5.642**, Rel. Min. **Edson Fachin**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

“São passíveis de requisição sem controle judicial prévio, mas sempre sujeito ao controle judicial posterior, a localização

de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB por um período determinado e desde que necessário para os fins de reprimir os crimes contra a liberdade pessoal descritos no art. 13-A do Código de Processo Penal; o extrato de ERB; os dados cadastrais dos terminais fixos não figurantes em lista telefônica divulgável e de terminais móveis; o extrato de chamadas telefônicas; o extrato de mensagens de texto (SMS ou MMS); e os sinais para localização de vítimas ou suspeitos, após o decurso do prazo de 12 horas constante do § 4º do art. 13-B do Código de Processo Penal.”

Observo, por fim, que conquanto se tenha tratado, neste voto, unicamente da possibilidade de requisição direta de dados relativos a serviços de telefonia **por autoridade policial** – até porque a norma contestada está inserida em diploma legal destinado a disciplinar a atividade de investigação criminal conduzida por delegado de polícia –, convém deixar claro que as conclusões acima são aplicáveis, **mutatis mutandis**, às requisições feitas pelo Ministério Público, porquanto, conforme decidido na **ADI nº 5.043**, de minha relatoria, julgada em sessão virtual do Plenário realizada entre 21 e 28 de março de 2025 (acórdão pendente de publicação), “a atividade de investigação criminal não é exclusiva ou privativa da polícia, sob direção dos delegados de polícia”.

2.2.3 - Alguns esclarecimentos sobre a avocação e a redistribuição de inquéritos e a remoção de delegados

Assim dispõe o art. 2º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 12.830/13:

(...)

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído

por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

Embora, a princípio, não se vislumbre nos §§ 4º e 5º do art. 2º da Lei 12.830/13, os alegados vícios de ordem formal, ou o vício material de violação à isonomia, apontado pela COBRAPOL, conforme razões declinadas anteriormente neste voto, como nas ação de controle abstrato de normas, a causa de pedir é aberta, reputo indispensável alertar que tais preceitos devem ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais que regem o funcionamento da administração pública, especialmente os da legalidade, moralidade e impessoalidade (CRFB/88, art. 37, **caput**), de modo **o ato administrativo de avocação ou de redistribuição de inquéritos, ou de remoção de delegados, é sempre passível de controle de legalidade.**

De acordo com Eros Grau, enquanto o juízo de oportunidade comporta uma opção entre indiferentes jurídicos, procedida, subjetivamente, pelo agente, o juízo de legalidade é atuação vinculada ao texto normativo e aos fatos, a ser necessariamente fundamentado (O direito posto e o direito pressuposto. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 209-210).

Delegados de polícia não gozam da garantia da inamovibilidade, constitucionalmente outorgada aos membros da Magistratura (art. 95, II, CF) e do Ministério Público (art. 128, § 5º, I “b”, CF).

De toda sorte, o art. 2º, § 5º, da Lei nº 12.830/13, pretendeu conferir um mínimo de estabilidade no exercício da função à autoridade policial, ao preconizar que sua remoção somente se dará por ato fundamentado.

Ao se exigir fundamentação para o ato de remoção, afasta-se o



exercício de qualquer potestade discricionária por parte do superior hierárquico da autoridade policial e, por via de consequência, qualquer possibilidade de mera eleição entre indiferentes jurídicos.

Não há, portanto, juízo de mera oportunidade e conveniência nessa seara, exigindo-se fundamentação apropriada para a remoção, que deverá declinar o motivo determinante do ato administrativo.

Como bem aponta Hely Lopes Meirelles, ao tratar da teoria dos motivos determinantes,

“(...) os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e realidade. Mesmo os atos administrativos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido” (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed. São Paulo : RT, 1989, p. 175, grifos nossos).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello,

“o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidade ou critérios personalíssimos e muito menos que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda” (Curso de direito administrativo. 5.ed. rev. e

atual. - São Paulo : Malheiros, 1994, p. 54).

Assentadas essas premissas, **do ponto de vista exclusivamente administrativo-funcional, de movimentação horizontal na carreira, sem repercussão em investigação criminal em curso**, a remoção não fundamentada, ou fundamentada sem perfeita correspondência entre os motivos invocados e a realidade, poderá ser contrastada pelo interessado (delegado de polícia) no juízo cível (ou de fazenda pública) competente.

Mas **a ratio** do dispositivo em questão transcende a mera proteção do interesse individual do agente público, sob o prisma de sua carreira, contra remoções arbitrárias. Em verdade, da conjugação dos §§ 4º e 5º do art. 2º da Lei nº 12.830/13, exsurge a verdadeira **mens legis**, de nítido interesse público: **coibir a possibilidade de criação da figura do denominado delegado de polícia “de encomenda”, cuja finalidade seria a de embaraçar ou enviesar a investigação criminal, afastando-a de seu objetivo precípua de apurar, com neutralidade cognoscitiva e eficiência, a autoria e a materialidade de uma infração penal.**

Dessa feita, no caso de remoção arbitrária, por parte do superior hierárquico, de uma autoridade policial da presidência de um inquérito policial, por via da avocação ou redistribuição do inquérito ou outro procedimento criminal, ou mesmo de sua remoção da própria unidade / repartição em que lotada essa autoridade, inspiradas pelo propósito de embaraçar, obstar, atrasar, inibir, enviesar, prejudicar ou tumultuar a investigação criminal, essa questão poderá ser submetida, pela defesa do imputado, pelo Ministério Público ou pela própria autoridade policial removida, ao crivo do juiz das garantias, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e por assegurar sua higidez (art.3º-B, CPP).

Por isso, no ponto, penso que se deve conferir aos aludidos preceitos interpretação conforme a Constituição de 1988, tão somente para fins de se fazer tal esclarecimento.

3. DISPOSITIVO.

Ante todo o exposto, conheço das ações diretas em apreço e, no mérito,

3.1 - **julgo extinta a ADI nº 5.073, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, V, do CPC**, na parte em que se alega a inconstitucionalidade do art. 1º e do art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei nº 12.830/13, por usurpação de competência do Ministério Público e/ou de outras autoridades administrativas para conduzir investigação criminal, dada a superveniência de coisa julgada sobre a questão na ADI nº 5.043, de minha relatoria.

3.2 - julgo **procedente em parte** o pedido formulado na ADIs nº 5.059 e os demais pedidos deduzidos na ADI nº 5.073 para

**(a)** conferir interpretação conforme à Constituição de 1988 ao § 2º do art. 2º da Lei nº 12.830/13, a fim de esclarecer que **(a.1)** o poder genérico de requisição, contido na referida norma, atribui ao delegado de polícia o poder de atuar conforme a lei e o direito e, assim, não dispensa a prévia autorização judicial nas hipóteses constitucionais e legais submetidas à reserva jurisdicional; **(a.2)** nas investigações criminais que conduzir, o delegado de polícia, ou o membro do Ministério Público, pode requisitar diretamente às concessionárias de telefonia o fornecimento de **(a.2.1)** “dados cadastrais” do titular da linha ou terminal (fixo ou móvel) em relevo, **assim considerados, unicamente, nome completo, filiação e endereço;** **(a.2.2)** excepcionalmente, os dados pertinentes à localização de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB e o extrato de ERB, **desde que** necessário para fins de reprimir os crimes contra a liberdade pessoal descritos no art. 13-A do CPP; o extrato de ERB; os dados cadastrais de terminais fixos não figurantes em lista telefônica divulgável e de terminais móveis; o extrato de chamadas telefônicas; o extrato de mensagens de texto (SMS ou MMS); e os sinais para localização de vítimas ou suspeitos, **desde que** necessário à prevenção e repressão de crimes relacionados ao tráfico de pessoas, **após decurso do prazo de 12**

horas constante do § 4º do art. 13-B do Código de Processo Penal e por prazo inferior a 30 (trinta) dias (art. 13-B). Em todos esses casos, é possível o fornecimento direto dos dados sem controle judicial prévio, mas sempre sujeito ao controle judicial posterior (cf. ADI 5.642, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 22/8/24)

**(b)** conferir interpretação conforme à Constituição de 1988 aos §§ 4º e 5º do art. 2º da Lei nº 12.830/13, a fim de esclarecer que **(b.1)** referidos preceitos devem ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais que regem o funcionamento da administração pública (CRFB/88, art. 37); e que **(b.2)** eventualmente, quando existir fundada suspeita de que a avocação ou a redistribuição de determinada investigação, ou mesmo a remoção de delegado de polícia, teve como objetivo precípua o de atrasar, dificultar ou obstar determinada investigação, essa questão poderá ser submetida, pela defesa do imputado, pelo Ministério Público ou pela própria autoridade policial removida, ao crivo do juiz das garantias, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e por assegurar sua higidez (art.3º-B, CPP).

**(c)** no mais, **julgo improcedentes os pedidos de declaração da inconstitucionalidade da integralidade da Lei nº 12.830/13 e do art. 3º do referido diploma**, formulados na ADI nº 5.073, por não constatar os vícios formais e materiais apontados.

É como voto.