

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.059 DISTRITO FEDERAL

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

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional das Operadoras de Celulares (ACEL), com pedido de medida cautelar, em face do § 2º do art. 2º da Lei n. 12.830/2013.

Eis o teor do dispositivo impugnado: “Art. 2º [...] § 2º *Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.*”

A Requerente alega, em síntese, que o poder genérico de requisição permitiria ao delegado de polícia acessar, independentemente de ordem judicial, quaisquer dados relativos às comunicações telefônicas, o que representaria violação do sigilo das comunicações e dos direitos fundamentais à vida privada e à intimidade, nos termos dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade parcial do

ADI 5059 / DF

art. 2º, § 2º da Lei n. 12.830/2013, para afastar o poder de requisição do delegado de polícia; ou, subsidiariamente, a interpretação conforme à Constituição do § 2º do art. 2º da Lei n. 12.830/2013, para que sejam delimitados os seus limites e que o acesso às referidas informações seja condicionado à autorização judicial: (i) a interceptação de voz; (ii) a interceptação telemática e o acesso a: (iii) a localização de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB; (iv) o extrato de ERB; (v) os dados cadastrais de usuários de IP (ou seja, dados de usuários que em determinados data, hora e fuso fizeram uso de um IP para acessar a internet); (vi) os dados cadastrais dos terminais fixos não figurantes em lista telefônica divulgável e de terminais móveis; (vii) o extrato de chamadas telefônicas; (viii) o extrato de mensagens de texto (SMS ou MMS); (ix) os serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia; e (x) os dados cadastrais de correio eletrônico (e-mail).

O Procurador-Geral da República manifestou-se pela procedência parcial do pedido, nos seguintes termos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 20 , § 2 O , DA LEI 12.830, DE 20 DE JUNHO DE 2013. PODER DE DELEGADO DE POLÍCIA DE REQUISITAR PERÍCIAS, INFORMAÇÕES, DOCUMENTOS E DADOS, NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. RESERVA DE JURISDIÇÃO PARA QUEBRA DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA DO SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS. NECESSIDADE DE LEI REGULAMENTADORA. 1. Deve ser conferida interpretação conforme a Constituição ao art. 2o , §2o , da Lei 12.830/2013, no sentido de que concessão de poder de requisição ao delegado de polícia não afaste poder de requisição dos membros do Ministério Público, que possui poder investigatório, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Impõe-se interpretação conforme a Constituição ao art. 2 o , §2o , da Lei

ADI 5059 / DF

12.830/2013, no sentido de que o poder de requisição de informações do delegado de polícia não alcance a inviolabilidade das comunicações, submetida a autorização judicial, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição (reserva de jurisdição). 3. Concessão de poder de requisição genérico aos delegados de polícia por lei que regulamenta a carreira policial não importa autorização legal para a quebra de sigilo de dados telefônicos. Embora não haja aí reserva de jurisdição, restrição a direito fundamental deve ser regulamentada especificamente por lei; no caso, para preservar os direitos à privacidade e à intimidade, previstos no art. 5º, X, da Constituição. Necessidade de interpretação conforme a Constituição. 4. Parecer pela procedência parcial do pedido. (eDOC 66)

Em seu voto, o Relator, Ministro Dias Toffoli, apresentou sua interpretação segundo a qual o dispositivo não conferiria aos delegados o poder de requisitar perícias, documentos, dados e informações de interesse das investigações em hipóteses de reserva de jurisdição. Assim, analisou individualmente as hipóteses de acesso a dados: (i) interceptação de voz, indicou que seria pacífica a necessidade de autorização judicial; (ii) extratos de chamadas telefônicas, sendo aplicáveis os mesmos requisitos da Lei de Interceptações Telefônicas; (iii) a interceptação telemática também depende de prévia autorização judicial, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.296/96; (iv) localização de terminal ou IMEI de determinado cidadão em tempo real e extrato de ERB, metadados, cujo acesso já foi franqueado sem requisito de ordem judicial nos termos dos arts. 13-A e 13-B, objeto da já julgada ADI nº 5.642, entendimento que teria sido superado pela edição da EC nº 115, de 2022, que teria tornado mais grave o acesso às informações; (v) extrato de mensagens de texto (SMS ou MMS) e serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia, as quais seriam objeto da inviolabilidade das comunicações e portanto sujeitas à reserva de jurisdição. Por fim, quanto

ADI 5059 / DF

aos dados cadastrais, indicou que o acesso a dados cadastrais por delegados de polícia seria autorizado pelos art. 17-B da Lei nº 9.613/98, inserido pela Lei nº 12.683/12, 13-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.344/16, os quais tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo STF. No caso de dados cadastrais de usuários de IP (o que inclui dados de usuários que, em determinado dia, data e hora e fuso, fizeram uso de um IP para acessar a internet) e ii) dado cadastral de correio eletrônico (e-mail), permaneceria o requisito de autorização judicial.

Em conclusão, o Ministro Relator Dias Toffoli votou no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido para se conferir interpretação conforme à Constituição ao § 2º do art. 2º da Lei nº 12.830, de 2013, a fim de esclarecer que:

“(i) 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;

(ii) nas investigações criminais que conduzir, o delegado de polícia (ou o membro do Ministério Público) pode requisitar diretamente às concessionárias de telefonia somente “dados cadastrais”, assim considerados o nome completo, a filiação e o endereço do titular da linha ou terminal (fixo ou móvel) em relevo; quando configurada qualquer das hipóteses do art. 13-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.344/16, também será possível, excepcionalmente, a requisição direta por delegado de polícia (ou por membro do Ministério Público) de a) dados pertinentes à localização de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB e b) fornecimento de extrato de ERB (cf. art. 13-B do CPP, inserido pela Lei nº 13.344/16, e ADI nº 5.642, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18/4/24, DJe de 22/8/24);

(iii) a expressão “dados cadastrais” não abrange a) a interceptação de voz; b) a interceptação telemática; c) o extrato

de chamadas telefônicas (ou extrato de registros telefônicos); d) a localização de terminal ou IMEI de cidadão em tempo real por meio de ERB e o extrato de ERB; e) os extratos de mensagens de texto (SMS ou MMS); f) os serviços de agenda virtual ofertados por empresas de telefonia; g) os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, a partir de determinada linha ou IP; h) o conteúdo das comunicações privadas armazenadas; i) os dados cadastrais de usuários de IP, os quais abarcam dados de usuários que, em determinado dia, data, hora e fuso, fizeram uso de um IP para acessar a internet; e j) os dados cadastrais de correio eletrônico (e-mail).”

Em voto vista, o Ministro Cristiano Zanin sugeriu a adoção de interpretação conforme distinta, com o objetivo de delinear uma proposta prospectiva, que não especifica um rol de medidas investigativas que estariam ou não abrangidas pelo poder genérico de requisição. No dispositivo, acompanhou a conclusão do Ministro Dias Toffoli, para julgar parcialmente procedente o pedido para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.830/2013. Divergiu, contudo, da tese de interpretação conforme proposta, sugerindo:

“O poder genérico de requisição atribuído ao Delegado de Polícia pelo art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.830/2013 não afasta a necessidade de prévia autorização judicial nas hipóteses submetidas à reserva jurisdicional nem dispensa a observância dos procedimentos previstos em lei, limitando-se a autorizar a requisição direta de dados, informações e documentos que implique intervenção de baixa intensidade na esfera da privacidade, como o acesso a dados cadastrais básicos — compreendidos como informações relativas à qualificação pessoal, endereço e filiação.”

É o relatório. Passo a votar.

I. O direito à proteção de dados pessoais

Como já tive a oportunidade de discutir em outros julgamentos e em artigos acadêmicos, nos últimos anos, observamos a emergência do constitucionalismo digital, enquanto fenômeno que visa a estabelecer os valores do constitucionalismo moderno ao ambiente digital (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. **Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, jan./abr. 2020).

Edoardo Celeste argumenta que o desenvolvimento do direito fundamental à proteção de dados pessoais pode ser entendido, precisamente, uma reação do ecossistema constitucional aos novos desafios colocados pelo desenvolvimento da tecnologia. (CELESTE, Edoardo. **Digital Constitutionalism The Role of Internet Bills of Rights.** Routledge, 2024).

De fato, rememoro, sucintamente, a verdadeira viragem que se observou neste Tribunal com relação à tutela das informações armazenadas digitalmente.

Dentro da teoria jurídica moderna, a compreensão histórica do direito à privacidade é comumente vinculada – com todas as possíveis e necessárias ressalvas – à publicação do seminal artigo “The Right to Privacy”, escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis ainda no final do Século XIX (WARREN, S.; BRANDEIS, L. **The Right to Privacy.** 1890, Harvard Law Review, 4(5), p. 193–220). Esse texto revelou-se paradigmático por ter possibilitado, a partir de precedentes da tradição do *common law*, a identificação de um direito à privacidade de natureza pessoal independente da estrutura da tutela da propriedade.

Nessa concepção tradicional, o direito à privacidade pressupunha uma dicotomia entre as esferas pública e privada, colmatando-se o núcleo

ADI 5059 / DF

da proteção jurídica como o direito de ser deixado só (“*the right to be left alone*”). Em sentido individualista, a proteção atribuída ao direito à privacidade importaria, portanto, uma postura absenteísta do Estado: o direito do titular de retrair aspectos de sua vida do domínio público (BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. São Paulo: Editora Gen, 2019, p. 95).

Na doutrina pátria, os estudos voltados à identificação da autonomia do direito à privacidade parecem ter se vinculado inicialmente a essa abordagem formal de um direito negativo de não intervenção. Tal abordagem foi reproduzida em artigo clássico do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior (**Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do estado**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 88, p. 430-459, 1993).

O corolário imediato dessa subsunção do direito à privacidade à função negativa de um direito fundamental personalíssimo limitou o reconhecimento da proteção constitucional do sigilo (art. 5º, inciso XII) ao conteúdo dinâmico das comunicações. Tal abordagem formalista influenciou, na década passada, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobretudo no julgamento do Mandado de Segurança 21.729/DF e no julgamento do RE 418.416/SC.

No recurso extraordinário, o Tribunal negou que as informações contidas em registros de comunicações estariam acobertadas pelo direito à privacidade, reproduzindo, mais uma vez, a fórmula do Professor Ferraz Júnior. Na visão do saudoso Ministro Sepúlveda Pertence, Relator do caso, não teria havido violação do art. 5º, inciso XII, da Constituição, uma vez que não houve interceptação de *comunicações*, e sim a apreensão da *base física* dos dados (RE 418.416, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Plenário, DJ 19.12.2006).

Todavia, essa concepção do direito à privacidade como uma garantia individual de abstenção do Estado na esfera privada individual passou por profundas transformações no decorrer do século XX. Devido ao próprio avanço das tecnologias da informação, assistiu-se a uma

verdadeira mutação jurídica do sentido e do alcance do direito à privacidade. Nas palavras de Stefano Rodotà, nas últimas décadas, vivenciamos verdadeiro “processo de inexorável reinvenção da privacidade” (RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15).

Esse processo de reinvenção do direito à privacidade é analisado na monografia do Professor Danilo Doneda (DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Renovar: Rio de Janeiro, 2006). Ao examinar as sucessões geracionais das leis de proteção de dados a partir da década de 1970, bem como o espraiamento da proteção jurídica da privacidade em tratados internacionais ao longo do século XX, o autor assevera que:

“A trajetória percorrida pelo direito à privacidade reflete tanto uma mudança de perspectiva para a tutela da pessoa quanto sua adequação às novas tecnologias da informação. Não basta pensar a privacidade nos moldes de um direito subjetivo, a ser tutelado conforme as conveniências individuais, nem da privacidade como uma ‘predileção’ individual, associada basicamente ao conforto e comodidade. (...)”

Uma esfera privada, na qual a pessoa tenha condições de desenvolvimento da própria personalidade, livre de ingerências externas, ganha hoje ainda mais em importância: passa a ser um pressuposto para que ela não seja submetida a formas de controle social que, em última análise, anulariam sua individualidade, cerceariam sua autonomia privada e, em última análise, inviabilizariam o livre desenvolvimento da sua personalidade.

A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção da pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior – na lógica da exclusão – mas como elemento positivo, indutor da cidadania, da própria atividade política em sentido amplo e dos direitos de liberdade de uma forma geral. Neste papel, a vemos como pressuposto de uma sociedade

democrática moderna, da qual o dissenso e o anticonformismo são componentes orgânicos” (DONEDA, op. cit., pp. 141-142).

A releitura do direito à privacidade coincide com o desenvolvimento jurisprudencial do conceito de autodeterminação informacional (*die informationelle Selbstbestimmung*) pelo Tribunal Constitucional Alemão.

Como destaca Claudio Franzius, a característica especial do direito à autodeterminação informativa não é resultante de invencionismo, mas sim de “*várias linhas de argumentação da jurisprudência do Tribunal, que já na decisão do microcenso, com recurso à sua jurisprudência sobre a dignidade humana, atribuiu ao cidadão individual uma esfera inviolável da vida privada, da qual se supõe que a influência da autoridade pública deve ser removida*” (FRANZIUS, Claudio. **Das Rechtaufinformationelle Selbstbestimmung**. Zeitschrift für das juristische Studium. Gießen, 2015, p. 262).

No paradigmático caso Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1), de 1983, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da chamada Lei do Censo alemã (Volkszählungsgesetz), que possibilitava que o Estado realizasse o cruzamento de informações sobre os cidadãos para mensuração estatística da distribuição especial e geográfica da população.

Nesse julgado, a Corte Constitucional redefiniu os contornos do direito de proteção de dados pessoais, situando-o como verdadeira projeção de um direito geral de personalidade, para além da mera proteção constitucional ao sigilo.

A partir da leitura ampliada do artigo 2.1, em conjunto com o artigo 1.1. da Grundgesetz, o Tribunal Constitucional reconheceu a existência de um direito constitucional de personalidade que teria como objeto de proteção o poder do indivíduo de “decidir sobre a divulgação e o uso dos seus dados pessoais” („selbst über die Preisgabe und Verwendung seinerpersönlichen Daten zu bestimmen“), de “decidir sobre quando e dentro de quais limites os fatos da sua vida pessoal podem ser revelados” („zuentscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“) e ainda “de ter conhecimento sobre

ADI 5059 / DF

quem sabe e o que sabe sobre si, quando e em que ocasião" („wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß“). (FRANZIUS, op. cit., p. 259).

Seguindo esse raciocínio, o Tribunal entendeu que o processamento automatizado dos dados possibilitado pela Lei do Censo de 1983 colocaria em risco o poder do indivíduo de decidir por si mesmo sobre se e como ele desejaria fornecer a terceiros seus dados pessoais. O risco identificado pelo Tribunal referia-se à possibilidade de, por meio de sistemas automatizados, o Estado formar um “perfil completo da personalidade” dos cidadãos.

Essa nova abordagem revelou-se paradigmática por ter permitido que o direito à privacidade não mais ficasse estaticamente restrito à frágil dicotomia entre as esferas pública e privada, mas, sim, se desenvolvesse como uma proteção dinâmica e permanentemente aberta às referências sociais e aos múltiplos contextos de uso. Como destacou a decisão, a identificação de um constante avanço tecnológico demanda a afirmação de um direito de personalidade que integre o contexto das “condições atuais e futuras circunstâncias do processamento automático de dados” (“*heutigen und künftigen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung*”).

Essa releitura possibilita a afirmação do direito à autodeterminação informacional como um contraponto a qualquer contexto concreto de coleta, processamento ou transmissão de dados passível de configurar situação de perigo.

Nas palavras de Stefano Rodotà, **a privacidade também passa ser definida como "o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar como a privacidade é alcançada e, em última instância, como o direito de escolher livremente o seu modo de vida"** (tradução livre) (RODOTÀ, Stefano. *In diritto di avere*. Roma: Laterza, 2012, p. 321).

A maior abrangência da proteção atribuída ao direito de autodeterminação repercute no âmbito de proteção do direito à proteção de dados pessoais, que não recai sobre a dimensão privada ou não do

dado, mas sim sobre os riscos atribuídos ao seu processamento por terceiros.

Como consignado alhures, a tutela dos dados pessoais visa a resguardar a proteção da dignidade da pessoa humana em face da crescente coleta de informações sobre indivíduos. Por isso, defendia-se que se trataria de direito autônomo decorrente da tutela da intimidade e dignidade da pessoa humana. Nas palavras da Professora Laura Schertel Mendes:

“Para além da coincidência do léxico com os modernos instrumentos internacionais de tutela da privacidade, certo é que a proteção da dignidade humana e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada numa sociedade da informação somente pode ser atingida hoje por meio da proteção contra os riscos do processamento de dados pessoais. Assim, quando se interpreta a norma do art. 5º, X, em conjunto com a garantia do habeas data e com o princípio fundamental da dignidade humana, é possível extrair-se da Constituição Federal um verdadeiro direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Entendemos que o reconhecimento desse direito fundamental não é apenas uma possibilidade; trata-se de uma necessidade para tornar efetivos os fundamentos e princípios do Estado democrático de direito, na sociedade contemporânea da informação, conforme determina a Constituição Federal” (MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda.** Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. p. 188).

A afirmação da autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais não se faz tributária de mero encantamento teórico, e sim da necessidade de afirmação de direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas.

ADI 5059 / DF

Desse modo, a força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana, *vis-à-vis* a contínua exposição dos indivíduos ao risco de comprometimento da autodeterminação informacional.

Essa evolução não passou despercebida por este Tribunal. Se, como visto, em uma perspectiva mais tradicional da compreensão do direito à privacidade, a doutrina e a jurisprudência entendiam que a proteção constitucional expressa no art. 5º, inciso XII, não abrangia o conteúdo dos dados pessoais e dizia respeito tão somente ao fluxo de informações em meios comunicacionais (RE 418.416, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 19.12.2006), não há dúvidas de que esse entendimento foi superado a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal que alargaram o âmbito de proteção do art. 5º, incisos X e XII, para reconhecer a proteção de informações armazenadas.

Como paradigma dessa viragem, destaco o julgamento das ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393 MC, no qual o STF conferiu autonomia a esse direito fundamental, sagrando que a proteção constitucional envolve, em uma perspectiva subjetiva, a proteção do indivíduo contra os riscos que ameaçam a sua personalidade em face da coleta, processamento, utilização e circulação dos dados pessoais e, em uma perspectiva objetiva, a atribuição ao indivíduo da garantia de controlar o fluxo de seus dados. (ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2020).

Na seara criminal, por sua vez, entendo que é ilustrativo da viragem o julgamento do tema 977 da repercussão geral, que discute o acesso, sem ordem judicial, a dados de aparelho celular. Com efeito, em 2012, no julgamento do HC nº 91.867/PA, de minha relatoria (DJe 20.09.2012), a Segunda Turma desta Corte julgou constitucional o acesso a registros telefônicos de aparelhos celulares apreendidos, sob o fundamento de que a proteção constitucional seria da comunicação de dados e não dos dados em si.

Ao apreciar o ARE 1042075, representativo do tema 977, treze anos

depois, o Plenário desta Corte revisitou esse posicionamento, a partir do reconhecimento de que dados armazenados representam extensão direta da personalidade de indivíduos, de modo que seriam merecedores de proteção constitucional, vide trecho da ementa de julgamento:

3. Os smartphones já eram realidade no país em 2013. Tais aparelhos multifuncionais, além de servirem de instrumento para os serviços ordinários de telefonia móvel, permitem a produção, o armazenamento, a transmissão e a reprodução de arquivos dos mais diversos formatos (textos, imagens, áudios e vídeos) e – mais que isso – viabilizam o acesso amplo e irrestrito à internet e, por conseguinte, às redes sociais, aos provedores de e-mail, às plataformas bancárias e de e-commerce, a uma miríade de sites e blogs e aos inúmeros aplicativos de mensagens instantâneas, inclusive gratuitamente. Graças aos smartphones, “o mundo passou a caber na palma da mão”. Mas, à medida que isso acontecia, as informações pessoais também se concentraram nos aparelhos celulares. Hoje, as múltiplas funcionalidades dos aparelhos celulares geram dados e metadados que são registrados na memória física do aparelho, ou “em nuvem”, e podem ser facilmente acessados, rastreados e/ou recuperados. 4. Examinados em conjunto, dados e metadados revelam um espectro enorme de dados pessoais, o que torna possível uma investigação completa e – diga-se de passagem – muito eficiente acerca das preferências pessoais, das relações familiares e interpessoais, dos hábitos de vida, de trabalho e de consumo e, em última análise, da forma de pensar, de agir e de decidir de determinado indivíduo. Isso sem falar, obviamente, das facilidades que o acesso proporciona para a intrusão indevida e “para o futuro”, a partir da instalação de softwares “espiões”. 5. A possibilidade de se acessar, por meio de aparelhos celulares, bem mais que metadados relativos à comunicação telefônica desloca a discussão travada nos autos para a questão da

inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (CF/88, art. 5º, inciso X), do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (CF/88, art. 5º, inciso LXXIX, introduzido pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022), e do direito à autodeterminação informacional, os quais conferem proteção jurídica especial e diferenciada aos dados pessoais armazenados e justificam a superação do entendimento firmado no HC nº 91.867/PA para se construir uma solução mais condizente com a nova realidade. (ARE 1042075, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 24.09.2025)

Portanto, repiso que a posição tradicional desta Corte no sentido da diferenciação entre dados estáticos e fluxos comunicacionais para delimitação da proteção constitucional foi superada. De fato, não poderia ser outra a posição desta Corte considerando a promulgação da Emenda Constitucional nº 115, de 2022, que incluiu ao rol de direitos fundamentais do art. 5º “o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. Por força desse direito fundamental, todas as informações referentes a indivíduos, independente de armazenadas ou em fluxo, estão albergadas pela tutela constitucional.

Com efeito, penso que a superação da distinção entre dados estáticos e dinâmicos é muito bem-vinda no presente julgamento. A razão para tanto é que a diferenciação muito pouco acrescenta aos debates sobre os limites para a atuação estatal no manejo de informações pessoais. É necessário avançar no tema para melhor delimitar as formas de coleta e tratamento dos dados pessoais, bem assim os espaços abrangidos pela reserva de jurisdição, tema ora discutido.

II. Restrições ao direito fundamental à proteção de dados pessoais

Por certo, a evolução tecnológica traz à baila relevantes questões acerca dos limites da atividade estatal nas atividades de persecução

ADI 5059 / DF

penal. Com a disseminação de dispositivos conectados à internet e o fenômeno de datificação, observa-se coleta de informações sem precedentes. Tecnologias como câmeras de videomonitoramento, reconhecimento facial, celulares e GPS permitem a coleta e análise massiva e ubíqua de dados a partir do rastreamento detalhado de movimentos e comunicações.

Com efeito, essa ampliação dos registros das atividades humanas tem um impacto substancial para a capacidade de investigação penal estatal. A cada ano, observamos a emergência de novos meios de obtenção de provas - como a busca reversa de dados em buscadores, o uso de ferramentas de intrusão remota (*spywares*), câmeras com reconhecimento facial, entre outras.

É precisamente o caso dos autos: a presente ação busca compreender os limites dos poderes de delegados de polícia de requisição de dados e informações produzidos a partir do uso de aparelhos celulares e computadores, notadamente a partir de avaliação do art. 2º, § 2º da Lei nº 12.830/2013.

Ora, como mencionado, a partir do reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados pessoais, seja a partir da jurisprudência desta Corte, seja a partir da EC nº 115/2022, esse direito passa a ostentar o caráter de parâmetro de controle de constitucionalidade. Trata-se, portanto, de hipótese de balanceamento entre o direito fundamental à proteção de dados pessoais e os fins de persecução penal.

Nos últimos anos, esta Corte debruçou-se sob uma série de dispositivos em que avaliou exatamente a existência de reserva de jurisdição para acesso a dados no âmbito de investigações criminais.

Na ADI 5642/DF, o Supremo Tribunal Federal avaliou a constitucionalidade dos dispositivos 13-A e 13-B do Código de Processo Penal (CPP), incluídos pela Lei nº 13.344/2016, os quais preveem que os membros do Ministério Público e os Delegados de Polícia que investiguem crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no §3º do art. 158 e no art. 159 do Código Penal e no art. 239 do Estatuto da Criança e do

ADI 5059 / DF

Adolescente, podem requisitar dados e informações cadastrais sobre vítimas ou suspeitos diretamente aos órgãos do poder público e às empresas privadas (art. 13-A), vide ementa:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DADOS CADASTRAIS DE VÍTIMAS E SUSPEITOS. ACESSO. REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AUTORIDADE POLICIAL. POSSIBILIDADE. DISPONIBILIZAÇÃO MEIOS TÉCNICOS PARA LOCALIZAÇÃO DE VÍTIMAS E SUSPEITOS. ORDEM JUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS CONTIDAS NA AÇÃO DIRETA. I. CASO EM EXAME 1. A ação direta questiona a constitucionalidade dos artigos 13-A e 13-B do Código de Processo Penal (CPP), incluídos pela Lei nº 13.344/2016, os quais preveem que os membros do Ministério Público e os Delegados de Polícia que investiguem crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no §3º do art. 158 e no art. 159 do Código Penal e no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente, podem requisitar dados e informações cadastrais sobre vítimas ou suspeitos diretamente aos órgãos do poder público e às empresas privadas (art. 13-A). Assim como, se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso (art. 13-B). II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. **Saber se a requisição direta pelo Ministério Público ou pela autoridade policial dos dados cadastrais de vítimas e suspeitos, para apurar a prática dos crimes previstos no art. 13-A e a disponibilização de meios técnicos, com autorização judicial, para a localização de**

vítimas e suspeitos no contexto da prática do crime disposto no art. 13-B, violam a proteção constitucional da privacidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR 1. As 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. 2. A requisição apresentada pela autoridade policial, exclusivamente para o crimes previstos no art. 13-A do Código de Processo Penal, conquanto possível, deve se restringir apenas à finalidade a que foi fixada, qual seja, a de reprimir e impedir a ocorrência dos delitos descritos no caput, do citado dispositivo. 3. Em relação à possibilidade de requisição de meios, como prevista no art. 13-B, não há que se falar em violação à reserva de jurisdição, eis que a possibilidade de requisição visa a identificação e localização imediata da vítima. 4. Da leitura do art. 13-B, caput, não é possível depreender interpretação que admita a requisição de meios técnicos sem autorização judicial. 5. **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.** 6. **O disposto no art. 13-B é aplicável aos delitos previstos no art. 13-A, de acordo com decisão da maioria do Tribunal.**

IV. DISPOSITIVO E TESE 1. Reconhecida a constitucionalidade do diploma impugnado e não vislumbrando dúvida sobre a interpretação constitucionalmente adequada da norma, pedidos contidos na presente ação direta julgados improcedentes. 2. 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

ADI 5059 / DF

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.” (ADI 5642, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 22.08.2024)

Posteriormente, no julgamento da ADI 4.906/DF, que versava sobre a constitucionalidade do artigo 17-B da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, inserido pela Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, o qual concedia a autoridade policial e Ministério Público o acesso a dados cadastrais de investigado. A ADI foi julgada improcedente, nos termos do voto do Ministro Relator Nunes Marques, que expressamente limitou o escopo de sua decisão a dados cadastrais referentes à qualificação pessoal, filiação e endereço (art. 5º, X e LXXIX, da CF) (ADI 4.906, Rel. Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, DJe 24/10/2024).

Isto é, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o acesso a dados no âmbito de investigações criminais só poderá prescindir de ordem judicial nas hipóteses autorizadas legalmente e que envolvam dados cadastrais - estes definidos restritamente como aqueles referentes à qualificação pessoal, filiação e endereço.

Nos demais casos, portanto, deve incidir o postulado da reserva de jurisdição, com o objetivo de resguardar os direitos fundamentais à intimidade, sigilo de dados e proteção de dados pessoais, nos termos dos art. 5º, X, XII e LXXIX, da CF.

Não se trata de negar que os referidos dados cadastrais possuam proteção constitucional e contem com implicações para a esfera da personalidade de indivíduos, o que - como já mencionado - foi definido

ADI 5059 / DF

de forma definitiva por esta Corte no julgamento das ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.393, 6.390, mas tão somente que essas restrições são legitimadas com o objetivo de preservar a finalidade de assegurar atividades de persecução penal, a partir do primado da proporcionalidade. Isto é, são restrições à privacidade, proteção de dados e sigilo justificadas em termos de necessidade, adequação e proporcionalidade e sentido estrito.

Notadamente, com relação a estas, observa-se uma menor afetação desses direitos. Nesse ponto, destaco que os dados de nome e endereço condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, de modo que são usualmente acessados por terceiros.

Foram registrados nos presentes autos inúmeros casos de requisição administrativa de dados de ERB (Estações Rádio-Base ou antenas). Esses dados permitem obter a geolocalização, em tempo real ou em determinado período, de determinado aparelho celular, terminal ou IMEI — o que, em última instância, possibilita a identificação de trajetos de indivíduos. Ora, dados de geolocalização possuem elevado potencial de afetação aos direitos à privacidade e à intimidade, na medida em que permitem a reconstrução de deslocamentos, hábitos e padrões de vida dos titulares, com significativas implicações para a proteção de direitos fundamentais, inclusive outras liberdades individuais.

Não ignoro que, no bojo da ADI 5.642, esta Corte reconheceu a possibilidade de acesso a dados, sem autorização judicial, de dados que permitam a identificação da localização da vítima ou de suspeito de crimes contra a liberdade pessoal. Trata-se, entretanto, de hipótese excepcionalíssima reconhecida pela legislação, uma vez que o balanceamento e o exercício de proporcionalidade, nesses casos, não se dá com relação à finalidade geral de persecução penal, mas sim à preservação da vida e segurança humana (art. 5º, *caput* da Constituição Federal).

Essa peculiaridade dos dados cadastrais foi devidamente capturada no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2015), norma que estabelece o

ADI 5059 / DF

direito à inviolabilidade e sigilo de comunicações pela Internet, inclusive aquelas armazenadas (art. 7º, inc. I e II), e que “o conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer” (art. 10, § 2º). No art. 10, § 3º, por sua vez, o Marco Civil da Internet exceptua o acesso aos dados cadastrais (especificamente, qualificação pessoal, filiação e endereço), quando houver lei que autorize o seu acesso por autoridades administrativas. Noto que a constitucionalidade da norma é objeto de debate por esta Corte, no âmbito da ADC 91.

Ademais, ainda quanto à legislação infraconstitucional, registro que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) não é aplicável para o tratamento de dados pessoais “realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais”. Com relação a estes, estabelece que serão regidos por legislação específica que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, bem como os princípios e direitos de titulares estabelecidos na LGPD.

Rememoro, nesse ponto, que o Congresso Nacional não avançou para a necessária edição de uma Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal), cujo anteprojeto já se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados.

Portanto, penso que o poder de requisição de delegados de polícia, conforme estabelecido no art. 2º, § 2º deve ser interpretado de modo restritivo, de modo a resguardar os direitos à privacidade, sigilo de dados e proteção de dados pessoais de indivíduos. Conforme já consagrado pela jurisprudência desta Corte, essa restrição implica na limitação do acesso aos dados cadastrais de qualificação pessoal, filiação e endereço.

III. Da tese ora proposta

Observo que o conteúdo do meu voto é coincidente com o quanto

ADI 5059 / DF

proposto pelos Ministros Dias Toffoli e Cristiano Zanin. Em face do quanto exposto, passo à análise das teses propostas. A tese proposta pelo Ministro Dias Toffoli corretamente captura a jurisprudência desta Corte - qual seja, estabelece que o poder de requisição de delegado de polícia em investigações criminais prescindirá de autorização judicial na hipótese de dados cadastrais (nome completo, filiação e endereço) ou nas hipóteses legais já reconhecidas no bojo da ADI 5.642 (itens (i) e (ii)). Enumera, ainda, uma série de dados que não seriam abrangidos pela expressão “dados cadastrais” - incluindo dados de localização em tempo real de ERB, registros de conexão ou de acesso a aplicações, entre outras (item (iii)).

Penso que é louvável a iniciativa do Ministro Cristiano Zanin de adotar tese prospectiva, isto é, que não especifique um rol de medidas investigativas que estariam ou não abrangidas pelo poder genérico de requisição. De fato, trata-se de desafio notável: a regulação do espaço digital é marcado por um descompasso temporal crítico, onde o desenvolvimento vertiginoso e disruptivo da tecnologia supera a capacidade de antecipação legislativa, o que pode resultar em proteção insuficiente aos direitos fundamentais.

Entretanto, apresento algumas ressalvas quanto à tese proposta, na medida em que ela se apoia em categorias interpretativas suscetíveis de leituras ampliativas no âmbito de sua aplicação. Ao afirmar que a requisição direta de dados apenas seria admissível em casos de “intervenção de baixa intensidade na esfera da privacidade”, transfere-se ao intérprete a tarefa de avaliar diferentes graus de afetação da esfera da privacidade, um direito cujo conteúdo é muito disputado. Na mesma linha, o voto refere-se à categoria de dados cadastrais de forma meramente exemplificativa.

A tese proposta pelo Ministro Dias Toffoli prevê que a requisição administrativa somente será possível quando aplicável ao núcleo de dados cadastrais referentes a nome completo, filiação e endereço. Nesse sentido, a mim me parece que, na hipótese de desenvolvimento de nova

ADI 5059 / DF

tecnologia que permita a captação de novas informações não previstas nesse núcleo, deverá incidir a regra de reserva de jurisdição, conforme enunciada no item (i) da tese.

A especificação de um rol taxativo de dados cadastrais sujeitos à requisição direta constitui mecanismo apto a preservar a proteção de direitos fundamentais no ambiente digital, ao assegurar maior segurança jurídica e delimitar, com precisão, os limites da atuação estatal na obtenção de informações pessoais.

Ante o exposto, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro Cristiano Zanin e **acompanho o Eminentíssimo Relator Ministro Dias Toffoli**, para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos indicados.

É como voto.