



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Ofício-Circular n. 215 /2010.

Florianópolis, 13 de dezembro de 2010.

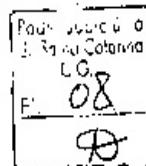
Aos Juízes de Direito e Juízes Substitutos com atuação na área criminal:

Sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência photocópias dos pareceres de fls. 08/24 e 26/29, bem como da decisão de fl. 30, exarados nos autos do Processo n.º CGJ-0982/2010, o qual trata da possibilidade de acesso a dados não sensíveis sem prévia autorização judicial para o Ministério Público e Autoridade Policiais.

Atenciosamente,

Solon d'Eça Neves
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

167989



ANATEL Agência Nacional de Telecomunicações

SALIS Quadra 6 – Bloco E – Brasília/DF – CEP: 70.070-940
Tel. (61) 2312-2425 e Fax (2312-2478)
<http://www.anatel.gov.br>

Ofício n.º 545/2010/PBOAS/PBOA-Anatel

Brasília, 17 de novembro de 2010.

01/2010
545 982/16830
C63

A Sua Excelência o Senhor Desembargador
SOLON D'EÇA NEVES
Corregedor-Geral da Justiça
Corregedoria-Geral da Justiça de Santa Catarina
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Rua Álvaro Millen da Silveira n.º 208, 8º Andar
88020-901 Florianópolis-SC

Assunto: Ofício n.º 3983/2010/CGJ/TJ-SC, referente às informações de quebra de sigilo.

Documentos da AGU na RECLUSÃO 24/11/2010 11:40:46

Senhor Corregedor-Geral da Justiça,

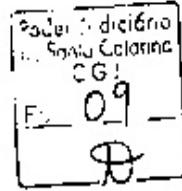
1. Reportamo-nos ao Ofício supracitado, por meio do qual Vossa Excelência requisita informações sobre quebra de sigilo.
2. Sobre o assunto, informamos que a Superintendência de Serviços Públicos – SPB, atualmente, baliza-se pelo entendimento proferido no Parecer n.º 1314/2009/LBC/PGF/PFE-Anatel da Procuradoria Federal Especializada nesta Agência, relativamente ao assunto sobre quebra de sigilo, razão pela qual estamos encaminhando cópia do citado parecer em anexo. Relativamente sobre o acesso a dados não sensíveis, o mencionado parecer posiciona-se pela possibilidade de concessão dos dados alhures descritos sem a prévia autorização judicial para o Ministério Público e autoridades policiais.
3. Ressaltamos, ainda, que o referido parecer serve de orientação jurídica para atendimento de órgãos e entidades quando questionados sobre o tema quebra de sigilo.
4. Colocamo-nos à disposição para maiores esclarecimentos que se fizerem necessários, oportunidade em que solicitamos mencionar, como referência, o protocolo n.º 535200035062010.

Atenciosamente,


JOSÉ ROBERTO PEREIRA NEDER
Gerente Geral de Outorga, Acompanhamento e
Controle das Obrigações Contratuais
Substituto

alc

201090223691



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - ANATEL**

PARECER Nº 1314/2009/LBC/PGF/PFE-Anatel
PROCESSOS Nº 53500.019776/2009; 53500.009611/2009_53504.022005/2008
INTERESSADOS: Conselho Diretor e PFE-Anatel.
ASSUNTO: Sigilo de dados cadastrais.
EMENTA: 1. Sigilo de dados cadastrais. 2. Eficácia do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW. 3. Poder de fiscalização da Anatel. Possibilidade de solicitar o acesso a dados cadastrais de usuários de serviços de telefonia, desde que para fins de fiscalização ou controle de obrigações. 4. Ministério Público e autoridades policiais. Impossibilidade de ter acesso a dados cadastrais de usuários sem prévia ordem judicial, enquanto estiver em vigor a decisão do TRF da 4ª Região proferida na Suspensão de Execução de Sentença n.º 2009.04.00.033482-3/RJ. 5. Entendimento do Supremo Tribunal Federal. Não há autorização legal para que o Ministério Público ou as autoridades policiais tenham acesso direto e sem prévia ordem judicial a dados de usuários albergados pela garantia constitucional à vida privada e à intimidade. 6. Parâmetros para futura regulamentação sobre a matéria. Contribuição para a defesa da Agência em Juízo. 7. Podem ser fornecidos ao Ministério Público ou às autoridades policiais, independentemente de decisão judicial, dados de assinantes ou de usuários do STFC disponíveis para publicação em Lista Telefônica, dados não sensíveis e a listagem de ocorrências de roubos e furtos de aparelhos de telefone celular (art. 3º, Lei n.º 10.703/2003). 8. Acesso às demais espécies de dados. Necessidade de intervenção do Poder Judiciário. 9. Importância de se firmar convênio entre o órgão público solicitante e à operadora de telefonia, para fins de identificação de responsabilidades e de procedimentos. 10. Conveniência de se evitar a adoção de regulamentações setoriais discrepantes entre os diversos órgãos públicos. 11. Acesso a bancos de dados de empresas que prestam serviços de comunicação relacionados à internet. Falta de previsão legal. Decisão do TRF da 4ª Região vedando o fornecimento de qualquer dado de usuário de serviço de telefonia a autoridades não judiciais.

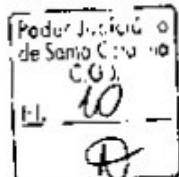
PARECER

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de três processos administrativos, números indicados acima, que têm por objeto consultas formuladas a respeito da extensão do sigilo dos dados cadastrais dos usuários de telefonia.
2. Nos autos do processo n.º 53504.022005/2008, foi encaminhada consulta a esta Procuradoria a respeito da eficácia do Parecer Normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel. A dúvida surgiu em razão da atribuição de efeito suspensivo ao referido parecer, determinada pela Procuradora-Geral da Anatel, por meio do Despacho n.º 20/2008/PGF/PFE-Anatel (fls. 05). A atribuição de efeito suspensivo buscou adequar o entendimento da Procuradoria e a atuação da Anatel à decisão monocrática proferida pelo STF na Ação Cautelar n.º 1928, que havia proibido as operadoras de telefonia de divulgar dados cadastrais de seus usuários.
3. Em sua consulta, o Gerente Regional do ER01SP informou que o Parecer Normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel é bastante utilizado pelas gerências de fiscalização para embasar as solicitações de dados cadastrais de usuários junto às prestadoras. Considerando que a AC n.º 1928 tem como requerido apenas o Ministério Público Federal, questionou se deve ser considerada suspensa a aplicabilidade do Parecer também em relação ao poder de fiscalização da Anatel.
4. A Nota Técnica n.º 160/2008/AJC/PGF/PFE-Anatel (fls. 58-59) defendeu que a suspensão do Parecer n.º 105 abrangeia a atividade de fiscalização da Anatel, até ulterior entendimento contrário da Procuradora-Geral.
5. Em seguida, a Gerência Regional do ER01SP reiterou os termos da consulta nos seguintes termos (fls. 60-61):

Assim, repetimos os termos da consulta feita à PRC01, para que, considerando a abrangência do Parecer n.º 105/PGF/PFE/MW/Anatel e, tendo em vista que a Ação Cautelar AC/1928, em trâmite no STF, da qual se originou a suspensão do Parecer, trata inicialmente apenas dos poderes do Ministério Público e da Polícia Federal, seja esclarecido por essa Procuradoria se deve ser considerada suspensa também a aplicabilidade do Parecer especificamente em relação ao poder de fiscalização da Anatel.

Neste sentido, é oportuno questionar se a fiscalização deve continuar a solicitar informações que envolvam dados cadastrais de usuários, bem como, se uma prestadora que se recusar a fornecê-los sob a alegação de resguardo do direito constitucional do usuário deve ser considerada passível de autuação por obstrução.



6. Por sua vez, no processo n.º 53500.009611/2009, o Ministério Público de Minas Gerais solicitou posicionamento formal da Anatel a respeito do fornecimento de dados cadastrais de usuários pelas operadoras de telefonia quando solicitados, diretamente, isto é, sem prévia determinação judicial, pelo Ministério Público.

7. O Gabinete da Presidência do Conselho Diretor solicitou, ainda, por meio do Mem. n.º 369/2009-CPR-Anatel, informações a respeito do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto e, ainda, se permanece em vigor a decisão monocrática proferida na AC n.º 1928, decisão esta que, como já mencionado, proibiu as operadoras de telefonia de divulgar dados cadastrais de seus usuários.

8. Finalmente, no processo n.º 53500.019776/2009, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República no Distrito Federal, solicitou informações acerca da eficácia do Parecer n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel e, também, sobre a aplicabilidade do parecer aos bancos de dados cadastrais de empresas que prestam serviços de comunicação relacionados à internet. Importante mencionar que esta demanda surgiu em virtude de investigação da polícia federal, na qual se pleitava a identificação do código IP – Protocolo de Internet de usuário responsável pela difusão de mensagens eletrônicas contendo códigos maliciosos, que permitem a captura de dados bancários por meio da Internet.

9. É o relatório. Passa-se a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

II.(a) Breve histórico da decisão do Supremo Tribunal Federal na AC n.º 1928.

10. Inicialmente, convém ressaltar que, dada a similaridade da matéria, os três processos serão analisados em conjunto, o que permite fornecer entendimento unitário da Procuradoria em torno da questão do sigilo de dados cadastrais.

11. Dúvida comum aos processos ora em discussão é a respeito da atual eficácia do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel. O referido parecer, ao qual havia sido atribuído caráter normativo (Despacho n.º 04/2008/PGF/PFE-Anatel, fls. 06, processo n.º 53504.022005/2008), foi suspenso por meio do Despacho n.º 20/2008, PGF/PFE-Anatel, cuja cópia encontra-se às fls. 05, do processo n.º 53504.022005/2008.

12. O objetivo da atribuição do efeito suspensivo ao parecer foi adequar o entendimento da PFE-Anatel ao entendimento do STF, em especial, à decisão monocrática, da lavra do Ministro Gilmar Mendes, exarada nos autos da Ação Cautelar n.º 1928.

13. De acordo com as conclusões do parecer, o acesso a dados cadastrais não-sensíveis – isto é, nome, código de acesso, endereço e inscrição no CPF, FG ou CNPJ do usuário – pode ser fornecido a qualquer autoridade mediante autorização judicial, sendo desnecessária tal autorização no caso do Ministério Público. De outro lado, o parecer conclui que, salvo quanto ao conteúdo de interceptação telefônica, sujeita à cláusula de reserva jurisdicional, a Anatel pode solicitar dados cadastrais em poder das operadoras e ter acesso às ligações efetuadas para a Central de Atendimento, desde que para fins de fiscalização ou controle de obrigações.

14. Antes de analisar o entendimento do STF sobre o assunto, bem como seus atuais desdobramentos, é importante fazer um breve histórico da demanda judicial¹ que deu origem à decisão proferida na AC n.º 1928. Vejamos.

15. A controvérsia se iniciou com o ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 2006.71.00.033295-7/RS, pelo MPF – Ministério Pùblico Federal, com o objetivo de compelir as operadoras de telefonia no Estado do Rio Grande do Sul a fornecer dados cadastrais de usuários ao Ministério Pùblico Federal e ao Estadual, bem como às autoridades policiais federal e estadual, independentemente de ordem judicial. Segundo o MPF, tais dados não estão acobertados pela garantia constitucional do sigilo e o acesso se demonstra necessário à investigação de ilícitos.

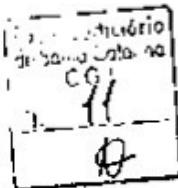
16. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de Porto Alegre nos seguintes termos:

Ante o exposto, em cognição sumária, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA requerida para determinar que as empresas demandadas forneçam ao Ministério Pùblico Federal, ao Ministério Pùblico Estadual, à Polícia Federal, à Polícia Civil Estadual e à Autoridade Policial Judiciária Militar os dados cadastrais (identificação e endereço) por eles requeridos ou requisitados, de usuários de qualquer modalidade de telefone celular ou fixo no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, desde que exista inquérito policial, inquérito civil ou outro procedimento administrativo investigativo instaurado, que deverá ser devidamente informado e identificado no ato da requisição. Fixo multa no valor de R\$ 10.000,00 para cada caso de recusa devidamente comprovada nos presentes autos.

A Anatel deverá acompanhar e fiscalizar a regularidade e o fornecimento das informações a serem prestadas nos termos aqui determinados.

17. Contra esta decisão, as prestadoras de telefonia demandadas interpuseram recurso de Agravo de Instrumento ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.¹ A decisão de primeira

¹ Os recursos em tela receberam os seguintes números de protocolo: AI 2006.04.031773-3, AI 2006.04.034026-3, AI 2006.04.034314-8, AI 2006.04.034338-0, AI 2006.04.034342-2. Dada a conexão, foram todos julgados pela 4ª Turma do TRF da 4ª Região, Relator Desembargador Federal Edgar Lippman Jr.



instância foi mantida, porém seus efeitos foram restringidos ao Ministério Público Federal.

Confira-se a ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INQUÉRITO. FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS. USUÁRIOS DE TELEFONIA MÓVEL E FIXA.

A mera identificação e obtenção do endereço dos usuários de telefones fixos e móveis não configura quebra de sigilo das comunicações telefônicas (interceptação), ou de "comunicação de dados".

Possui, apenas o Ministério Público Federal, autorização legislativa para requerer o fornecimento desses dados, independentemente de prévia autorização judicial, desde que para instruir procedimento investigatório.

18. Inconformada, a operadora BCP S/A (Claro) interpôs Recurso Extraordinário, admitido pelo TRF da 4ª Região apenas no efeito devolutivo, isto é, sem a concessão de efeito suspensivo.²

19. Foi, precisamente, contra este indeferimento, é dizer, com o objetivo de obter a concessão de efeito suspensivo ao RE interposto, que a BCP/Claro ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Cautelar n.º 1928.

20. Em decisão monocrática, datada de 07 de janeiro de 2008, o Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido de medida liminar, atribuindo efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário. Na prática, e ao fim, restou sem efeito ou, melhor dizendo, suspensa a decisão judicial de primeira instância que havia determinado às prestadoras do Estado do Rio Grande do Sul que fornecessem os dados cadastrais ao Ministério Público e à Polícia independentemente de autorização judicial.

21. Vale destacar, dada a importância para o presente parecer, os principais fundamentos invocados pelo Ministro para deferir a medida cautelar. Vejamos:

² Eis o teor da decisão (RE em A1 n.º 2006.04.00.031773-3/RS): “trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal (CF) contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal [...]. Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o acórdão violou o artigo 5º, incisos II, X e XII da CF, que garantem a inviolabilidade dos dados cadastrais, além da privacidade e intimidade do cidadão. Outrossim, a parte recorrente pede que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso. Contudo, os recursos extraordinário e especial são recebidos apenas no efeito devolutivo por disposição expressa do art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, bem como do art. 542 , § 2º, do CPC. É verdade que a jurisprudência dos Tribunais superiores acabou por admitir a atribuição de efeito suspensivo nos recursos extraordinário e especial, sendo o Tribunal de origem o competente para a apreciação do pedido antes de proferido o julgo de admissibilidade do recurso; contudo, os pedidos têm sido conhecidos quando veiculados na forma de medida cautelar incidental, que deve ser requerida em petição autônoma (CPC, art. 80), demonstrando a configuração dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris necessários à concessão da medida. No caso, estando o pedido entrinchedo na própria petição de recurso, impõe-se seu indeferimento pela impropriedade da via utilizada. Ante o exposto, admito o recurso extraordinário e indefiro o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se. Porto Alegre, 12 de setembro de 2007. Des. Federal JOÃO SURREAUX CHAGAS – Vice-Presidente.”

[...]

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

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

É bem verdade que, no entendimento desta Corte, esse não é um direito absoluto, mas "que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça" (RE 219.780, 2ª Turma, Rel. Carlos Velloso, DJ 10.9.99; e, ainda nesse sentido, MS 21.729, Pleno, Rel. Néri da Silveira, DJ 19.10.01).

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

Nesse sentido, este Tribunal, em sessão plenária de 17.12.2007, entendeu pela impossibilidade de o Tribunal de Contas da União ter acesso de forma irrestrita a dados do Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen), reafirmando a necessidade de o acesso a dados constitucionalmente protegidos somente ocorrer no exercício de um caso concreto e com motivação substancial (MS 22.801, Rel. Menezes Direito, acórdão pendente de publicação).

No mesma linha, cito os seguintes precedentes: MS 26.895-MC, Rel. Celso de Mello, DJ 12.09.2007; MS 25.812-MC, Rel. Nelson Jobim, DJ 27.01.2006; MS 25.361-MC, DJ 23.05.2005 e MS 24.750, DJ 02.02.2004, de minha relatoria; MS 25.298-MC, Rel. Cesar Peluso, DJ 21.03.2005 e MS 23.956, Rel. Ellen Gracie, DJ 18.05.2001.

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

Comunique-se, com urgência. Publique-se.

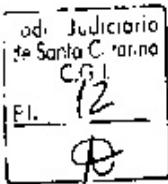
Brasília, 7 de Janeiro de 2008.

Ministro GILMAR MENDES

Vice-Presidente

(RISTF, arts. 13, VIII c/c 37, I)

22. Em breve resumo, é esse o histórico da demanda judicial que deu causa à concessão da medida cautelar nos autos da AC nº 1928. Esta decisão, como visto, motivou a suspensão dos efeitos do Parecer normativo nº 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel, por meio do Despacho nº 20/2008/PGF/PFE-Anatel, de 10 de junho de 2008, ainda em vigor.



II.(b) Da eficácia do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel quanto ao poder de fiscalização da Anatel.

23. No caso em tela, foram apresentadas duas consultas a respeito da atual eficácia do Parecer n.º 105-2007. A primeira – referente ao Processo n.º 53504.022005/2008 – questiona se a atribuição de efeito suspensivo alcança o poder fiscalizatório da Anatel. Conforme ressaltado pelo Gerente do ER01SP, o Parecer n.º 105-2007 é documento bastante utilizado pelas gerências de fiscalização para embasar solicitações de dados cadastrais às prestadoras. Por isso mesmo, após a suspensão de seus efeitos, surgiram dúvidas a respeito da legalidade dos procedimentos que envolvem a solicitação de dados cadastrais de usuários, bem como se, no caso de recusa, pode a prestadora ser autuada por obstrução.

24. Em que pese os termos incisivos do Despacho n.º 20/2008/PGF/PFE-Anatel e as conclusões da Nota Técnica n.º 160/2008/AJC/PGF/PFE-Anatel (fls. 58-59, processo n.º 53504.022005/2008), parece-nos que não há qualquer fundamento para a extensão do efeito suspensivo à atividade de fiscalização da Anatel.

25. Dito de outro modo, a suspensão dos efeitos do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel restringe-se às conclusões relativas ao fornecimento de dados cadastrais ao Ministério Público e às autoridades policiais, permanecendo em vigor o entendimento de que "a Anatel pode solicitar o acesso aos dados cadastrais em poder das operadoras e às ligações efetuadas para a Central de Atendimento das prestadoras, desde que para fins de fiscalização ou controle de obrigações. Contudo, seus poderes fiscalizatórios não abrangem o acesso a conteúdo de interceptação telefônica, sem autorização judicial ou do usuário" (fls. 31, in fine, Processo n.º 53504.022005/2008).³

26. Dois argumentos sustentam essa assertiva. Primeiro, conforme visto acima, em nenhum momento, seja na Ação Civil Pública ou nos diversos recursos interpostos pelas partes, foram postos em questão os limites do poder de fiscalização da Anatel. Toda a controvérsia judicial girou em torno da possibilidade de o Ministério Público e a Polícia terem acesso a dados

³ Vale ressaltar que, recentemente, esta Procuradoria manifestou entendimento semelhante, por meio do Parecer n.º 182/2008/PFS/PGF/PFE-Anatel, apresentado no processo n.º 53557.000842/2004. O Parecer foi assim elencado: "1. Recusa, por parte da empresa, em fornecer as informações solicitadas pela Agência. Alegação de sigilo de dados. Insustentável. 2. Informações consistentes em registros de chamadas de usuários. Dados em si mesmos, não abarcados pelo sigilo constitucional. Interpretação do STF. 3. ANATEL, Órgão com atribuição constitucional e legal para regular e fiscalizar o setor de telecomunicações. Dever de proteção nos direitos dos usuários. Dever de sigilo por parte da ANATEL. Não exposição das informações a terceiros e ao público em geral, sendo inexistente o prejuízo ao sigilo de dados previsto no texto constitucional, que deve ser interpretado de forma sistemática. Unidade da Constituição Federal. Ponderação axiológica. 4. Dever legal das empresas de prestar informações e de submeter-se à fiscalização da Agência. 5. Não oposição do sigilo de dados à ANATEL. 6. Pela caracterização da infração e consequente necessidade de aplicação da sanção administrativa pertinente".

cadastrais de usuários de telefonia diretamente, sem prévia ordem judicial. A Anatel foi inserida no pôlo passivo da ação apenas como ente regulador, responsável, no entender do MPF, por editar ato normativo sobre a matéria.

27. Veja-se que, ao que consta, a PFE-Anatel não se insurgiu contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nem contra as decisões proferidas pelo TRF-4 nos Agravos de Instrumento. E nem haveria razão para tanto. Afinal, a única determinação dirigida à Agência, na decisão liminar de primeira instância, foi no sentido de que “*a Anatel deverá acompanhar e fiscalizar a regularidade e o fornecimento das informações a serem prestadas nos termos aqui determinados*”. Por último, registre-se que, também na decisão proferida na AC n.º 1928, não há qualquer referência ao poder de fiscalização da Anatel.

28. Poder-se-ia dizer, em objeção, que a determinação do Ministro Gilmar Mendes foi dotada de caráter geral, vedando o acesso a qualquer espécie de dados cadastrais de usuários de telefonia, ainda mais em se considerando que a Anatel é parte ré na demanda. Tal leitura não é razoável – e aqui nos dirigimos ao segundo argumento – uma vez que ignora a existência de fundamentos diversos para o acesso a dados cadastrais, de um lado, pela fiscalização da Anatel e, de outro, pelo Ministério Público e pela Polícia.

29. A diferença básica é a de que, no caso da Anatel, a fiscalização é voltada para a atuação das prestadoras de telefonia, enquanto nos procedimentos penais, instaurados pelo Ministério Público e pela Polícia, é o próprio indivíduo, em regra, que está sendo investigado.

30. Por isso, no primeiro caso, não faz sentido uma prestadora – em proveito próprio – recusar o fornecimento de dados cadastrais, uma vez que não há qualquer interferência, por parte do ente regulador, na esfera de liberdade individual. Muito pelo contrário, a fiscalização e a eventual aplicação de penalidade à operadora é efetuada em benefício dos próprios consumidores, como forma de garantir padrões mínimos de qualidade e a observância de direitos previstos na legislação de regência.

31. Assim, nesta hipótese, diferente do procedimento penal, os dados não são solicitados como meio para uma eventual restrição a direitos individuais – como seria o caso de se obter o endereço para a realização de um ato posterior de busca e apreensão ou, mesmo, de cumprimento de mandado de prisão. Os dados são exigidos pela fiscalização da Anatel como meio necessário à avaliação da atuação da prestadora. Como é a empresa, e não os usuários, que está sendo investigada, sequer se pode falar em violação à intimidade ou à vida privada destes, pois o acesso aos seus dados não tem por objetivo subsidiar nenhuma ação concreta de violação à sua liberdade ou a outro direito qualquer.

32. Ademais, a submissão das prestadoras de serviços de telecomunicações à fiscalização da Anatel encontra expressa previsão legal, tal como disposto nos artigos 1º, parágrafo único, 5º, 19, XVIII, 93, X, 96, V, 120, VI, 127, X, todos da LGT. Além disso, há norma específica, qual seja, o Regulamento de Fiscalização da Anatel, aprovado pela Resolução n.º 441/2006, disciplinando os procedimentos de fiscalização. Desta regulamentação, merecem destaque os seguintes dispositivos:

TÍTULO V *DAS OBRIGAÇÕES DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS*

Art. 28. Entre outras obrigações constantes na regulamentação, as prestadoras de serviços de telecomunicações, incluídas as de radiodifusão, devem:

I – submeter-se à fiscalização da Anatel;

II – manter registro contábil separado por serviço, caso explore mais de uma modalidade;

III – prestar informação de natureza técnica, operacional, econômico-financeira e contábil ou outras pertinentes à obtenção de provas, no prazo estipulado por Agente de Fiscalização, de modo a lhe propiciar os meios necessários para o efetivo exercício da fiscalização;

IV – dar acesso irrestrito ao Agente de Fiscalização às instalações, equipamentos, sistemas, dados, informações, inclusive os em poder de terceiros ou de terceiros em seu poder e a tudo mais que produza inssumos de natureza técnica, operacional, econômico-financeira, contábil ou qualquer outro requerido para a apuração da realidade sobre o ato ou fato fiscalizado;

V – adotar métodos ou sistemas específicos de apropriação dos custos dos serviços de telecomunicações, de modo a permitir sua adequada avaliação;

VI – apresentar relatórios periódicos, na forma em que venham a ser especificados pela Anatel;

VII – comunicar à Anatel, previamente, o início de funcionamento de suas estações, em caráter experimental;

VIII – comunicar à Anatel a interrupção da execução do serviço, dentro do prazo estipulado em disposição regulamentar;

IX – comunicar à Anatel a alteração de características técnicas básicas dos serviços e equipamentos;

X – cumprir, no prazo estipulado, exigência feita pela Anatel;

XI – utilizar equipamentos em conformidade com as normas de homologação aplicáveis; e

XII – manter em seus arquivos informações sujeitas à fiscalização, durante os prazos estabelecidos em regulamentação específica.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer das obrigações previstas neste artigo, sujeitará o infrator às sanções previstas no art. 173 da Lei Geral de Telecomunicações, sem prejuízo do que estabelece o art. 34, deste Regulamento.

Art. 29. O fornecimento de informações para efeito de fiscalização não configura invasão ou desrespeito à privacidade da prestadora, dos usuários e de terceiros relacionados.

§ 1º As prestadoras de serviços de telecomunicações podem solicitar tratamento confidencial de seus dados e informações, cuja divulgação possa violar sigilo ou privacidade própria ou de terceiros, mediante justificativa devidamente fundamentada, nos termos do parágrafo único do art. 39 da Lei Geral de Telecomunicações.

§ 2º A Anatel pode divulgar os dados e informações indicados como confidenciais mediante ordem judicial, caso em que deverá solicitar seu tratamento confidencial pelas autoridades competentes.

33. Do exposto, conclui-se que a decisão proferida nos autos da AC n.º 1928 e, a *fortiori*, a atribuição de efeitos suspensivos ao Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel não se aplica à atividade de fiscalização da Anatel. Dessa forma, o fornecimento de dados cadastrais de usuários aos agentes de fiscalização da Anatel não configura desrespeito à garantia constitucional da privacidade, constituindo obrigação legal das prestadoras de serviços de telecomunicações, que, uma vez descumprida, sujeita o infrator às sanções previstas em lei e nos regulamentos pertinentes.

II.(c) Da eficácia do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel quanto ao fornecimento de dados cadastrais ao Ministério Públíco e às autoridades policiais.

34. A segunda consulta formulada em torno da aplicabilidade do Parecer 105-2007, realizada nos processos n.º 53500.009611/2009 e 53500.019776/2009, diz respeito à sua atual eficácia quanto ao fornecimento de dados cadastrais de usuários de serviços de telefonia ao Ministério Públíco e às autoridades policiais.⁴

35. A dúvida surgiu em decorrência da revogação da medida liminar proferida na AC n.º 1928, por decisão do Ministro Ricardo Lewandowski. Vejamos:

A ação perdeu o objeto. Como se observa das informações prestadas pela Subseção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, sobreveio sentença de mérito na Ação Civil Pública n.º 2006.71.00.033295-7/RS, o que torna prejudicado o recurso extraordinário que se pretende atribuir efeito suspensivo. Assim, com a perda de objeto do recurso extraordinário, manejado contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não mais subsiste a cautelar acessória.

⁴ Registre-se que a discussão gira em torno do procedimento para a quebra do sigilo de dados, visto ser juridicamente admissível a possibilidade de excepcionar o exercício de direitos fundamentais diante de razões de interesse público. Nesse sentido, o STF já decidiu que “os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revestam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (MS 23.452/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 16/09/1999). O problema reside, portanto, na necessidade ou não da autorização judicial para que o Ministério Públíco e as autoridades policiais possam ter acesso a dados cadastrais de usuários.



[...]

Isso posto, julgo prejudicada a presente cautelar e, por consequência, torno sem efeito a liminar deferida às fls. 414-418.

Arquivem-se os autos. Publique-se.

Brasília, 13 de maio de 2009.

Ministro Ricardo Lewandowski - Relator

36. Vale ressaltar que o M.M. Juiz da 7ª Vara Federal de Porto Alegre julgou a ação parcialmente procedente, nos seguintes termos:

Ante o exposto, ratifico a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 231/238), rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, extinguindo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, para o fim de:

(a) determinar que as operadoras-rés e suas sucessoras forneçam ao Ministério Pùblico Federal, ao Ministério Pùblico Estadual, à Policia Federal, à Policia Civil Estadual e à Autoridade Policial Judiciária Militar, independentemente de prévia autorização judicial, o nome, o endereço, o número do telefone, o RG e o CPF (ou CNPJ) dos usuários de qualquer modalidade de telefonia fixa e móvel no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, quando requisitados ou requeridos tais dados cadastrais, desde que fornecido um dos elementos acima e exista inquérito policial, inquérito civil ou outro procedimento administrativo investigativo instaurado, sob pena de multa cominatória de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada descumprimento injustificado; e,

(b) determinar à ANATEL que se abstenha de obstaculizar o cumprimento das requisições e requerimentos acima, bem como edite os atos necessários para regulamentar o fornecimento de tais dados por parte das operadoras-rés, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

37. Em princípio, portanto, restaria em vigor a obrigação de as prestadoras de telefonia fixa ou móvel fornecerem os dados cadastrais de usuários do Estado do Rio Grande do Sul, independentemente de autorização judicial, ao Ministério Pùblico e às autoridades policiais.

38. Ocorre que, no último dia 23 de setembro, a execução da sentença foi suspensa por ato do Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que acolheu pedido formulado pela Brasil Telecom S/A nos autos da Suspensão de Execução de Sentença n.º 2009.04.00.033482-3/RS. Veja-se o seguinte excerto da decisão:

[...]

Com efeito, no caso em tela, a questão em debate põem em choque dois bens jurídicos distintos, quais sejam, o direito à intimidade, garantido constitucionalmente no inciso X do art. 5º da CF/88, e o direito de os órgãos investigativos (Ministério Pùblico Federal, Ministério Pùblico Estadual, Policia Federal, Policia Civil Estadual e Autoridade Policial Judiciária Militar - responsável pela investigação dos crimes militares

estaduais), incriminados da persecução penal, terem livre acesso aos dados cadastrais dos clientes das empresas de telefonia fixa e móvel.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal já ter manifestado o entendimento de que o direito à intimidade não é absoluto, devendo ceder ao interesse público, sobretudo no interesse da Justiça, também deixou assente que a quebra dessa garantia fundamental deve respeitar os procedimentos estabelecidos em lei.

Desse modo, entendo temerária a manutenção dos efeitos da sentença ora combatida, antes do seu trânsito em julgado, pois confere a prerrogativa de acesso, por parte de qualquer órgão investigativo (Ministério Pùblico Federal, Ministério Pùblico Estadual, Polícia Federal, Polícia Civil Estadual e Autoridade Policial Judiciária Militar - responsável pela investigação dos crimes militares estaduais), aos dados pessoais dos clientes das empresas de telefonia fixa e móvel sem a prévia chancela judicial. E mais, deve ser considerada, ainda, a possibilidade de dados fornecidos com base em decisão não transitada em julgado, passível, pois, de reforma, virem a ser considerados ilegais e comprometerem a andamento de inquéritos e ações criminais com eles instruídos.

Registre-se, ourossim, não se está aqui fazendo qualquer reparo às razões muito bem construídas pelo Magistrado "a quo" na sentença de primeiro grau, e sim apenas suspendendo os seus efeitos, até o trânsito em julgado, de forma a afastar o risco de ofensa à garantia constitucional de sigilo aos dados pessoais dos cidadãos. Em outras palavras, privilegia-se, neste momento, a prudência e a cautela suspendendo a decisão até que sejam analisados os apelos e os eventuais recursos dirigidos às instâncias superiores.

[...]

Em face do exposto, desiro o pedido de suspensão da tutela antecipada deferida na sentença da Ação Civil Pública nº 200671000332957/RS.

Intime-se. Publique-se. Transitada em julgado, arquivem-se.

Porto Alegre, 23 de setembro de 2009.

Desembargador Federal VILSON DARÓS

Presidente

39. Desse modo, a recente decisão do TRF da 4ª Região restabeleceu o *status quo ante*, mediante a suspensão da execução da sentença que determinou o fornecimento de dados cadastrais à polícia e ao Ministério Pùblico, independentemente de autorização judicial.

40. Nesse ponto, considerando que, do ponto de vista jurídico, a situação permanece a mesma – com a única diferença de que, desta feita, o efeito suspensivo foi concedido pelo TRF-4 – parece-nos que *não há, pelo menos enquanto estiver em vigor a decisão do TRF da 4ª Região, fundamento legal para restabelecer os efeitos do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel quanto ao fornecimento de dados cadastrais a autoridades do Ministério Pùblico e da Polícia ou, mesmo, para que o Conselho Diretor da Agência tome qualquer decisão contrariando o entendimento judicial que atualmente prevalece*. Até porque,



não é demais lembrar, a Anatel é parte ré no processo e, como tal, deve acatar a determinação emanada do Judiciário.

41. É importante deixar claro que o fato de que a decisão se limita aos dados cadastrais em posse das operadoras que atuam no Estado do Rio Grande do Sul em nada modifica a conclusão exposta acima. Isso porque, por uma questão de isonomia e de segurança jurídica, a Agência deve adotar uma posição uniforme e coerente, aplicável a todo o país, principalmente em matérias relativas a direitos fundamentais dos cidadãos.

II.(d) Do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à extensão do sigilo de dados.

42. No processo n.º 53500.009611/2009, foi formulada consulta, pelo Gabinete da Presidência, sobre o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à extensão do sigilo de dados e quanto ao fornecimento de tais informações a autoridades não judiciais.

43. A esse respeito, deve-se considerar que a revogação da medida liminar na AC n.º 1928 deu-se por questões meramente processuais. Significa dizer que *não houve mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da extensão do sigilo de dados*.

44. O que deve ser notado é que, não obstante o caráter monocrático das decisões, o fundamento utilizado para a concessão do efeito suspensivo – tanto pelo STF como, também, pelo TRF da 4ª Região – foi o entendimento, consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que a relativização do direito à privacidade somente pode ser determinada por autoridade competente e de acordo com os procedimentos estabelecidos em lei.

45. O precedente utilizado como paradigma foi a decisão proferida, por unanimidade de votos, pelo plenário do STF, no MS n.º 22.801, de 17/12/2007, Rel. Ministro Menezes Direito, que foi assim cimentada:⁵

Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Banco Central do Brasil. Operações financeiras. Sigilo.

I. A Lei Complementar n.º 105, de 10/01/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º).

⁵ No mesmo sentido, cf. os precedentes citados pelo Ministro Gilmar Mendes na decisão proferida na AC n.º 1928, acima transcrita, bem como os seguintes julgados, que tratam da ausência de autorização legal para a quebra de sigilo, respectivamente, pelo Ministério Público e pelo Banco Central: RE 215.301-0/CE, DJ 28.05.1999, Rel. Min. Carlos Velloso; e o RE 461.366-2/DIF, DJ 05/10/2007, Rel. Min. Marco Aurélio.

2. Embora as atividades do TCU, por sua natureza, verificação de contas e até mesmo o julgamento das contas das pessoas enumeradas no artigo 71, II, da Constituição Federal, justifiquem a eventual quebra do sigilo, não houve essa determinação na lei específica que tratou do tema, não cabendo interpretação extensiva, mormente porque há princípio constitucional que protege a intimidade e a vida privada, art. 5º, X, da Constituição Federal, no qual está inscrita a garantia ao sigilo bancário.

3. Ordem concedida para afastar as determinações do acórdão n.º 72/96 – TCU - 2ª Câmara (fl. 31), bem como as penalidades impostas ao impariente no Acórdão n.º 54/97 – TCU - Plenário.

46. Complementando o teor da cimenta, e a fim de deixar claro o entendimento do STF a respeito do assunto, merece transcrição o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

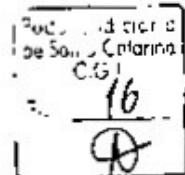
A exigência de preservação do sigilo bancário – enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade – impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio das informações bancárias.

Em tema de ruptura do sigilo bancário, somente os órgãos do Poder Judiciário dispõem do poder de decretar essa medida extraordinária, sob pena de a autoridade administrativa interferir, indevidamente, na esfera de privacidade constitucionalmente assegurada às pessoas. [...]

A efetividade da ordem jurídica, a eficácia da atuação do aparelho estatal e a reação social a comportamentos qualificados pela nota de seu desvalor ético-jurídico não ficarão comprometidas nem afetadas, se se reconhecer aos órgãos do Poder Judiciário, com fundamento e apoio nos estritos limites de sua competência institucional, a prerrogativa de ordenar a quebra do sigilo bancário. Na realidade, a intervenção jurisdicional constitui fator de preservação do regime das franquias individuais e impede, pela atuação moderadora do Poder Judiciário, que se rompa, injustamente, a esfera de privacidade das pessoas, pois a quebra do sigilo bancário não pode nem deve ser utilizada, ausente a concreta indicação de uma causa provável, como instrumento de devassa indiscriminada das contas mantidas em instituições financeiras.

A tutela do valor pertinente ao sigilo bancário não significa qualquer restrição ao poder de investigar e de fiscalizar do Estado, eis que o Tribunal de Contas da União, o Ministério Público, as corporações policiais e os órgãos incumbidos da administração tributária e previdenciária do Poder Público sempre poderão requerer aos juízes e Tribunais que ordenem às instituições financeiras o fornecimento das informações reputadas essenciais à apuração dos fatos.

47. É possível extraír desse julgado, bem como da decisão proferida na AC n.º 1928 e dos demais precedentes citados, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, que pode ser resumido nos seguintes termos: *a quebra de sigilo de dados, desde que*



parte integrante da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, é medida excepcional que, em princípio, somente pode ser determinada pela autoridade judiciária competente, observado o devido processo legal. É possível a atribuição de tal competência para autoridades não judiciais, desde que fixada em lei específica e respeitados os limites constitucionais aplicáveis, vedado, para esse fim, o uso de interpretação extensiva.

48. Assim, salvo previsão legal expressa em contrário, medidas restritivas à intimidade e à vida privada somente podem ser determinadas pelo Poder Judiciário. Como órgão imparcial, o Judiciário assume, nessas hipóteses, uma função moderadora sobre o conflito entre os interesses particulares e o interesse público, garantindo aos cidadãos que a medida excepcional será admitida apenas no bojo de um caso concreto e mediante razoável e substancial motivação.

49. No caso em tela, portanto, seguindo os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal, a requisição de dados de usuários de serviços de telefonia, desde que abrangidos pelo direito constitucional à vida privada e à intimidade, pelo Ministério Público ou por autoridades policiais somente poderia ser admitida se autorizada em lei específica, vedado o uso de interpretação extensiva.⁶

50. No caso do Ministério Público Federal, alega-se que a autorização estaria prevista na Lei complementar n.º 75/1993, no seguinte dispositivo:⁷

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

[...]

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

[...]

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

[...]

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

51. Não há, como se pode ver, qualquer autorização específica quanto ao acesso a dados de usuários, ainda mais em se considerando que, em princípio, tais dados estão albergados

⁶ O conceito jurídico de "dados", bem como quais deles devem ser considerados como parte integrante do direito à privacidade e à intimidade serão analisados no próximo tópico deste parecer.

⁷ No mesmo sentido, conferir o disposto no art. 26, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 8.625/1993), que estabelece normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.

pela cláusula constitucional que protege a vida privada e a intimidade. O ponto é que não se pode presumir que o poder de requisitar informações é irrestrito ou, ainda, que ao Ministério Público não se oporiam as mais diversas garantias constitucionais. Significa dizer que a requisição de informações e o acesso a bancos de dados estão limitados pelos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal.

52. De outra sorte, veja-se que a lei menciona bancos de dados *de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública*. À evidência, os dados *particulares* de usuários de serviços de telefonia não constituem informações públicas. As prestadoras possuem essas informações em decorrência de uma relação contratual, de teor, nitidamente, privado. Da mesma maneira, esses dados não são relativos a serviço de relevância pública ou, ainda, não se referem ao serviço propriamente dito, posto que guardam, insisto-se, informações, intrinsecamente, privadas, atinentes à esfera reservada dos usuários.

53. O objetivo da lei, ao que nos parece, e dai os termos peremptórios em que foram redigidos os dispositivos, não foi atribuir ao Ministério Público poder ilimitado de acesso a toda e qualquer informação privada, suplantando as garantias de privacidade e do devido processo legal, mas, sim, assegurar a devida transparência às informações públicas necessárias ao fiel desempenho de sua função constitucional. Assim compreendida, a norma destina-se, de forma precipua, a fornecer aos membros do Ministério Público elementos institucionais para combater práticas patrimonialistas, é dizer, o costume de tomar o público como se privado fosse, que, como se sabe, é ainda corriqueiro entre autoridades públicas no país.

54. Dai que, por exemplo, o acesso a bancos de dados que contenham informações relativas à gestão do patrimônio estatal ou a aplicação de recursos públicos deva ser franqueado ao Ministério Público, independentemente de autorização judicial. Seria o caso de se obter dados relativos a gastos de passagens com servidores públicos, contratos administrativos em geral ou, ainda, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de empréstimos bancários concedidos com verbas estatais:

EMENTA: - Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem



jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut ori. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (STF, MS 21.729-01, Tribunal Pleno, DJ 19.10.2001, Rel. Min. Marco Aurélio).

55. Seguindo o raciocínio, vale destacar que, em nenhuma hipótese, será admissível a atribuição de interpretação extensiva aos comandos da Lei complementar nº 75/1993, de modo a conferir ao Ministério Público Federal competência para ter acesso a informações e dados protegidos pela cláusula constitucional da privacidade e da intimidade. É esse, coerente com as decisões já citadas, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. C.F., art. 129, VIII, I. - A norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa. II. - R.E. não conhecido. (STF, RE 215.301/CE, Segunda Turma, julgado em 13/04/1999, Rel. Min. Carlos Velloso).

56. Do exposto, conclui-se que, de acordo com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, carece o Ministério Público de competência para, sem prévia determinação judicial, ter acesso a dados relativos à vida privada e à intimidade de usuários de serviços de telefonia, sendo-lhe assegurado, por força de lei, o acesso a dados públicos ou relativos a serviços de relevância pública.

57. Quanto às autoridades policiais, alega-se que a suposta autorização legal estaria prevista no artigo 7º, da Lei nº 9.296/1996⁸, que regulamenta o procedimento de interceptação

⁸ Nesse sentido, o seguinte julgado do TRF da 4ª Região: MANDADO DE SEGURANÇA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SIGILO TELEFÔNICO. PEDIDO DE INFORMAÇÃO. CADASTRO DE USUÁRIO DE OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL. DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL. INQUÉRITO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DIREITO DE INTIMIDADE. NÃO-VIOLAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. 1. Havendo inquérito policial regularmente instaurado e

telefônica, ou, ainda, no artigo 6º, III, do Código de Processo Penal (cf. fls. 02v, processo n.º 53500.019776/2009).

58. O primeiro dispositivo estabelece que “*para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público*”. Ora, os serviços especializados a que se refere a lei é todo e qualquer espécie de auxílio técnico necessário à efetivação da interceptação telefônica. Não há aqui nenhuma relação com a obtenção de dados de usuários, até porque, lembre-se, a interceptação telefônica somente pode ser efetuada após determinação judicial.

59. Por sua vez, o segundo dispositivo (art. 6º, III, do CPP), estabelece que “*logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;*”. Mais uma vez, não é possível inferir qualquer autorização para o acesso direto a dados de usuários. A investigação policial também está submetida aos ditames constitucionais, de modo que o ato de colher provas não pode violar as garantias e os direitos fundamentais previstos na Constituição, dentre elas, a proteção à privacidade e o devido processo legal.

60. Como se vê, embora inexista posicionamento expresso do Supremo Tribunal Federal a esse respeito, pode-se concluir, com base nos parâmetros fixados em decisões similares, que também quanto às autoridades policiais não há autorização prevista em lei específica, permitindo o acesso a dados privados de usuários de telefonia sem prévia ordem judicial.

61. Vale ressaltar que há, ainda, outro fundamento legal, recorrente nos debates judiciais sobre a matéria, que seria válido para ambas as autoridades, isto é, Ministério Público e Polícia. Trata-se do disposto na Lei n.º 10.703/2003, que regulamenta o cadastramento de usuários de telefones pré-pagos. Eis o conteúdo da norma:

Art. 1º Incumbe aos prestadores de serviços de telecomunicações na modalidade pré-paga, em operação no território nacional, manter cadastro atualizado de usuários.

existindo necessidade de acesso a dados cadastrais de cliente de operadora de telefonia móvel, sem qualquer indagação quanto ao teor das conversas, tal pedido prescinde de autorização judicial. 2. Há uma necessária distinção entre a interceptação (escuta) das comunicações telefônicas, inteiramente submetida ao princípio constitucional da reserva de jurisdição (CF, art. 5º, XII) de um lado, e o fornecimento dos dados (registros) telefônicos, de outro. 3. O art. 7º da Lei nº 9296/96 - regulamentadora do inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal - determina poder, a autoridade policial, para os procedimentos de interceptação de que trata, requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público. Se o ordenamento jurídico concreta tal prerrogativa à autoridade policial, com muito mais razão, confere-a, também, em casos ríspidos, onde prelunda-se, tão-somente, informações acerca de dados cadastrais. 4. Não havendo violação ao direito de segredo das comunicações, inexiste direito ilíquido e certo a ser protegido, bem como não há qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade apontada como coatora. (TRF-4, Apelação em Mandado de Segurança n.º 2004.71.00.022811-2/RS, Rel. Néfi Cordeiro, julgado em 07/06/2005).



§ 1º O cadastro referido no caput, além do nome e do endereço completos, deverá conter:

I - no caso de pessoa física, o número do documento de identidade ou o número de registro no cadastro do Ministério da Fazenda;

II - no caso de pessoa jurídica, o número de registro no cadastro do Ministério da Fazenda;

III - (VETADO)

[...]

§ 3º Os dados constantes do cadastro, salvo motivo justificado, deverão ser imediatamente disponibilizados pelos prestadores de serviços para atender solicitação da autoridade judicial, sob pena de multa de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por infração cometida.

[...]

Art. 3º Os prestadores de serviços de que trata esta Lei devem disponibilizar para consulta do juiz, do Ministério Público ou da autoridade policial, mediante requisição, listagem das ocorrências de roubos e furtos de aparelhos de telefone celular, contendo nome do assinante, número de série e código dos telefones.

[...]

Art. 4º Os usuários ficam obrigados a:

I - atender à convocação a que se refere o § 2º do art. 1º;

II - comunicar imediatamente ao prestador de serviços ou seus credenciados:

a) o roubo, furto ou extravio de aparelhos;

b) a transferência de titularidade do aparelho;

c) qualquer alteração das informações cadastrais.

[...]

62. Veja-se que o art. 1º, § 3º, é expresso no sentido de que os dados do cadastro de usuários de serviços de telefone pré-pago devem ser disponibilizados para atender solicitação de autoridade judicial. Por sua vez, a lei obriga o fornecimento ao Ministério Público e às autoridades policiais, não-somente, da lista de ocorrências de roubos e furtos de aparelho celular, contendo o nome do assinante, número de série e código do telefone.

63. Assim, no caso dos usuários de serviço móvel pessoal pré-pago, a lei adotou uma postura restritiva, estabelecendo que os dados somente podem ser cedidos mediante determinação judicial. Ressalte-se que o acesso à lista de aparelhos furtados ou roubados, única hipótese em que se afastou a necessidade de requisição judicial, não implica violação à privacidade do usuário. Afinal, além de o usuário não estar sendo investigado – muito pelo contrário, nesse caso, assume a condição de vítima de um furto ou roubo – são divulgados apenas o seu nome e os dados de um telefone (código de acesso e número de série), que, em princípio, não mais lhe pertence.

64. Do exposto, conclui-se que, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há autorização legal para que o Ministério Público ou as autoridades policiais tenham acesso direto e sem prévia ordem judicial a dados de usuários albergados pela garantia constitucional à vida privada e à intimidade. No entanto, da análise das decisões judiciais e

preceitos normativos acima referidos, restou patente que, no caso de dados de caráter público, o acesso pode ser franqueado a essas autoridades. Faz-se necessário, assim, como forma de fixação de parâmetros para uma eventual e futura regulamentação, analisar quais dados podem ser considerados públicos e com base em quais critérios.

II.(e) **Do conceito de dados cadastrais. Alguns parâmetros para uma futura regulamentação da questão de acesso aos dados cadastrais de usuários por autoridades públicas.**

65. Não obstante o teor da decisão judicial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ainda em vigor, que veda a concessão de quaisquer dados cadastrais de usuários de telefonia a autoridades não judiciais, parece-nos conveniente e oportuno avançar na discussão, fixando alguns parâmetros que possam orientar a Anatel na hipótese de futura regulamentação sobre a matéria ou, até mesmo, contribuir para a defesa da Agência na esfera judicial.

66. Como já mencionado até aqui, o poder de investigação de autoridades estatais está limitado pela garantia constitucional do devido processo legal, bem como pela proteção à vida privada e à intimidade. Em regra, tais garantias somente podem ser afastadas por determinação de uma autoridade judiciária.

67. No entanto, se não forem considerados como sigilosos, alguns dados podem ser fornecidos, diretamente, às autoridades não judiciais. A dúvida imediata é, então, quais dados e com base em que critérios podem ser considerados como não sigilosos?

68. No Parecer n.º 105-2007, a resposta a essa pergunta parte da distinção entre: (a) *dados cadastrais*, entendidos de forma ampla como "todos os dados pessoais do assinante ou usuário em poder da operadora"; (b) *registros ou dados telefônicos*, isto é, "registros das ligações efetuadas a partir de determinado terminal, com informações relativas a sua duração, destino e horário de realização"; (c) *comunicação de dados*, que se refere à comunicação propriamente dita e ao fluxo robusto de dados.

69. Não resta dúvida, considerando toda a argumentação exposta até aqui, que os registros telefônicos e a comunicação de dados somente podem ser excepcionados por ordem judicial, uma vez que, enquanto elementos que integram a esfera privada dos cidadãos, estão protegidos constitucionalmente. Não há, também, anote-se, lei específica autorizando o fornecimento de tais informações a autoridades não judiciais.

70. Daí que, em princípio, somente poderiam ser disponibilizadas pelas prestadoras informações dos usuários relativas aos dados cadastrais. Como bem apontado no Parecer n.º 105-



2007, "o cerne da questão reside em definir quais, dentre a totalidade dos dados cadastrais em poder das operadoras de telecomunicações, podem ser disponibilizados, e em que situações".

71. Ainda segundo o Parecer, tem-se duas situações. A primeira é a relativa aos dados cadastrais de assinantes do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) disponíveis em listas telefônicas. De acordo com a LGT (art. 3º, VI; art. 213), salvo pedido expresso do usuário em sentido contrário, a "relação de assinantes" é base de dados de domínio público, sendo obrigatório o seu fornecimento, pela prestadora, a quem se dispuser a divulgá-la. O conceito de *relação de assinantes* é dado pela Resolução da Anatel n.º 66/1998:

Art. 1º. [...]

XXIII - Relação de assinantes é o conjunto de informações que associa os nomes de todos os assinantes ou usuários indicados do STFC-LO aos respectivos endereços e códigos de acesso de determinada localidade, respeitadas as manifestações de não divulgação de seus códigos de acesso;

72. Dessa forma, e em princípio, *desde que não tenha sido solicitada a sua não divulgação, devem ser franqueados ao Ministério Público e à Polícia, independentemente de autorização judicial, o nome, o endereço e o código de acesso dos assinantes ou usuários de STFC*. Tais dados, de acordo com a legislação em vigor, são de domínio público, não integrando, portanto, a garantia constitucional da privacidade. Nesse sentido, a afirmação contida no Parecer n.º 105-2007 (processo n.º 53504.022005/2008, fls. 15):

É simples concluir que no que concerne aos dados cadastrais de assinantes de STFC que não tenham sido objeto de pedido de não divulgação, ou seja, aqueles disponíveis para divulgação em listas telefônicas (nome, telefone e endereço de instalação), não há que se falar em sigilo. Tais dados já se encontram no domínio público, não havendo assim motivos para negar seu fornecimento a qualquer autoridade que as requeira.

Entende-se que tais informações podem ser requeridas pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público ou pela Polícia diretamente às prestadoras de STFC, pois são elas que detêm o controle operacional dos bancos de dados cadastrais.

Ressalte-se que para o fornecimento de tais dados cadastrais básicos relativos a assinantes do STFC (nome, telefone e endereço), não é preciso que os dados estejam efetivamente publicados em listas telefônicas. Basta que o usuário não tenha requerido sua não divulgação. Ademais, vale ressaltar que a autoridade que requisitar tais dados pode fazê-lo com base em qualquer informação que derivar: pode, por exemplo, fornecer um número e solicitar o nome e endereço do assinante; pode fornecer o endereço e solicitar o nome e número, e assim consecutivamente. [...]

73. A segunda situação, mais complexa do que a primeira, envolve os dados cadastrais do STFC que tenham sido objeto de pedido de não divulgação e os dados cadastrais de outros serviços, como, por exemplo, do Serviço Móvel Pessoal.

74. Neste caso, o Parecer n.º 105-2007 adota uma distinção entre *dados não sensíveis*, isto é, dados referentes à identificação da pessoa, e *dados sensíveis*, relativos a aspectos mais particulares do indivíduo, como, por exemplo, convicções religiosas, opção sexual, situação financeira e filiação partidária.

75. A distinção é funcional, no sentido de que coloca sob a primeira categoria – dados não sensíveis – aquelas informações que não estariam protegidas pela garantia constitucional da intimidade e da vida privada e que, por isso mesmo, seriam acessíveis às autoridades públicas, independentemente de ordem judicial. Já sob o segundo conceito – dados sensíveis – a proteção seria mais robusta, de maneira que o acesso poderia ser liberado apenas mediante determinação judicial.

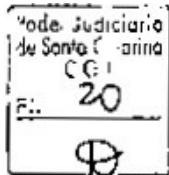
76. Nesse ponto, é importante fazer algumas observações. Primeiro, convém destacar que parte da doutrina não aceita essa distinção. Veja-se, por exemplo, a posição de José Adércio Leite Sampaio⁹, para quem se trata de

[...] uma distinção que o próprio texto constitucional não fez, e importa redução do campo de incidência das normas do direito fundamental em comento. 'Dados' não se limita a relações de clientela ou à condição de solvência ou salvabilidade de alguém, mas inclusive, com apoio no farto material fornecido pelo Direito comparado, sem signos distintivos, seu endereço, filiação ou número de inscrição no Cadastro Geral de Pessoas Físicas ou de Contribuintes, nominativos, enfim, constantes de um arquivo autorizado ou não. A distinção pretendida é arbitrária e perigosa.

77. A posição do autor demonstra-se extremada. O fato de o texto constitucional não ter feito qualquer distinção, não pode levar à impossibilidade de se fixar critérios para a própria definição ou, mais precisamente, para se fixar a extensão do direito à privacidade. Os direitos fundamentais são enunciados em cláusulas abstratas e abertas que demandam interpretações, necessariamente, construtivas. Em última instância, toda interpretação do direito à privacidade envolve um processo de inclusão-exclusão, no sentido de definição de limites, dentro dos quais estarão protegidas determinadas categorias de informações e excluídas outras. Se assim não fosse, todo e qualquer dado relativo a um indivíduo gozaria de proteção integral, vedado o acesso por parte de autoridades públicas.

78. De outra sorte, ainda que se adote a distinção proposta, permanece em aberto a questão de segunda ordem a respeito de como se definir quais dados são *sensíveis* e quais dados são *não-sensíveis*. Ou, dito de outra maneira, quais os dados que somente podem ter o sigilo

⁹ *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 554.



excepcionado por ordem judicial e quais os dados que podem ser acessados por autoridades não judiciais.

79. Tércio Sampaio Ferraz Jr. defende uma concepção ampla de dados não sensíveis, de modo que, neste conceito, estariam incluídos todos os elementos identificadores, tais como nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial etc. A proteção estaria direcionada não aos dados em si, mas ao uso indevido dos dados ou, ainda, a determinadas relações sociais de convivência privativas.¹⁰

80. Esse modelo ou, ao menos, parte dele, deve ser afastado. Primeiro, por que toma como ponto de partida o pressuposto equivocado de que é possível fixar a distinção entre dados sensíveis e não sensíveis de forma rígida e *a priori*, sem qualquer relação com o contexto e as circunstâncias. O problema reside no fato de que, em determinadas circunstâncias e a depender de a quem se forneça a informação, um dado de identificação pode assumir características de um dado sensível, isto é, pode revelar ou permitir a violação à esfera reservada de um indivíduo. Aliado a isso, não se pode ignorar o fato de que, em algumas situações, por meio do acesso a dados não-sensíveis é possível ter acesso a dados sensíveis, o que implicaria numa violação indireta à privacidade e à intimidade do indivíduo.

81. Corroborando esses argumentos, vale transcrever a explicação de Tatiana Malta Vieira:¹¹

Ressalte-se que, mesmo os dados não-sensíveis podem necessitar de proteção – garantindo-se sua integridade, autenticidade e confidencialidade – uma vez que, ao serem confrontados com outros dados, podem revelar aspectos que o titular gostaria de manter em sigilo, por afontarem diretamente seu direito à privacidade. Ainda que certos

¹⁰ Nas palavras do autor, “pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos – como nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial etc. –, condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. Por isso, a inviolabilidade da privacidade pela proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido. Assim, a inviolabilidade de informações referentes à vida privada só tem pertinência para aquelas situações associadas aos elementos identificadores usados nas relações de convivência, as quais só dizem respeito aos que convivem. Dito de outro modo, os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privativas: a proteção é para elas, não para eles. Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc.) não são protegidos. Mas cadastros que envolvam relações de convivência privadas (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc.) estão sob proteção. Final, o risco à integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito. Pensar de outro modo seria tornar impossível, no limite, o acesso ao registro de comércio, no registro de empregados, no registro de navio, etc., em nome de uma absurda proteção da privacidade”. In: Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Disponível em: www.terciosampaioferrazjr.com.br. Acesso em 05/10/2009.

¹¹ Vieira, Tatiana Malta. Proteção de dados pessoais na sociedade da informação. *Revista de Direito da Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 213-235, jan./jun. 2007.

dados pessoais não deixem transparecer mensagem significativa, quando analisados isoladamente, devem ser submetidos a procedimentos e medidas especiais de proteção, pois, uma vez agrupados, permitem a definição do perfil do seu titular.

[...]

Segundo Catarina Sarmento, a 'sensibilidade' dos dados deve ser avaliada no caso concreto, já que alguns dados, apesar de não parecerem sensíveis, em certas circunstâncias podem macular a intimidade de seus titulares e serem utilizados como fator de discriminação, como nos casos em que o nome revela a origem racial ou étnica. Outros dados já se configuram intrinsecamente sensíveis, como ocorre com aqueles relacionados à origem racial ou étnica, a opiniões políticas, a convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, a saúde, a vida sexual, incluindo os dados genéticos [...].

82. Em segundo lugar, o autor não fornece nenhum parâmetro normativo capaz de delimitar o conceito de "dados de identificação". Trata-se de um conceito também muito amplo, que, em última instância, apenas substitui o problema de esclarecer o significado de "dados não-sensíveis" pela dificuldade de demarcar o conceito de "dados de identificação". Assim, por exemplo, a depender da interpretação que se lhe atribua, isto é, se mais ou menos restrita, poderiam muito bem ser incluídos no conceito informações profissionais, de renda, raciais, genéticas, Protocolo de Internet (IP) etc.

83. Do exposto, considerando a impossibilidade de se estabelecer *a priori* e de forma rígida uma distinção clara entre as duas categorias de dados, parece necessário adotar uma concepção restritiva, que, a partir de um padrão normativo objetivo, decline, de forma expressa, quais os dados podem ser considerados como não sensíveis.

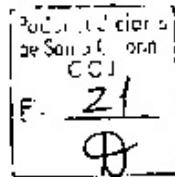
84. Assim, parece-nos que se coaduna com a perspectiva acima mencionada o critério adotado pela Receita Federal para o fornecimento de dados cadastrais e econômico-fiscais para outras entidades. A esse respeito, veja-se o que dispõe a Instrução Normativa SRF n.º 19, de 17 de fevereiro de 1998:

Art. 2º. O atendimento a solicitações de fornecimento de dados cadastrais da SRF, efetuadas por outras entidades, será executado pela Coordenação-Geral de Tecnologia e de Sistemas de Informação – COTEC, ou por suas projeções regionais ou locais.

§ 1º. O fornecimento de dados ficou limitado àqueles constantes de cadastro de domínio público e que não informem a situação econômica ou financeira dos contribuintes.

§ 2º. Consideram-se de domínio público os dados das pessoas físicas ou jurídicas, que, por força de lei, devem ser submetidos a registro público.

85. Os dados que, por força de lei, devem ser submetidos a registro público são aqueles previstos na Lei n.º 6.015/1973, conhecida como Lei dos Registros Públicos. Aqui é



possível adotar como parâmetro os dados exigidos pela lei para se efetuar o registro de imóveis, o qual, como se sabe, possui caráter público. Vejamos:

Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

I - [...]

II - são requisitos da matrícula:

[...]

4) o nome, domicílio e nacionalidade do proprietário, bem como:

a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, na falta deste, sua filiação;

b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

86. Dados não sensíveis, portanto, são apenas aqueles que integram cadastros de domínio público, isto é, os dados que, por força de lei, submetem-se a registro público. Sendo ainda mais preciso, e de acordo com o exigido pela Lei n.º 6.015/1973 para fins de registro de imóveis, devem ser considerados como dados não sensíveis: (a) para pessoas físicas: nome, domicílio, nacionalidade, estado civil, profissão e número oficial de identificação (CPF ou RG ou, na falta destes, filiação); (b) para pessoas jurídicas: nome, endereço e CNPJ.

87. Tem-se, desse modo, um critério normativo objetivo, apto a definir quais dados cadastrais podem ser considerados como não sensíveis. Ressalte-se que a indicação dos dados é *numerus clausus*, ou seja, é exaustiva, não admitindo ampliação ou acréscimo de quaisquer outras informações, salvo no caso de expressa previsão legal. Em termos concretos, o acesso a dados outros, que não os acima descritos, somente poderá ser franqueado mediante ordem judicial.

88. Assim, são esses os dados que as prestadoras de telefonia podem fornecer a membros do Ministério Público e às autoridades policiais a fim de subsidiar a instrução de procedimento investigatório.

89. Vale destacar que, com exceção dos usuários do STFC que não solicitarem sigilo (art. 3º, VI e art. 213, da LGI) e dos usuários de SMP que tenham aparelhos furtados ou roubados (art. 3º, Lei n.º 10.703/2003), o código de acesso não integra o rol dos dados não sensíveis, uma vez que não há lei que assim estabeleça.

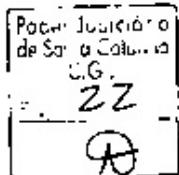
90. Essa interpretação se demonstra compatível com a própria natureza do direito à privacidade. Isso porque, esse direito é, essencialmente, assim como as demais liberdades negativas, um direito oponível ao Estado, no sentido de que protege o cidadão de possíveis violações ou interferências em sua esfera de ação individual. Daí que não é razoável que a lei (a LGT) assegure ao usuário o direito ao sigilo do seu código de acesso telefônico e, ao mesmo tempo, mediante simples interpretação extensiva, permita-se a instituições estatais o amplo acesso a esses dados. A proteção à privacidade seria, nesse contexto, um mero simulacro, uma garantia frágil, que, em nome de uma suposta celeridade nas investigações criminais, seria flexibilizada e deixada de lado.

91. As mesmas observações valem para os usuários do SMP. Neste caso, convém lembrar que a Lei n.º 10.703/2003 determina, expressamente, que o acesso ao código de telefone dar-se-á por “solicitação de autoridade judicial” (art. 1º, § 3º). O acesso ao número de telefone somente é franqueado, pelo art. 3º da referida lei, ao Ministério Público e à polícia, nos casos de furto ou roubo do aparelho. Ora, nessa hipótese, que não pode, de forma alguma, ser equiparada à primeira, não há violação à privacidade, posto que, primeiro, não é o usuário que está sendo investigado – pelo contrário, ele é a vítima do delito – e, segundo, se o aparelho foi furtado, não mais é de sua propriedade.

92. Em síntese, salvo nas hipóteses previstas em lei, o código de acesso telefônico não pode ser considerado como dado não sensível.

93. Continuando a fixar parâmetros para uma eventual regulamentação da matéria, é importante mencionar que a Secretaria da Receita Federal somente fornece os referidos dados após a celebração de convênio com a entidade solicitante, no qual se disciplina a forma de fornecimento de dados, o resarcimento de custos, quando for o caso, e as obrigações da entidade solicitante quanto ao uso da informação e o dever de sigilo (art. 3º, IN-SRF n.º 19/1998). Tal medida demonstra-se salutar, uma vez que assegura a necessária formalização institucional, o que inclui detalhar os procedimentos e a identificação de responsabilidades, quanto ao fornecimento de dados.

94. De outro lado, convém deixar claro que o fato de se tratar de dados não sensíveis ou, ainda, de domínio público, não autoriza o seu acesso amplo e irrestrito a qualquer pessoa ou entidade. Como mencionado, em determinado contexto, um dado não sensível pode assumir a condição de dado sensível, como seria o caso, para se valer de um exemplo extremo, de fornecimento de dados de identificação a uma quadrilha especializada em falsificação de documentos. É por essas e outras que a Secretaria da Receita Federal somente fornece dados



cadastrais a instituição de direito privado “quando a informação for indispensável, em virtude de lei, ao exercício de suas atividades” (art. 4º, IN-SRF n.º 19/1998).

95. Considerando, ainda, que as informações obtidas pelas prestadoras de serviços de telefonia são obtidas em decorrência de uma relação contratual – de natureza privada, portanto – pode-se concluir que o acesso a dados não sensíveis de usuários de serviços de telefonia somente pode ser liberado, em princípio, ao Ministério Público e às autoridades policiais, e desde que para fins de instrução de procedimento investigativo formal.

96. Finalmente, deve-se mencionar que eventual regulamentação sobre o acesso a dados cadastrais de usuários será mais efetiva na medida em que as diversas entidades públicas adotem um entendimento uniforme a respeito do assunto. Assim, apenas a título de exemplo, não faz sentido a Receita Federal recusar a determinada autoridade o acesso ao Cadastro de Pessoas Físicas e, ao mesmo tempo, as prestadoras de telefonia fornecerem esses mesmos dados. Dessa forma, no caso de uma futura regulamentação, sugere-se a formação de um grupo composto por várias entidades públicas – tais como SRF, Anatel, Aneel, INSS, AGU etc. – a fim de se evitar que se adotem regulamentações setoriais discrepantes.

H.(f). Aplicabilidade do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel quanto ao acesso nos bancos de dados cadastrais das empresas que prestam serviços de comunicação relacionados à internet.

97. Essa questão, formulada nos autos do processo n.º 53500.019776/2009, pode ser respondida de acordo com os argumentos expostos ao longo do parecer.

98. Primeiro, relembre-se que se encontra em vigor decisão do TRF da 4ª Região vedando o fornecimento de quaisquer dados cadastrais de usuários de telefonia ao Ministério Público e a autoridades policiais. Assim, enquanto forem mantidos os efeitos da referida decisão, resta proibido o acesso, sem ordem judicial, a bancos de dados cadastrais de empresas que prestam serviços de comunicação relacionados à internet.

99. De outro lado, convém ressaltar que o IP (Protocolo de Internet), por falta de previsão legal, não integra o rol de informações que podem ser consideradas como dados não sensíveis, razão pela qual, no entender desta Procuradoria, em princípio, somente podem ser fornecidos mediante autorização judicial.

100. Aliado a isso, registre-se que as informações técnicas disponíveis não permitem uma avaliação efetiva de qual o grau de interferência na esfera privada dos indivíduos que resulta do acesso a dados relativos à internet, de maneira que, também por esse motivo, deve-se

submeter o acesso a tais dados ao controle jurisdicional. A matéria é nova e está, por isso mesmo, a depender de uma discussão mais ampla, o que não impede que as referidas autoridades possam, nesse interregno, solicitar ao judiciário o acesso a tais informações.

101. Nesse aspecto, parece conveniente e oportuno mencionar que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 84/1999, que ficou conhecido como Lei Azeredo, no qual há dispositivo regulando os dados relativos a usuários de internet.¹² Além disso, recentemente, o Ministério da Justiça anunciou que submeterá a consulta pública proposta de marco regulatório para a internet, no qual, dentre outras questões, será definido o regime de proteção à privacidade do usuário.¹³

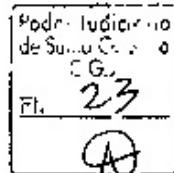
III. CONCLUSÃO.

102. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, conclui que:

1. A suspensão dos efeitos do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel restringe-se às conclusões relativas ao fornecimento de dados cadastrais ao Ministério Público e às autoridades policiais, permanecendo em vigor o entendimento de que “a Anatel pode solicitar o acesso aos dados cadastrais em poder das operadoras e às ligações efetuadas para a Central de Atendimento das prestadoras, desde que para fins de fiscalização ou controle de obrigações. Contudo, seus poderes fiscalizadores não abrangem o acesso a conteúdo de interceptação telefônica, sem autorização judicial ou do usuário”.
2. Enquanto estiver em vigor a decisão do TRF da 4ª Região, proferida nos autos da Suspensão de Execução de Sentença n.º 2009.04.00.033482-3/RS, processo do qual a Anatel é parte, que proibiu o fornecimento de dados cadastrais de usuários a autoridades não judiciais, não há fundamento legal para restabelecer os efeitos do Parecer normativo n.º 105-2007/PGF/PFE/MW/Anatel quanto ao fornecimento de dados cadastrais a autoridades do Ministério Público e da Polícia ou, mesmo, para que o Conselho Diretor da Agência tome qualquer decisão ou edite ato normativo em sentido contrário ao referido entendimento judicial.

¹² Veja-se o que diz o art. 22 do PL: “o responsável pelo provimento de acesso a rede de computadores mundial, comercial ou do setor público é obrigado a: I – manter em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 3 (três) anos, com o objetivo de provimento de investigação pública formalizada, os dados de endereçamento eletrônico da origem, hora, data e a referência GMT da conexão efetuada por meio de rede de computadores e fornecê-los exclusivamente à autoridade investigadora mediante prévia requisição judicial”.

¹³ Cf. NUBLAT, Juliana. Governo prepara estatuto para internet. Marco regulatório tratará de questões como responsabilidade, privacidade, neutralidade e liberdade de expressão. *Folha de São Paulo*, 05/10/2009, p. B1.



3. A despeito da revogação da medida liminar proferida nos autos da AC n.º 1928, que ocorreu por razões meramente formais, permanece em vigor o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da extensão do sigilo de dados, que pode ser assim resumido: a quebra de sigilo de dados, desde que parte integrante da proteção constitucional à vida privada e à intimidade, é medida excepcional que somente pode ser determinada pela autoridade judiciária competente, observado o devido processo legal. É possível a atribuição de tal competência para autoridades não judiciais, desde que fixada em lei específica e respeitados os limites constitucionais aplicáveis, vedado, para esse fim, o uso de interpretação extensiva.

4. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há autorização legal para que o Ministério Público ou as autoridades policiais tenham acesso direto e sem prévia ordem judicial a dados de usuários albergados pela garantia constitucional à vida privada e à intimidade.

5. Para a hipótese de futura regulamentação sobre a matéria e a fim de contribuir para a defesa da Agência em Juízo, sugere-se a observância dos parâmetros a seguir expostos.

a) Podem ser fornecidos ao Ministério Público e às autoridades policiais, independentemente de autorização judicial, para fins de instrução de procedimento investigatório, os seguintes dados cadastrais de usuários de serviços de telefonia:

(i) O nome, o endereço e o código de acesso de assinantes ou usuários de STFC, desde que não tenha sido solicitada a sua não divulgação, uma vez que, em conformidade com a legislação em vigor, nesse caso, tais dados passam a ser considerados de domínio público, não integrando a garantia constitucional da privacidade;

(ii) Os *dados não sensíveis*, isto é, dados de domínio público que, por força de lei, submetem-se a registro público;

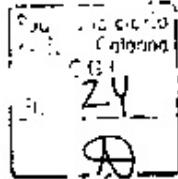
(iii) Tomando-se como parâmetro o exigido pela Lei n.º 6.015/1973 para fins de registro de imóveis, devem ser considerados como dados não sensíveis: (a) para pessoas físicas: nome, domicílio, nacionalidade, estado civil, profissão e número oficial de identificação (CPF ou RG ou, na falta destes, filiação); (b) para pessoas jurídicas: nome, endereço e CNPJ. Essa

indicação é exaustiva, não admitindo ampliação ou crescimento de quaisquer outras informações ou dados;

(iv) A listagem das ocorrências de roubos e furtos de aparelhos de telefone celular, contendo nome do assinante, número de série e código dos telefones (art. 3º, Lei n.º 10.703/2003).

- b) Quaisquer outros dados de usuários de serviços de telefonia, que não os referidos acima, incluindo dados sensíveis, registros telefônicos, comunicações de dados, bem como códigos de acesso de STFC aos quais se solicitou sigilo, códigos de acesso de demais serviços de telefonia e IPs, somente podem ser fornecidos pelas operadoras ao Ministério Público e às autoridades policiais mediante prévia ordem judicial.
- c) O fato de se tratar de dados não sensíveis ou, ainda, de domínio público, não autoriza o seu acesso amplo e irrestrito a qualquer pessoa ou autoridade. Em princípio, o acesso a dados não sensíveis de usuários de serviços de telefonia somente pode ser franqueado ao Ministério Público e às autoridades policiais e desde que para fins de instrução de procedimento investigativo formal.
- d) Tomando-se como exemplo a prática da Secretaria da Receita Federal, é medida salutar exigir que o órgão que solicita o acesso a dados cadastrais de usuários firme convênio com a operadora de telefonia, no qual se discipline a forma de fornecimento de dados, o resarcimento de custos, quando for o caso, e as obrigações da entidade solicitante quanto ao uso da informação e o dever de sigilo.
- e) Eventual regulamentação sobre o acesso a dados cadastrais de usuários será mais efetiva na medida em que as diversas entidades públicas adotem um entendimento uniforme a respeito do assunto. Sugere-se a formação de um grupo composto por vários órgãos – tais como SRF, Anatel, Aneel, INSS, AGU etc. – a fim de se evitar que se adotem regulamentações setoriais discrepantes.

6. Enquanto forem mantidos os efeitos da referida decisão do TRF da 4ª Região (Suspensão de Execução de Sentença n.º 2009.04.00.033482-3/RS), resta proibido o acesso, sem ordem judicial, a bancos de dados cadastrais de empresas que prestam serviços de comunicação relacionados à internet.



7. Por falta de previsão legal, o IP (Protocolo de Internet) de usuários não integra o rol de informações que podem ser consideradas como dados não sensíveis, razão pela qual, em princípio, somente pode ser fornecido a autoridades públicas mediante ordem judicial.

103. Demais disso, sugere-se, no caso de aprovação do parecer, remessa de cópia à Procuradoria Federal Especializada da Anatel no Estado do Rio Grande do Sul, a fim de subsidiar a defesa da Agência nos autos da Ação Civil Pública n.º 2006.71.00.033295-7/RS.

104. É o parecer. À consideração superior.

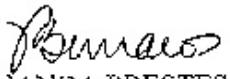
Brasília, 13 de outubro de 2009.


LUCAS BORGES DE CARVALHO
Procurador Federal
Matrícula Siape n.º 1507343

- I. De acordo com o Parecer.
- II. Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação da Procuradora-Geral.

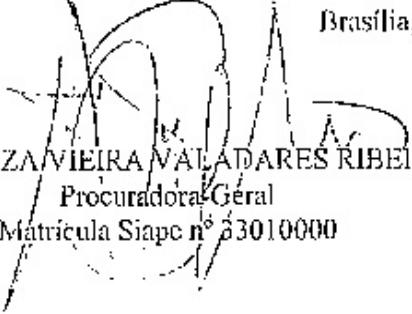
Brasília, 14 de outubro de 2009.


VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA
Procurador federal
Gerente de procedimentos regulatórios
Matrícula siape nº 1553100


FERNANDA PRESTES BUSSACOS
Procuradora Federal
Gerente-Geral de Consultoria
Matrícula Siape nº 1196259

- I. Aprovo o Parecer.
- II. Encaminhem-se os autos à origem.

Brasília, 15 de outubro de 2009.


ANA LUIZA VIEIRA VALADARES RIBEIRO
Procuradora Geral
Matrícula Siape nº 03010000

SICAP Nº 2009.9016.9609



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Autos n. CGJ 0982/2010

Excelentíssimo Senhor Corregedor,

Gustavo Marcos de Farias, Juiz Titular da Vara Criminal da Comarca de Caçador/SC, encaminhou consulta via correio eletrônico a esta Corregedoria-Geral da Justiça em que solicita seja oficiado às Operadoras de telefonia para o fornecimento de dados da propriedade da linha telefônica diretamente às Autoridades Policiais, nos casos em que a autorização judicial é dispensável.

Noticia que recebeu, quando assumiu a Vara Criminal da Comarca de Caçador, vários pedidos da Polícia Civil para autorizar judicialmente a "Quebra de Propriedade da Linha", com a finalidade de se obter o nome da pessoa em que estava registrada a linha telefônica utilizada para a prática de delitos de ameaça. Esclarece, porém, que o crime de ameaça é punido com pena de detenção, e, portanto, inaplicáveis as disposições da Lei n. 9296, de 24 de julho 1996, além do que, não se trata de quebra de sigilo telefônico.

Em tais hipóteses, o Magistrado indicava às Autoridades Policiais que requeressem os dados diretamente às operadoras de telefonia, todavia, algumas empresas negavam o acesso mencionando a referida lei.

Recebida a consulta, foi determinada a expedição de ofício à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL a fim de que se manifestasse sobre o tema.



27
L

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Em resposta, a Anatel declarou que, tratando-se de acesso a dados não sensíveis, é possível a concessão de dados sem prévia autorização judicial ao Ministério Público e às Autoridades Policiais.

Para tanto, juntou cópia do parecer da Procuradoria Federal Especializada que serve de orientação jurídica.

É o relatório.

Trata-se de consulta e pedido formulado pelo Juiz Gustavo Marcos de Farias sobre a possibilidade de as operadoras de telefonia fornecerem dados sem autorização judicial às Autoridades Policiais.

Uma vez recebida a consulta, entendi conveniente sugerir à Vossa Excelência fosse oficiado à ANATEL para se manifestar sobre o objeto da presente consulta.

Acolhido o parecer e oficiado à Anatel, a Agência Nacional prestou informações por intermédio do Ofício n. 545/2010/PBOAS/PBOA-Anatel.

Em resposta, o Sr. José Roberto Pereira Neder, Gerente Geral de Outorga, Acompanhamento e Controle das Obrigações Contratuais Substituto, informou que, sobre o assunto em debate, a Superintendência de Serviços Públicos – SPB, atualmente, baliza-se pelo entendimento proferido no Parecer 1314/2009/LBC/PGF/PFE-Anatel da Procuradoria Federal Especializada nesta Agência. Destaca que a orientação do parecer para o presente caso é no sentido de que o acesso a dados não sensíveis, pode ser concedido sem a prévia autorização judicial para o Ministério Público e Autoridades Policiais.

Juntamente com o ofício da Anatel veio cópia do parecer n. 1314/2009/LBC/PGF/PFE-Anatel, da Procuradoria Federal Especializada, que serve de orientação jurídica aos órgãos e entidades.

Destacamos do parecer o seguinte:

A) Podem ser fornecidos ao Ministério Público e às autoridades policiais, independentemente de autorização judicial, para fins de instrução de procedimento investigativo, os seguintes dados cadastrais de usuários de serviços de telefonia:

(i) O nome, o endereço e o código de acesso de assinantes ou usuários de STFC, desde que não tenha sido solicitada a sua não divulgação, uma vez que, em conformidade com a legislação em vigor, nesse caso, tais dados passam a ser considerados de domínio público, não integrando a garantia constitucional da privacidade.

(ii) Os dados não-sensíveis, isto é, dados de domínio público que, por força de lei, submetem-se a registro público;



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

(iii) Tomando-se como parâmetro o exigido pela Lei n. 6.015/1973 para fins de registro de imóveis, devem ser considerados como dados não sensíveis: (a) para pessoas físicas: nome, domicílio, nacionalidade, estado civil, profissão e número oficial de identificação (CPF ou RG ou, na falta destes, filiação); (b) para pessoas jurídicas: nome, endereço e CNPJ. Essa indicação é exaustiva, não admitindo ampliação ou acréscimo de quaisquer outras informações ou dados.

(iv) A listagem das ocorrências de roubos e furtos de aparelhos de telefone celular, contendo nome do assinante, número de série e código dos telefones (art. 3º, Lei n. 10.703/2003).

B) Quaisquer outros dados de usuários de telefonia, que não os referidos acima, incluindo os dados sensíveis, registros telefônicos, comunicações de dados, bem como código de acesso ao STFC aos quais se solicitou sigilo, código de acesso de demais serviços de telefonia e IPs, somente podem ser fornecidos pelas operadoras ao Ministério Público e às autoridades policiais mediante prévia ordem judicial.

C) O fato de se tratar de dados não sensíveis ou, ainda, de domínio público, não autoriza o seu acesso amplo e irrestrito a qualquer pessoa ou autoridade. Em princípio, o acesso a dados não sensíveis de usuários de serviços de telefonia somente pode ser franqueado ao Ministério Público e às autoridades policiais e desde que para fins de instrução de procedimento investigativo formal.

D) Tomando-se como exemplo a prática da Secretaria da Receita Federal, é medida salutar exigir que o órgão que solicita o acesso a dados cadastrais de usuários firme convênio com a operadora de telefonia, no qual se discipline a forma de fornecimento de dados, o resarcimento de custos, quando for o caso, e as obrigações da entidade solicitante quanto ao uso da informação e o dever de sigilo.

E) Eventual regulamentação sobre o acesso a dados cadastrais de usuários será mais efetiva na medida em que as diversas entidades públicas adotem um entendimento uniforme a respeito do assunto. Sugere-se a formação de um grupo composto por vários órgãos - tais como SRF, Anatel, Aneel, INSS, AGU etc. - a fim de se evitar que se adotem regulamentações setoriais disparentes.

Assim, segundo informado pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, tratando-se de acesso a dados não sensíveis, ou seja, dados de domínio público que, por força de lei, submetem-se a registro público, é possível a concessão sem prévia autorização judicial para o Ministério Público e Autoridades Policiais.

Destarte, opino seja dada ciência ao consultante dos termos deste parecer e da informação repassada pela Anatel (ofício de fl. 08 e parecer de fls. 09/24), via correio eletrônico.





ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Opino, ainda, em razão da relevância do tema e para fins de orientação aos Juízes com atuação na área criminal, pela expedição de ofício-circular com cópia do presente parecer e dos documentos de fls. 08/24, bem como expedição de ofício com cópia do parecer e de fls. 08/24 para ciência e providências que entenderem convenientes ao Ministério Público e à Secretaria de Segurança Pública e Defesa do Cidadão.

Após, arquive-se.

É o parecer que, *sub censura*, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Florianópolis, 10 de dezembro de 2010.

Dinart Francisco Machado
Juiz-Corregedor



Processo n. CGJ 0982/2010

CONCLUSÃO

Aos treze dias do mês de dezembro do ano de 2010, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Solon d'Eça Neves, Corregedor-Geral da Justiça em exercício, de que faço este termo. Eu, Marshal Luis Schwalb, Secretário da Corregedoria-Geral da Justiça, o subscrevi.

DECISÃO/DESPACHO

1. Acolho os fundamentos e a conclusão do parecer do Juiz-Corregedor Dinart Francisco Machado (fls. 26/29).
2. Dê-se ciência ao consultante dos termos deste parecer e da informação repassada pela ANATEL (ofício de fl. 08 e parecer de fls. 09/24), via correio eletrônico.
3. Expeça-se ofício-circular aos magistrados com atuação na área criminal, com cópia do presente parecer e dos documentos de fls. 08/24.
4. Por derradeiro, expeça-se ofício com cópia do parecer e de fls. 08/24 para ciência e providência que entenderem conveniente ao Ministério Público e a Secretaria de Segurança Pública e Defesa do Cidadão.
5. Após, arquivem-se os autos.

Florianópolis, 13 de dezembro de 2010

Desembargador Solon d'Eça Neves
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA