

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**REQTE.(S)** : **FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS  
BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO -  
ASSESPRO NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO**  
**ADV.(A/S)** : **MARCELO MONTALVÃO MACHADO**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN**  
**AM. CURIAE.** : **VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA  
(ATUAL DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL  
INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE CONHECIDA  
COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA -  
VERIZON MEDIA BRASIL)**  
**ADV.(A/S)** : **ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA**  
**ADV.(A/S)** : **VICENTE COELHO ARAÚJO**  
**ADV.(A/S)** : **CIRO TORRES FREITAS**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E  
SOCIEDADE - IRIS**  
**ADV.(A/S)** : **HIGOR PEDROSO NEVES**  
**AM. CURIAE.** : **SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA -  
SUCESU NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM**  
**ADV.(A/S)** : **JULIANA ABRUSIO**  
**ADV.(A/S)** : **RONY VAINZOF**  
**ADV.(A/S)** : **SAMARA SCHUCH BUENO**  
**ADV.(A/S)** : **MAURICIO ANTONIO TAMER**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA RIOJA ARANTES**  
**AM. CURIAE.** : **ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS**

**ADC 51 / DF**

DE RÁDIO E TELEVISÃO

ADV.(A/S)

:SERGIO BERMUDES

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. OBTENÇÃO DE DADOS. EMPRESAS LOCALIZADAS NO EXTERIOR. DECRETO Nº 3.810/2001; ART. 237, II DO CPC; ARTS. 780 E 783 DO CPP; ART. 11 DO MARCO CIVIL DA INTERNET; ART. 18 DA CONVENÇÃO DE BUDAPESTE. CONSTITUCIONALIDADE. ADC CONHECIDA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A controvérsia constitucional veiculada na ADC é, a rigor, mais ampla do que a simples declaração de validade do uso das cartas rogatórias e dos acordos MLAT para fins de investigação criminal. O escopo da ação declaratória compreende não apenas o exame de constitucionalidade dos dispositivos invocados pelos requerentes, como também da norma prevista no art. 11 do Marco Civil da Internet e art. 18 da Convenção de Budapeste.

2. O art. 11 do Marco Civil da Internet, que encontra respaldo no art. 18 da Convenção de Budapeste, é norma específica em relação às regras gerais do MLAT. O referido dispositivo assegura a aplicação da legislação brasileira em relação a atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações eletrônicas ocorridas em território nacional, desde que pelo menos um dos atos ou terminais se encontrem em território nacional, mesmo que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene tais informações no exterior.

3. As hipóteses de requisição direta previstas no art. 11 do Marco Civil da Internet e no art. 18 da Convenção de Budapeste reafirmam os princípios da soberania e da independência nacional, concretizando o dever do Estado de proteger os direitos fundamentais e a segurança pública dos cidadãos brasileiros ou residentes no país.

4. Constitucionalidade dos dispositivos do MLAT, do CPC e do CPP

**ADC 51 / DF**

que tratam da cooperação jurídica internacional e da emissão de cartas rogatórias, nos casos em que a atividade de comunicação ou a prestação de tais serviços não tenham ocorrido em território nacional.

5. Dispositivos que convivem com a possibilidade de solicitação direta de dados, registros e comunicações eletrônicas nas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste.

6. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer da ação declaratória de constitucionalidade, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques. No mérito, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, para que adotem as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e de novos acordos

**ADC 51 / DF**

bilaterais ou multilaterais para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, como, por exemplo, a celebração do Acordo Executivo definido a partir do *Cloud Act*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de abril de 2023.

**Ministro GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**REQTE.(S)** : **FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS  
BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO -  
ASSESPRO NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO**  
**ADV.(A/S)** : **MARCELO MONTALVÃO MACHADO**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN**  
**AM. CURIAE.** : **VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA  
(ATUAL DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL  
INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE CONHECIDA  
COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA -  
VERIZON MEDIA BRASIL)**  
**ADV.(A/S)** : **ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA**  
**ADV.(A/S)** : **VICENTE COELHO ARAÚJO**  
**ADV.(A/S)** : **CIRO TORRES FREITAS**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E  
SOCIEDADE - IRIS**  
**ADV.(A/S)** : **LUCAS COSTA DOS ANJOS**  
**AM. CURIAE.** : **SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA -  
SUCESU NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM**  
**ADV.(A/S)** : **JULIANA ABRUSIO**  
**ADV.(A/S)** : **RONY VAINZOF**  
**ADV.(A/S)** : **SAMARA SCHUCH BUENO**  
**ADV.(A/S)** : **MAURICIO ANTONIO TAMER**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA RIOJA ARANTES**  
**AM. CURIAE.** : **ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS  
DE RÁDIO E TELEVISÃO**  
**ADV.(A/S)** : **SERGIO BERMUDES**

**ADC 51 / DF****RELATÓRIO**

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator):** Trata-se de Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) proposta pela Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação na qual se busca, em síntese, assentar a constitucionalidade de normas de cooperação jurídica internacional entre autoridades judiciárias brasileiras e estrangeiras.

A controvérsia judicial relevante está na discussão sobre a constitucionalidade e consequente aplicabilidade do Decreto nº 3.810/2001 e dos artigos 237, II do CPC, bem como dos artigos 780 e 783 do CPP, para a obtenção de conteúdo de comunicações que esteja sob controle de empresa de tecnologia localizada fora do território nacional.

Declara a parte autora que tanto a lei quanto o ato normativo federal tem a sua constitucionalidade questionada por diversas decisões judiciais.

Na primeira hipótese, são os Códigos de Processo Civil (arts. 237, II) e Penal (arts. 780 e 783), nos artigos pertinentes à carta rogatória, que têm sido alvo de não-aplicação por alegada inconstitucionalidade.

Em relação ao Decreto Executivo nº 3.810/2001, registra que se trata de ato normativo que internalizou no ordenamento jurídico brasileiro o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América MLAT.

Aduz que o aludido acordo tem experimentado recusa na aplicação em relação às empresas do setor de tecnologia, por conta de decisões judiciais que alegam violação ao princípio da soberania nacional.

Afirma que os provedores de aplicações de internet desempenham atividade exclusivamente privada e gozam de livre iniciativa para definirem seus modelos de negócios, inclusive com o fornecimento de serviço por empresas estrangeiras, com ou sem presença física ou registral no Brasil.

Assim, a depender do modelo de negócios e operações adotados por um provedor de aplicação estrangeiro, é possível que apenas a empresa

**ADC 51 / DF**

situada no exterior seja a controladora dos dados (*data controller*) dos usuários de seus serviços.

Aduz que a legislação brasileira não proíbe tal modelo de negócios e que as autoridades judiciárias não poderiam ignorar essa circunstância ao promover a requisição de dados.

No que se refere à jurisdição competente, sustenta que saber a localização do controlador de dados é essencial para definir o trâmite necessário para se ordenar a respectiva disponibilização.

Isso porque, se um Estado soberano ordena a disponibilização dos dados que se encontrem sob controle de entidade sob jurisdição de outro Estado soberano, e este veda o fornecimento direto às autoridades estrangeiras, por entender que o mecanismo da cooperação internacional é o único processo legal cabível, não há outra saída ao Estado requerente, que deve recorrer ao instituto da cooperação internacional.

Assevera que apesar disso, muitos tribunais brasileiros afastam a aplicabilidade dos artigos do CPC, do CPP e do MLAT, por entenderem que essas normas não constituem a via processual cabível para a obtenção do conteúdo de comunicações privadas que se encontram sob o controle de provedor de internet estabelecido fora do território nacional.

Cita como exemplos as decisões proferidas no RMS nº 44892, de Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, publicado em 15.04.2016; o RMS nº 46685, de Relatoria do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, publicado em 6.4.2015; o RMS nº 46.685, de Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, publicado em 11.10.2017; e o MS nº 11114, julgado pelo TRF-2ª Região, de Relatoria do Desembargador Federal Abel Gomes, publicado em 27.2.2014.

Por outro lado, apresenta como exemplos decisões que proclamam a constitucionalidade dos dispositivos assentados: o MS nº 0014221-86.2013.8.17.0000, do TJPE, de Relatoria do Desembargador Gustavo Augusto Lima, publicado em 29.8.2014; o MSC nº 1.396.365-4, do TJPR, de Relatoria do Desembargador Arquelau Araujo Ribas, publicado em 19.11.2015; e o HC 5934/RN, do TRF-5ª Região, de relatoria do Desembargador Francisco Wildo Lacerda Dantas, publicado em 11.1.2016.

**ADC 51 / DF**

Portanto, para a parte autora, essa seria a relevante controvérsia judicial relativa à constitucionalidade de normas federais.

De acordo com a requerente, o que se defende é que a obtenção dos meios de prova ocorra com a observância do devido processo legal previsto pela lei brasileira. Nessa linha, em relação a requisição de dados bancários armazenados no exterior, afirma que é incontroversa a aplicação do MLAT.

Afirma que o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) corrobora a necessidade de utilização do MLAT, pois ordena que os princípios por ele estabelecidos não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (artigo 3º, parágrafo único).

Reforça a necessidade de utilização de cartas rogatórias, tendo em vista que o instituto está presente nos seguintes diplomas: a) Constituição Federal, arts. 105 e 109; b) Código de Processo Civil (parte geral, capítulo II, seção III, artigo 36, e nos artigos 237, II, 260 e seguintes); c) Código de Processo Penal (artigos 780 a 796); d) Resolução nº 9, do STJ.

Enfatiza que a não aplicação do MLAT viola normas constitucionais brasileiras relativas ao devido processo legal, à igualdade e ao princípio constitucional da livre iniciativa (1º, IV, art. 5º, *caput* e inciso LIV, art. 170, todos da CF/88).

Com base nesses fundamentos, postula a parte autora a concessão de medida cautelar para o fim de suspensão, com efeitos *erga omnes*, do julgamento ou da eficácia das decisões nos processos em que deduzidas as controvérsias judiciais descritas na petição inicial, até o julgamento de mérito da presente ação.

No mérito, pretende que se julgue procedente a ADC, de modo a se reconhecer a constitucionalidade do Decreto Executivo Federal nº 3.810/2001, assim como do art. 237, II, do CPC e dos artigos 780 e 783 do CPP, de modo a garantir a aplicabilidade dos procedimentos de cooperação internacional neles previstos para a obtenção de conteúdos de comunicações privadas sob controle de provedores de aplicativos de Internet estabelecidos no exterior.

**ADC 51 / DF**

Em decisão publicada em 1.2.2018, apliquei o rito do art. 12 da Lei 9.868/99 e determinei a inclusão do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. na condição de *amicus curiae* (eDOC 82).

A Advocacia-Geral da União prestou informações. Aduziu que se afigura procedente a pretensão da requerente, embora não com o alcance por ela almejado, tendo em vista que postula a aplicação do MLAT em detrimento de decisões do Poder Judiciário brasileiro que têm determinado diretamente aos provedores de aplicações sujeitos à legislação nacional a entrega de tais conteúdos, nos termos do intitulado Marco Civil da Internet.

Expõe que a ação não deveria ser conhecida, tendo em vista que o Marco Civil da Internet não é objeto da presente ação declaratória de constitucionalidade. Afirma que não é possível o conhecimento desta ação como ADPF em razão do caráter infraconstitucional da controvérsia. (eDOC 89, p. 1/12)

O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional apresentou informações. Sobre o tema das investigações criminais e do combate à criminalidade, afirma que mesmo quando respondidos pelos países requeridos, os pedidos de cooperação jurídica internacional que envolvem solicitações de diligências telemáticas ainda possuem índices de cumprimento abaixo do razoável.

Em razão dessa circunstância, defende a necessidade de ampliação de medidas para obtenção de provas telemáticas, quais sejam a cooperação jurídica internacional e outras formas de obtenção direta, que não excluem, necessariamente, a aplicabilidade do MLAT.

O DRCI apresentou dados relativos aos pedidos de cooperação jurídica internacional envolvendo conteúdos telemáticos.

Afirmou que os principais fundamentos jurídicos para a negativa do pedido são a insuficiência denexo causal, o não atendimento aos requisitos da legislação norte-americana, a ausência de previsão de crime no ordenamento jurídico norte-americano e a impossibilidade legal de interceptação telemática em tempo real.

Determinei a realização de audiência de conciliação, a qual foi

**ADC 51 / DF**

realizada em 4.4.2018, sob a presidência do Juiz Auxiliar Daniel Marchionatti Barbosa, com a presença das partes, dos *amici curiae*, da AGU e PGR. Nessa oportunidade, apesar dos esforços conjuntos, não houve a obtenção de acordo (eDOCs 95 e 142).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer (eDOC 112).

Inicialmente, sustenta o *Parquet* a inexistência de questão constitucional e a ausência de comprovação de controvérsia judicial relevante.

Ainda preliminarmente, defende a ilegitimidade ativa do requerente, considerando que a Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação não representa uma categoria econômica ou profissional específica e homogênea. Aduz, ainda, que não foram juntados aos autos cópia de parte dos dispositivos indicados como objeto do processo.

No mérito, declara que o MLAT não se mostra adequado e eficiente para a produção de provas eletrônicas, seja pela demora intrínseca do procedimento, seja pelas limitações impostas pela legislação norte-americana.

Sustenta que é possível a solicitação direta das informações às empresas sediadas no Brasil, com dispensa do acionamento de instrumentos de cooperação jurídica internacional, sem que isso signifique exclusão do procedimento do MLAT, tendo em vista ser um mecanismo paralelo e alternativo.

Por fim, defende que o MLAT institui mecanismo de cooperação jurídica internacional destinado a facilitar o intercâmbio de informações e o prosseguimento de investigações criminais (eDOC 112).

Em decisões de 3.4.2018 e 4.4.2018, determinei a inclusão do YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA., do INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE IRIS e da SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA SUCESU NACIONAL na condição de *amici curiae* (eDOC 139 e 140)

O *amicus curiae* FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. manifestou-se nos autos. Apresenta informações sobre a

**ADC 51 / DF**

responsabilização dos provedores estabelecidos nos Estados Unidos da América por descumprimento das regras prescritas pelo *Stored Communications Act* e sobre a disciplina da requisição de dados pela legislação de outros países. Alega que as penalidades impostas pelas autoridades judiciais brasileiras são desproporcionais e que a imposição de medidas constritivas é manifestamente inconstitucional e ilegal. (eDOC 144)

O Instituto de Referência em Internet e Sociedade – IRIS, na condição de *amicus curie*, apresentou memorial. (eDOC 159)

Em 10.5.2019, deferi parcialmente o pedido liminar formulado pela parte autora para impedir a movimentação dos valores depositados judicialmente à título de *astreintes* nos processos judiciais em que se discute a aplicação do Decreto Executivo nº 3.810/2001 (eDOC 170).

Em 6 de novembro de 2019, por meio de despacho, foi designada audiência pública para discutir o tema desta ação. A audiência pública foi realizada no Supremo Tribunal Federal na data de 10.2.2020, na qual forma ouvidos diversos especialistas indicados pelas partes e auxiliares da Corte.

O Facebook Brasil e a Assespro Nacional peticionaram nos autos requerendo novo pedido de cautelar. Não conheci do pedido formulado pelo Facebook e indeferi o requerimento assinado pela Assespro Nacional.

**É o relatório.**

28/09/2022

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, antes que o advogado deixe a tribuna, gostaria de valer-me da faculdade do Parágrafo Único do art. 124 do Regimento e dirigir uma indagação a Sua Senhoria - uma vez que as sustentações orais a seguir do relatório do eminente Ministro-Relator contribuem para os julgadores elucidarem os fatos.

Há um fato que me chamou a atenção e está presente no relatório de Sua Excelência, mas gostaria, se Vossa Excelência me permitir, de elucidar esse fato, aproveitando a presença do Advogado da União na tribuna.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Sem a menor dúvida, Ministro Fachin. Está com a palavra.

**O SENHOR ADRIANO MARTINS DE PAIVA (ADVOGADO DA UNIÃO)** - Pois não, Excelência!

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Gostaria de apenas indagar a Vossa Senhoria as seguintes circunstâncias: Vossa Excelência fez, com justiça e merecimento, referência à sustentação de Sua Excelência o Doutor Professor Ayres Britto, que sustentou a constitucionalidade da regra posta em questão, e Vossa Senhoria vem à tribuna sustentando a constitucionalidade da regra posta em questão.

Do ponto de vista do fato processual, gostaria de saber da Advocacia-Geral da União: qual é a controvérsia constitucional que Vossa Senhoria está a tratar na tribuna?

**O SENHOR ADRIANO MARTINS DE PAIVA (ADVOGADO DA UNIÃO)** - Excelência, essa é uma das argumentações - inclusive trazidas em uma das preliminares da Advocacia-Geral da União -: não há controvérsia quanto à constitucionalidade do dispositivo em sua aplicação dentro de um sistema. Agora, ele não é, como defende e há um pedido específico, no final da petição requerente, que ele seja considerado como dispositivo preponderante no trato, quando uma autoridade

**ADC 51 / DF**

judiciária ou pública brasileira solicitar provas, meios de provas, no caso, de empresas dos Estados Unidos.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Agradeço a manifestação, e agradeço a palavra, Senhora Presidente.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE  
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO (23490/DF)

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVÃO MACHADO (4187/SE)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

AM. CURIAE. : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA

ADV.(A/S) : THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA (22631/DF)

ADV.(A/S) : FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN (162603/SP)

AM. CURIAE. : VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA (ATUAL  
DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE  
CONHECIDA COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA - VERIZON MEDIA  
BRASIL)

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA (147702/SP)

ADV.(A/S) : VICENTE COELHO ARAÚJO (13134/DF)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE -  
IRIS

ADV.(A/S) : HIGOR PEDROSO NEVES (143927/MG)

AM. CURIAE. : SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA - SUCESU  
NACIONAL

ADV.(A/S) : RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM (138578/SP)

ADV.(A/S) : JULIANA ABRUSIO (SP196280/)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : SAMARA SCHUCH BUENO (SP324812/)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

ADV.(A/S) : CAMILA RIOJA ARANTES (41862/DF)

AM. CURIAE. : ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO  
E TELEVISÃO

ADV.(A/S) : SERGIO BERMUDEZ (65866/BA, 02192/A/DF, 10039/ES,  
177465/MG, 017587/RJ, 64236A/RS, 33031/SP)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Carlos Ayres Britto; pelo interessado Presidente da República, o Dr. Adriano Martins de Paiva, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Facebook Serviços Online do Brasil LTDA, o Dr. Fernando Dantas Motta Neustein; pelo *amicus curiae* Verizon Media do Brasil Internet LTDA (atual denominação de Oath do Brasil Internet LTDA, anteriormente conhecida como Yahoo! do Brasil Internet Ltda - Verizon Media Brasil), o Dr. André Zonaro

Giacchetta; pelo *amicus curiae* Sociedade de Usuários de Tecnologia - SUCESU NACIONAL, o Dr. Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, o Dr. Mateus Rocha Tomaz; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.9.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

29/09/2022

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Passo a apreciar as questões jurídicas necessárias ao julgamento do feito.

**I – Da preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela AGU e pela PGR**

A Advocacia-Geral da União (AGU) e a Procuradoria-Geral da República (PGR) suscitaram a preliminar de ilegitimidade ativa da parte requerente – A Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro Nacional) –, uma vez que a referida entidade não representaria os interesses de uma específica categoria, sendo composta por empresas da área de informática que integrariam segmentos diversos, o que contrariaria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

No que se refere a essa questão, é importante pontuar, em primeiro lugar, que a extensão da lista de legitimados ativos para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade buscou *“reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro, como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente”* (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 1.373).

Destarte, embora existam inúmeras controvérsias jurisprudenciais na definição e identificação das denominadas entidades de classe, à luz da homogeneidade dos interesses jurídicos representados, do caráter nacional de sua atuação e de outras questões sensíveis, não se deve ignorar o objetivo e a intenção do poder constituinte originário de democratizar o acesso à jurisdição constitucional no âmbito do Supremo

**ADC 51 / DF**

Tribunal Federal, como resposta aos problemas e às regras vigentes no sistema anterior.

Outrossim, mesmo diante da consolidada jurisprudência do Supremo, entendo que não assiste razão à AGU e à PGR, já que a entidade requerente representa o interesse comum das empresas de tecnologia, ou seja, de determinada categoria intrinsecamente distinta das demais, tal como assentado por esta Corte na remansosa jurisprudência firmada a partir da ADI 34/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, RTJ 128/481.

Não é por outro motivo que esta Corte já teve inclusive a oportunidade de reconhecer a legitimidade da parte requerente, tal como se observa do recente precedente estabelecido na ADI 4.829, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 22.3.2021.

Ressalte-se que a existência de algumas variações em termos de atividades exercidas pelas empresas de tecnologia que integram a entidade requerente não desconfigura, a meu ver, a homogeneidade da entidade associativa ou a existência do interesse comum e específico que levou ao ajuizamento da presente ação.

Por esses motivos, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade ativa.

**II - Da rejeição da preliminar de ausência de comprovação de controvérsia jurídica relevante**

Também entendo que deve ser afastada a alegação de ausência de comprovação de controvérsia jurídica relevante suscitada pela Advocacia-Geral da União (AGU) e pela Procuradoria-Geral da República (PGR), tendo em vista a demonstração do preenchimento desse requisito pela parte requerente.

Nessa linha, é importante reafirmar que o caso em análise envolve a declaração de constitucionalidade de dispositivos do Código de Processo Civil, do Código de Processo Penal e do Decreto Executivo nº 3.810/2001, que trata do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América.

**ADC 51 / DF**

Reproduzo o teor das referidas normas:

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Art. 237. Será expedida carta:

[...] II - Rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro;

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Art. 780. Sem prejuízo de convenções ou tratados, aplicar-se-á o disposto neste Título à homologação de sentenças penais estrangeiras e à expedição e ao cumprimento de cartas rogatórias para citações, inquirições e outras diligências necessárias à instrução de processo penal.

[...]

Art. 783. As cartas rogatórias serão, pelo respectivo juiz, remetidas ao Ministro da Justiça, a fim de ser pedido o seu cumprimento, por via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes.

**Decreto Executivo 3.801/2001**

**Artigo I**

**Alcance da Assistência**

1. As Partes se obrigam a prestar assistência mútua, nos termos do presente Acordo, em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal.

2. A assistência incluirá:

- a) tomada de depoimentos ou declarações de pessoas;
- b) fornecimento de documentos, registros e bens;
- c) localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens;
- d) entrega de documentos;
- e) transferência de pessoas sob custódia para prestar depoimento ou outros fins;
- f) execução de pedidos de busca e apreensão;

**ADC 51 / DF**

g) assistência em procedimentos relacionados a imobilização e confisco de bens, restituição, cobrança de multas; e

h) qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido.

3. A assistência será prestada ainda que o fato sujeito a investigação, inquérito ou ação penal não seja punível na legislação de ambos os Estados.

4. As Partes reconhecem a especial importância de combater graves atividades criminais, incluindo lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos. Sem limitar o alcance da assistência prevista neste Artigo, as Partes devem prestar assistência mútua sobre essas atividades, nos termos deste Acordo.

5. O presente Acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as Partes. Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo de obter, suprimir ou excluir qualquer prova ou impedir que uma solicitação seja atendida.

**Artigo II**

**Autoridades Centrais**

1. Cada Parte designará uma Autoridade Central para enviar e receber solicitações em observância ao presente Acordo.

2. Para a República Federativa do Brasil, a Autoridade Central será o Ministério da Justiça. No caso dos Estados Unidos da América, a Autoridade Central será o Procurador-Geral ou pessoa por ele designada

3. As Autoridades Centrais se comunicarão diretamente para as finalidades estipuladas neste Acordo.

[...]

**Artigo IV**

**Forma e Conteúdo das Solicitações**

1. A solicitação de assistência deverá ser feita por escrito, a menos que a Autoridade Central do Estado Requerido acate solicitação sob outra forma, em situações de urgência. Nesse

**ADC 51 / DF**

caso, se a solicitação não tiver sido feita por escrito, deverá ser a mesma confirmada, por escrito, no prazo de trinta dias, a menos que a Autoridade Central do Estado Requerido concorde que seja feita de outra forma. A solicitação será redigida no idioma do Estado Requerido, caso não haja disposição em contrário.

2. A solicitação deverá conter as seguintes informações:

a) o nome da autoridade que conduz a investigação, o inquérito, a ação penal ou o procedimento relacionado com a solicitação;

b) descrição da matéria e da natureza da investigação, do inquérito, da ação penal ou do procedimento, incluindo, até onde for possível determiná-lo, o delito específico em questão;

c) descrição da prova, informações ou outra assistência pretendida; e

d) declaração da finalidade para a qual a prova, as informações ou outra assistência são necessárias.

3. Quando necessário e possível, a solicitação deverá também conter:

a) informação sobre a identidade e a localização de qualquer pessoa (física ou jurídica) de quem se busca uma prova;

b) informação sobre a identidade e a localização de uma pessoa (física ou jurídica) a ser intimada, o seu envolvimento com o processo e a forma de intimação cabível;

c) informação sobre a identidade e a localização de uma pessoa (física ou jurídica) a ser encontrada;

d) descrição precisa do local ou pessoa a serem revistados e dos bens a serem apreendidos;

e) descrição da forma sob a qual qualquer depoimento ou declaração deva ser tomado e registrado;

f) lista das perguntas a serem feitas à testemunha;

g) descrição de qualquer procedimento especial a ser seguido no cumprimento da solicitação;

h) informações quanto à ajuda de custo e ao ressarcimento de despesas a que a pessoa tem direito quando convocada a

**ADC 51 / DF**

comparecer perante o Estado Requerente; e

i) qualquer outra informação que possa ser levada ao conhecimento do Estado Requerido, para facilitar o cumprimento da solicitação.

De acordo com o requerente, embora o procedimento estabelecido pelas referidas normas para cooperação jurídica em matéria penal seja observado, como regra, em relação aos dados ou documentos que se encontram em posse de empresas sediadas em outros países, tal como ocorre em relação aos dados bancários de cidadãos localizados no exterior, estaria ocorrendo o afastamento ou a não aplicação dessas leis em relação às empresas de tecnologia, com a declaração escamoteada de inconstitucionalidade.

Para comprovar a sua alegação, a parte autora colaciona aos autos inúmeros precedentes dos seguintes Tribunais:

1) do Superior Tribunal de Justiça (Inq 784/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Corte Especial, julgado em 17/4/2013; RHC 57.763/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015; RMS: 44892 SP 2014/0020978-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/04/2016; RMS: 46685 MT 2014/0254825-8, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Data de Publicação: DJ 06/04/2015; RMS: 46.685 MT 2014/0254825-8, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data da Publicação: DJ 11/10/2017);

2) do TRF-1ª Região (MS 0002854-06.2017.4.01.0000/DF, Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, Julgado em 07.06.2017);

3) do TRF-2ª Região (MS 11114 2013.02.01.010585-4, CNJ 0010585-65.2013.4.02.0000, Relator: Desembargador Federal Abel Gomes, 1ª Turma Especializada, julgado em 18/12/2013);

4) do TRF-4ª Região (TRF4, AG 0013618-43.2012.404.0000, OITAVA TURMA, Relator para Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 17/07/2013)

**ADC 51 / DF**

Nesses casos, o afastamento das leis e atos normativos federais estaria ocorrendo com base no princípio da territorialidade e da proteção à soberania nacional, o que violaria, segundo os autores, diversas normas e princípios constitucionais, como a soberania e a igualdade entre os Estados, o princípio da cooperação internacional, a livre iniciativa, a não intervenção e a solução pacífica de conflitos (arts. 1º e 4º da CF/88).

Nos julgados indicados, os Tribunais do país não se utilizaram da via da cooperação jurídica internacional e determinam a solicitação direta de dados das empresas de tecnologia a suas subsidiárias instaladas no país, mesmo quando tais informações se encontram em servidores localizados no exterior.

Nessa toada, afirma a requerente que as empresas nacionais não possuem a disponibilidade desses dados. Outrossim, afirma que essas companhias vêm enfrentando diversas sanções ilegais, como a aplicação de pesadas multas e a ameaça de cumprimento de ordens de prisão contra os seus dirigentes.

A ASSESPRO NACIONAL também colacionou aos autos diversas decisões de outros Tribunais que tem assentado a constitucionalidade das normas do CPC, do CPP e do MLAT, com a remissão aos procedimentos diplomáticos de cooperação internacional para fins de obtenção dos dados pleiteados.

Nesse sentido, a requerente faz menção aos seguintes casos:

5) TJPE, MS nº 0014221-86.2013.8.17.0000, Relator para o acórdão: Desembargador Gustavo Augusto Lima, Terceira Câmara Criminal, Julgado 19.08.2014;

6) TJPR, MSC nº 1.396.365-4. Relator: Desembargador Arquelau Araujo Ribas, 3ª Câmara Criminal, Julgado em 19.11.2015

7) TRF5, PROCESSO: 00017365220154050000, HC5934/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, Primeira Turma, JULGAMENTO: 17/12/2015

**ADC 51 / DF**

8) TJDF, Acórdão nº 1020417, 20160020295498MSG, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/05/2017

9) Decisão da Vara Criminal de Palmital/PR, Processo nº 0001994-70.2014.8.16.0125, julgado em 9.4.2015;

10) Decisão da Vara Criminal de Antonina, Processo nº 0001960-50.2014.8.16.0043.

**Os inúmeros casos mencionados pela Requerente em sentidos diversos, com interpretações que afastam a aplicação de leis e atos normativos federais, e as relevantes consequências jurídicas, econômicas, tecnológicas e financeiras das referidas decisões são suficientes para se concluir pelo cabimento desta ação em virtude da demonstração de controvérsia jurídica relevante envolvendo a constitucionalidade dos dispositivos legais indicados (art. 14, III, da Lei 9.868/99).**

**Contudo, deve ser observado que a controvérsia constitucional veiculada nesta ADC é, a rigor, mais ampla do que a simples declaração de validade do uso das cartas rogatórias e dos acordos MLAT para fins de investigação criminal.**

As decisões judiciais mencionadas na inicial, que estariam implicitamente declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos relacionados ao cumprimento de cartas rogatórias e à aplicação de tratado de assistência mútua em matéria penal, baseiam-se também na aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil e do artigo 11 do Marco Civil da Internet, que atribuem jurisdição e determinam a imperiosa aplicação da lei brasileira sempre que a coleta de dados ocorrer em território nacional e ainda que a empresa responsável seja estrangeira.

**Portanto, penso que é imprescindível que se considere esse plexo normativo no julgamento desta ação, sob pena de se decidir sobre a constitucionalidade de uma norma, sem se analisar as consequências que serão reproduzidas sobre a constitucionalidade ou a operabilidade desses outros dispositivos legais e, em última análise, sobre a realidade subjacente.**

**ADC 51 / DF**

Nessa perspectiva, não é demais recordar a sempre atual advertência feita por Eros Roberto Grau, quando aduz que não se interpreta a Constituição e o Direito em tiras, aos pedaços. Ao contrário, a atividade interpretativa se exerce a partir do Direito e da Constituição no seu todo.

A jurisprudência do STF segue essa linha de raciocínio, ao aduzir a possibilidade de julgamento dos processos de controle abstrato de constitucionalidade com base em fundamentos distintos daqueles indicados pelo autor da ação (causa de pedir ou *causa petendi* aberta, conforme estabelecido no julgamento da ADI 3796/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 8.3.2017).

Destarte, todo e qualquer dispositivo da Constituição Federal ou do restante do bloco de constitucionalidade poderá ser utilizado pelo STF como fundamento jurídico para declarar uma lei ou ato normativo (in)constitucional.

Assim, a rigor, o que está em debate nesta ação não é apenas a constitucionalidade de determinados dispositivos do Código de Processo Civil, do Código de Processo Penal e do Decreto Executivo nº 3.810/2001 que estabelecem a cooperação jurídica internacional, já que é igualmente importante analisar se os Tribunais brasileiros podem utilizar o art. 11 do Marco Civil da Internet para estabelecer o dever das empresas de tecnologia a fornecer essas informações, desde que observados os requisitos legais. Ou seja, cabe a esta Corte analisar a compatibilidade de todos esses dispositivos normativos com a Constituição Federal.

No que se refere à mencionada norma do marco civil da internet, veja-se a redação do referido artigo:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no **caput** aplica-se aos dados coletados em

**ADC 51 / DF**

território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Outra regra semelhante recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro é o art. 18 da Convenção de Budapeste, o qual estabelece que:

**“Artigo 18º. – Injunção**

1. Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para habilitar as suas autoridades competentes para ordenar:

**a. A uma pessoa que se encontre no seu território** que comunique os dados informáticos específicos, na sua posse ou sob o seu controle e armazenados num sistema informático ou num outro suporte de armazenamento de dados informáticos; e

**b. A um fornecedor de serviços que preste serviços no território da Parte**, que comunique os dados na sua posse ou sob o seu controle, relativos aos assinantes e respeitantes a esses serviços.”

Destarte, entendo que deve ser rejeitada a preliminar suscitada pela AGU e pela PGR. Contudo, com base na teoria da causa de pedir aberta, compreendo que a análise da constitucionalidade e obrigatoriedade de

**ADC 51 / DF**

utilização do dispositivos invocados deve levar em consideração a legislação superveniente, em especial a norma prevista pelo **art. 11 do Marco Civil da Internet** e pelo **art. 18 da Convenção de Budapeste**.

Por fim, teço uma última demarcação do objeto desta Ação: **o uso de medidas constritivas do art. 12 do Marco Civil da Internet não é objeto desta ADC 51, mas sim da ADI 5.527**, (de Relatoria da Eminente Presidente, Ministra Rosa Weber) e **da ADPF 403** (de Relatoria do Eminente Ministro Edson Fachin). Esses dois casos, sim, discutem diretamente as medidas e sanções judiciais cabíveis em caso de recusa de entrega das informações determinadas em requisições diretas, no qual há discussões relevantes em termos de proporcionalidade em sentido abstrato e concreto.

Em assim sendo, delimitada a questão da relevância da controvérsia jurídica indicada na petição inicial, à luz da constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados com a ordem constitucional, passo a apreciar o mérito desta ADC.

### **III – Do estado da arte das discussões sobre a obtenção de dados como evidências criminais por requisição judicial direta ou por acordos de cooperação mútua**

A discussão jurídica travada no caso em tela tem sido debatida ao redor do mundo. O mote desse debate tem a ver com as dificuldades que os órgãos de persecução criminal muitas vezes enfrentam para acessar legalmente dados e conteúdos de comunicações que são armazenadas ou transportadas por provedores de aplicações de internet.

Quando um suspeito de utiliza aplicativos como o WhatsApp ou Telegram, os dados de comunicação estão naturalmente protegidos pelo acesso a terceiros. As interceptações de dados que os órgãos Estatais conseguem fazer de maneira remota geralmente só revelam informações criptografadas e, portanto, ilegíveis.

Essa realidade dá ensejo ao que na literatura jurídica e na comunidade policial internacional se chama de risco de efeito “*Going*

**ADC 51 / DF**

*Dark*". Essa expressão foi cunhada em 2014 pelo então diretor do FBI James Comey que se refere a ele como "o fenômeno em que os agentes da lei, mesmo possuindo um mandado judicial para interceptar e acessar as comunicações de alguém, não tem a capacidade técnica de fazê-lo" (COMEY, James. **Going Dark: Are Technology, Privacy, and Public Safety in a Collision Course?** Discurso proferido no Brookings Institute, 14 out. 2014).

De forma mais específica, no presente caso, o que importa definir é em que medida o Poder Judiciário brasileiro pode ordenar que provedores de aplicações como redes sociais, provedores de e-mails e aplicativos de mensagens instantâneas concedam acesso aos dados e conteúdos de comunicações privadas que são armazenadas em bancos de dados sediados em países estrangeiros.

A questão suscita naturalmente conflitos entre direitos fundamentais básicos relacionados à privacidade e à segurança da informação. Além disso, o debate torna-se ainda mais sensível do ponto de vista da reflexão sobre os limites da jurisdição, considerando que as grandes plataformas de internet, como redes sociais e os veículos de comunicação em geral, não armazenam esses dados no mesmo país em que as comunicações ocorrem.

Nas últimas décadas, tem se diagnosticado um movimento estratégico por parte dos Estados nacionais de criação de leis domésticas que impõem aos agentes econômicos que atuam na internet o dever de obedecer às determinações dos Tribunais nacionais, ainda que as operações *on-line* mediadas por essas empresas não ocorram inteiramente dentro do país (LAMBACH, Daniel. "The Territorialization of Cyberspace". **International Studies Review**, p. 1–25, 2019, p. 13–17.).

Essa tendência se fortaleceu sobretudo a partir da revelação do escândalo Snowden. Após esse caso, diversos países aprovaram leis que obrigam provedores de comunicação como Facebook, Google e Apple a armazenar nacionalmente os conteúdos das comunicações (DASKAL, Jennifer. "Privacy and Security Across Borders". **Yale Law Journal Forum**, v. 1029, p. 1–16, 2019, p. 1047).

**ADC 51 / DF**

Conforme já tive a oportunidade de observar, em trabalho acadêmico escrito em conjunto com Victor Oliveira Fernandes, as disputas acerca da obtenção de evidências criminais digitais em cooperações internacionais notabilizam os desafios do constitucionalismo digital diante da tendência de re-territorialização do ciberespaço. Como destaquei:

Uma das principais estratégias normativas que os Estados Nacionais têm utilizado para contrapor sua soberania na internet consiste na edição de leis nacionais que tentam “re-territorializar” a rede. Essas estratégias em geral se concretizam em legislações formais que impõem aos agentes econômicos o dever de obedecer às determinações dos Tribunais nacionais, ainda que as operações *on-line* mediadas por essas empresas não ocorram inteiramente dentro do país. Também se observam situações mais extremas em que os governos implantam *firewalls* que inviabilizam o acesso dos usuários nacionais a conteúdos censurados. Essa agenda política de recuperação da soberania estatal na rede é vista com extrema preocupação por muitos autores que temem que esse movimento resulte em uma “fragmentação” da rede, comprometendo sua integridade. (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. “Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro”. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, out. 2020, p. 22)

No caso em tela, o objetivo intrínseco de disposições normativas como a contemplada regra do art. 11 do Marco Civil da Internet é o de resguardar a soberania nacional, obrigando que certos tipos de dados coletados dentro do país possam ser armazenados e processados nacionalmente.

A despeito da complexidade desse debate no âmbito transnacional, o qual será aprofundado a seguir, fato é que, em diversos países que adotam esse tipo de legislação, conflitos judiciais têm se desenvolvido entre autoridades de persecução penal, que alegam deter autoridade para

**ADC 51 / DF**

compelir as empresas de internet a divulgar os dados de comunicação que armazenam, e as grandes empresas de internet, que defendem que tais informações só poderiam ser compartilhadas com estados estrangeiros por meio de acordos de assistência mútua (MLATs), mecanismos tradicionais para essa finalidade de compartilhamento de provas.

Os MLAT são os mecanismos mais utilizado para requisição de assistência estrangeira de provas em investigações criminais domésticas. O seu processamento exige que o Estado requerente faça um pedido diplomático e aguarde a resposta da jurisdição que detém o controle sobre essas provas.

Tal processo é naturalmente moroso, já que, mesmo quando o governo assistente concorda em compartilhar as provas, é necessário que sejam cumpridas etapas formais desse processo, que às vezes demoram meses ou anos. Essa morosidade torna-se crítica para o compartilhamento de dados digitais, já que esses dados são naturalmente efêmeros e podem não estar mais disponíveis quando do cumprimento da assistência mútua.

Por outro lado, a principal preocupação com os regimes de requisição direta é que eles podem permitir que os Estados Nacionais submetam unilateralmente empresas estrangeiras ao regime jurídico do país que expediu a ordem judicial sem que nenhum *standard* de cooperação substantiva ou procedimental seja previamente observado, o que claramente suscita tensões do ponto de vista da soberania nacional.

Além disso, do ponto de vista econômico, gigantes de internet como o Facebook defendem que a possibilidade de requisição judicial direta pode fazer com que as empresas fiquem expostas a violações das leis de proteção de dados vigentes no local de sua sede, o que resultaria em obstáculos significativos para o funcionamento global dos modelos de negócios dessas plataformas.

Do ponto de vista técnico, as dificuldades de compreensão desses embates residem na natureza diferenciada dos dados enquanto meio de prova. Os dados gerados em comunicações digitais são armazenados por

**ADC 51 / DF**

empresas como Facebook, Google e Apple em redes de unidades de armazenamento situadas em um território (comumente chamadas de “nuvens”). Desse modo, a uma primeira vista, seria possível entender que os desafios do compartilhamento de evidências criminais digitais não difeririam substancialmente das disputas tradicionais em matéria de cooperação internacional.

Todavia, como destacado por autores como a professora Jennifer Daskal, da faculdade de Direito da Universidade de Yale, há particularidades técnicas do armazenamento de dados – como a sua mobilidade, a divisibilidade das informações que eles contêm e a possibilidade de dissociação entre a localização do acesso e a localização do dado – que sugerem uma inadequação do próprio critério de territorialidade que tradicionalmente define os limites da jurisdição dos estados nacionais. Daí porque a autora chega a afirmar que “os dados subvertem a pressuposição tradicional de que existe uma vinculação entre a localização do dado e o regime jurídico que deve ser a ele aplicado”. Nesse sentido, Daskal afirma que, mais do que multi-territoriais, os dados possuem uma verdadeira natureza “a-territorial” (DASKAL, Jennifer. **The Un-Territoriality of Data**. *The Yale Law Journal*, v. 2015, p. 326–398, 2015).

Devido a esse perfil “aterritorial” dos dados, diversos embates jurídicos sobre os limites da requisição têm sido travados em jurisdições estrangeiras. Um casos mais conhecidos ocorreu nos **Estados Unidos**, no precedente **Microsoft Corporation v. United States**. Nesse caso, no ano de 2014, um juiz de primeira instância expediu mandado judicial autorizando que o governo dos EUA tivesse acesso a dados de comunicações armazenados pela Microsoft na Irlanda e que seriam importantes para uma investigação de tráfico de drogas nos Estados Unidos. Esse mandado foi expedido com base no § 2703(a) do *Stored Communications Act*, o qual autorizava esse tipo de requisição direta para a instrução de processos penais. A Microsoft se opunha à execução da ordem argumentando que a apreensão dos dados armazenados na Irlanda configuraria uma busca e apreensão extraterritorial, que fugiria à competência do Judiciário norte-americano, sendo, por isso, necessário

**ADC 51 / DF**

acionar os mecanismos de cooperação internacional por intermédio do Departamento de Justiça.

A decisão foi confirmada em segunda instância e o Tribunal condenou a Microsoft por descumprimento de ordem judicial, considerando que a decisão não havia sido inteiramente adotada. Em seguida, a condenação foi anulada com base no fundamento de que a disponibilização de tais dados seria uma aplicação extraterritorial não autorizada da legislação. Em 2018, a **Suprema Corte dos Estados Unidos** reconheceu a relevância constitucional da demanda e concedeu o *writ of certiorari*, mas logo em seguida considerou que a causa havia perdido o objeto, ante à entrada em vigor do *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (CLOUD Act)*, que será discutido a seguir.

Na **Noruega**, a Suprema Corte daquele país proferiu a decisão nº HR 2019-610-A, em 28.3.2019, na qual declarou a legalidade de busca e apreensão realizada pela Polícia na empresa Norueguesa Tidal Music AS, em Oslo, com a validação da apreensão de arquivos digitais encontrado nos computadores das empresas que estavam localizados no exterior. Nesse caso, a Corte considerou que a busca não violaria o princípio da soberania de outros Estados (<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/full/eur/nor/eng/nor-2019-x-005>).

A Suprema Corte da **Bélgica** declarou a legalidade de decisão que impôs multa à empresa Yahoo por não colaborar com a aplicação da lei belga em uma investigação de fraude cometida por meio de contas de e-mails da companhia (<https://rm.coe.int/16806b8a7c>).

Por sua vez, a Liga Internacional contra o Racismo e o Antisemitismo (LICRA) e a União dos Estudantes Judeus da França (UEJF), organizações localizadas no país europeu, conseguiram obter no Superior Tribunal de **Paris** uma ordem para proibir o serviço de leilões on-line promovidos pelo Yahoo que estava comercializando itens de coleção do período nazista, o que violava o artigo R645-1 do Código Penal francês (<http://www.techlawjournal.com/topstories/2004/20040823.asp>).

A empresa argumentou que esses leilões foram conduzidos sob a

**ADC 51 / DF**

jurisdição dos Estados Unidos e que não haveria meios técnicos para impedir que residentes franceses participassem desses eventos sem colocar a empresa em dificuldades financeiras e comprometer a existência da Internet, já que os servidores que armazenavam essas informações estavam localizados no território dos EUA, sendo voltados principalmente para residentes desse país (<http://www.techlawjournal.com/topstories/2004/20040823.asp>).

A empresa alegou ainda que a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos garante o direito à liberdade de expressão e que o tribunal francês era incompetente para o caso (<http://www.techlawjournal.com/topstories/2004/20040823.asp>).

Ao julgar em favor dos requerentes, o tribunal francês considerou possuir jurisdição sobre o caso e ordenou que a Yahoo tomasse medidas para impedir o acesso de residentes franceses ao leilão (<http://www.techlawjournal.com/topstories/2004/20040823.asp>).

Após serem notificados para o cumprimento da ordem nos Estados Unidos, a empresa decidiu levar o caso para o *District Court* do Norte da Califórnia, requerendo que a decisão não produzisse efeitos no país. O Tribunal julgou favorável à empresa e entendeu que a decisão era incompatível com a Primeira Emenda dos EUA, mas esse acórdão foi revertido pelo Tribunal do Nono Circuito, com a manutenção da decisão proferida pelo tribunal francês (<http://www.techlawjournal.com/topstories/2004/20040823.asp>).

Pelo que se observa a partir desses casos, a legislação estrangeira e a decisão dos tribunais internacionais tem se pautado em alguns critérios para definir o alcance da jurisdição estatal sobre os dados e as comunicações eletrônicas, como: a) a nacionalidade e o local de residência dos cidadãos envolvidos em pedidos de acesso a dados e a comunicações digitais; b) o impacto dos dados ou conteúdos sobre atividades ou serviços existentes no território nacional; c) o uso de registro de domínios vinculados a serviços prestados no país como indicativo do exercício de atividades capaz de estabelecer a submissão à jurisdição brasileira; d) a localização dos servidores das empresas prestadoras de serviços de

## ADC 51 / DF

conexão ou de aplicativos para a internet; e) a prestação de algum serviço ou a realização de algum ato em território nacional, como o envio, a coleta, o armazenamento ou o tratamento de dados e de comunicações.

Em relação ao item “e”, é importante destacar que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, a partir da interpretação do novo CLOUD ACT recentemente promulgado, tem estabelecido que “*quanto maior for o direcionamento de uma empresa para conduzir seus negócios nos Estados Unidos, maior será a probabilidade de os tribunais considerarem a submissão dessa empresa à jurisdição norte-americana*” (ESTADOS UNIDOS, US Department of Justice, **Promoting Public Safety, Privacy, and the Rule of Law Around The World: The Purpose and Impact of the CLOUD Act**. White Paper. 2019. p. 8).

Feita essa breve exposição sobre o estado da arte das discussões envolvendo a requisição de dados de empresas localizados no exterior, passo a apreciar a constitucionalidade dos dispositivos anteriormente indicados.

### **IV – Da constitucionalidade das normas indicadas e dos parâmetros para a aplicação do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste**

Fixadas as premissas da discussão travada nesta ADC, percebe-se que, em verdade, a requerente busca que este STF se pronuncie sobre a constitucionalidade dos dispositivos que estabelecem a cooperação jurídica internacional em contraposição ao modelo de requisição direta definido pelo art. 11 do Marco Civil da Internet.

Pelo que se observa, a tese autoral ancora-se no pressuposto de que a jurisdição brasileira sobre a internet deve ser pautada primordialmente, ou exclusivamente, pelo princípio da territorialidade que tradicionalmente guia a persecução criminal.

De fato, o Decreto Executivo Federal nº 3.810/2001, bem como o artigo 237, II, do Código de Processo Civil e os artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal, formam um sistema importante e válido de

**ADC 51 / DF**

**cooperação jurídica internacional para obtenção de provas que estão localizadas fora do território nacional.**

**Nessa linha, é relevante ressaltar que a expedição de cartas rogatórias e a celebração de acordos unilaterais ou multilaterais é solução tradicionalmente aceita para a comunicação de atos processuais, a obtenção de dados ou a prática de qualquer outro ato que exija a cooperação de Estados estrangeiros.**

Nesse sentido, em parecer juntado aos autos, o eminente Ministro Francisco Rezek destaca que *“o caminho para que o Estado exercite sua jurisdição além dos limites de seu território, fazendo valer sua autoridade em território alheio, é o da cooperação internacional”*, com a emissão de *“carta rogatória, emitida pelo juízo que deseja afetar, de algum modo, pessoa, bem ou relação jurídica no estrangeiro”* (eDOC 5, p. 28).

Discorrendo sobre o tema no âmbito do processo penal, Aury Lopes Jr. destaca que:

**“Ao contrário do que ocorre no Direito Penal, onde se trava longa e complexa discussão sobre a extraterritorialidade da lei penal, no processo penal a situação é mais simples. Aqui vige o princípio da territorialidade. As normas processuais penais brasileiras só se aplicam no território nacional, não tendo qualquer possibilidade de eficácia extraterritorial.”** (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Recurso eletrônico (e-book). Posição 2.420).

Portanto, a prática de atos investigatórios ou processuais e a obtenção de provas localizadas no exterior, sob a jurisdição de um Estado estrangeiro, devem observar a independência das nações, a autodeterminações dos povos, a não intervenção, a igualdade entre os Estados, a cooperação e a solução pacífica dos conflitos, conforme expressamente estabelecido pelos incisos do art. 4º da CF/88.

Esse modelo tem funcionado de forma adequada em relação a bens físicos, tendo em vista a sua excepcionalidade e a precisa delimitação das fronteiras territoriais.

## ADC 51 / DF

Contudo, por diversos motivos, a transposição da lógica de territorialidade penal para o campo das discussões sobre os limites da atuação judicial na internet compromete significativamente a efetividade da persecução penal.

De acordo com Jacqueline de Souza Abreu, o modelo de cartas rogatórias e de cooperação jurídica internacional:

“funcionou com sucesso – e, na maior parte das situações, ainda funciona – por duas razões centrais. Primeiro, porque, em geral, é um esquema idealizado para situações raras e excepcionais. Na grande maioria dos processos, não há que se realizar extradições, ouvir testemunhas estrangeiras nem obter provas no exterior. Segundo, porque a identificação dos limites da jurisdição e da necessidade de se recorrer a meios de cooperação é relativamente simples para meios físicos: se autoridades do país ‘A’ precisam de pessoas ou documentos fisicamente localizados no território do país ‘B’, o país ‘A’ necessariamente precisa solicitar cooperação do país ‘B’, já que não pode exercer poder fora de seu território.” (ABREU, Jacqueline de Souza. *Obtenção de Evidências Digitais: quando são necessários pedidos de cooperação internacional?* In: ANTONIALI, Denny; ABREU, Jacqueline de Souza. **Direitos Fundamentais e Processo Penal na Era Digital**. São Paulo: InternetLab, 2018. p. 156).

Contudo, em relação a dados ou a comunicações virtuais, a situação é mais sensível. Conforme destacado por Jacqueline Abreu na audiência pública realizada:

“os documentos digitais, como já foi dito aqui, possuem uma natureza intangível. Ou seja, ao mesmo tempo que eles estão de fato localizado na forma de *bits*, em algum servidor ou lugar no mundo, eles podem também ser acessados virtualmente de qualquer outro lugar. E, também, as pessoas que controlam essas informações e detêm o poder sobre esses

**ADC 51 / DF**

servidores estão presentes multinacionalmente, seja através de sua sede, de subsidiárias ou simplesmente virtualmente. [...]

A natureza aterritorial de dados, como diz a professora Jennifer Daskal, e também a existência desses diversos elementos de conexão para dados eletrônicos faz com que também a proteção legal conferida a essas informações, a esses dados, seja suscitada simultaneamente por diversos países. Então, dados podem ter sido coletadas aqui no Brasil, mas estarem armazenados em servidores na Suécia e ser controlados por empresas americanas. Isso atrai simultaneamente a legislação dos três países.”

Os problemas inerentes ao modelo de obtenção de dados pela via diplomática restaram claramente demonstrados por meio dos dados aportados pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), que trouxe aos autos informações bastante relevantes acerca da morosidade do atendimento dos pedidos de cooperação via MLAT.

Nessa linha, as informações prestadas na Audiência Pública e replicadas nos autos apontam que, em relação aos pedidos de quebra de sigilo formulados perante os Estados Unidos entre 2014 e 2017, vinte e oito ainda se encontram em andamento, sendo que oito foram enviados em 2014, outros oito em 2015, cinco em 2016 e sete em 2017 (eDOC 92, p. 19).

Ademais, as autoridades brasileiras apenas obtiveram respostas positivas em 22,5% dos casos, o que reforça a conclusão dos representantes do Poder Executivo e do Ministério Público no que se refere ao baixo índice de efetividade desses pedidos de assistência jurídica enviados aos Estados Unidos para a quebra de sigilo de dados ou obtenção de informações telemáticas (eDOC 92, p. 20).

Destaque-se que esse baixo índice de efetividade do MLAT em relação à obtenção de dados eletrônicos é inversamente proporcional às demais diligências realizadas com base no acordo, já que em relação às demais matérias, as estatísticas apresentadas pelo DRCI apontam para

**ADC 51 / DF**

uma taxa de êxito em torno de **setenta por cento**.

**Portanto, constata-se que há uma situação de baixa efetividade do MLAT no que se refere à obtenção de dados eletrônicos, com severas consequências sobre a apuração de crimes cometidos em ambiente virtual e sobre o dever do Estado e o direito dos cidadãos brasileiros à segurança pública e à proteção dos demais direitos fundamentais (arts. 5º e 144 da CF/88).**

Além disso, a corroborar a inadequação do princípio da territorialidade, as legislações nacionais de diversos países e os Tratados Internacional aplicáveis à matéria têm proposto critérios complementares de definição da jurisdição penal.

**Nesse sentido, o art. 18 da Convenção sobre Cibercriminalidade do Conselho da Europa (CETS nº 185 - Convenção de Budapeste), que foi recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto Legislativo nº 37, de 16.12.2021, traz como critérios adicionais de extensão da jurisdição (i) a localização da pessoa jurídica que tem a posse ou o controle dos dados armazenados em um sistema informático e (ii) o fato de a pessoa jurídica fornecedora dos serviços de internet prestar o serviço no território daquele país.**

Com base nessa orientação geral, diversos países passaram a editar legislações nacionais que impõem aos agentes econômicos o dever de obedecer às determinações dos tribunais nacionais, ainda que as operações *on-line* mediadas por essas empresas não ocorram inteiramente dentro do país, o que enseja um fenômeno de “territorialização” do ciberespaço, conforme anteriormente mencionado (LAMBACH, Daniel. “The Territorialization of Cyberspace”. *International Studies Review*, p. 1–25, 2019, p. 13–17).

Também no plano internacional se observam situações mais extremas em que os governos implantam *firewalls* que inviabilizam o acesso dos usuários nacionais a conteúdos censurados.

**No caso do Brasil, além da recente adesão à Convenção de Budapeste, que possibilita a requisição de dados sob posse ou controle de empresas ou em relação a serviços prestados em território nacional,**

**ADC 51 / DF**

**nos termos do já mencionado art. 18 do tratado internacional, o art. 11 do Marco Civil da Internet também prevê a obrigatoriedade de os provedores de conexão e de aplicações de internet submeterem-se à legislação nacional, inclusive para fins de prestar informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados.**

Transcrevo, mais uma vez, a redação do referido dispositivo:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no **caput** aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no **caput** aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Com fundamento no art. 11 do MCI, os Tribunais brasileiros têm rejeitado o argumento da imprescindibilidade do uso dos acordos MLAT.

**ADC 51 / DF**

Nesse sentido, decisões do STJ, por exemplo, reforçam que o funcionamento da empresa em território nacional submete-a ao cumprimento das leis nacionais, inclusive no que diz respeito à requisição de dados:

QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO DA MINISTRA RELATORA QUE DETERMINOU A QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO (GMAIL) DE INVESTIGADOS EM INQUÉRITO EM TRÂMITE NESTE STJ. GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. DESCUMPRIMENTO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE. INVERDADE. GOOGLE INTERNATIONAL LLC E GOOGLE INC. CONTROLADORA AMERICANA. IRRELEVÂNCIA. EMPRESA INSTITUÍDA E EM ATUAÇÃO NO PAÍS. OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO ÀS LEIS BRASILEIRAS, ONDE OPERA EM RELEVANTE E ESTRATÉGICO SEGUIMENTO DE TELECOMUNICAÇÃO. TROCA DE MENSAGENS, VIA E-MAIL, ENTRE BRASILEIROS, EM TERRITÓRIO NACIONAL, COM SUSPEITA DE ENVOLVIMENTO EM CRIMES COMETIDOS NO BRASIL. INEQUÍVOCA JURISDIÇÃO BRASILEIRA. DADOS QUE CONSTITUEM ELEMENTOS DE PROVA QUE NÃO PODEM SE SUJEITAR À POLÍTICA DE ESTADO OU EMPRESA ESTRANGEIROS. AFRONTA À SOBERANIA NACIONAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO (RMS 55.019/DF, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018 e Inq 784/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 28/08/2013).

**Pelo que se observa, o art. 11 do Marco Civil da Internet, que encontra respaldo no art. 18 da Convenção de Budapeste em termos de deveres acordados pelo Estado brasileiro com os demais países do mundo a nível internacional, é norma específica em relação às regras gerais do MLAT, das cartas rogatórias e da cooperação jurídica internacional, e estabelece a aplicação da legislação brasileira e a**

**ADC 51 / DF**

jurisdição nacional sobre atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações eletrônicas ocorridas em território nacional, desde que pelo menos um dos atos ou terminais se encontrem em território nacional e ainda que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene tais informações no exterior.

É importante observar que essa específica diretriz da legislação brasileira está em consonância com os mais atuais diplomas normativos sobre o tema. Nessa linha, a nota técnica apresentada pela PGR nos autos desta ação aponta para a incidência do critério da atividade para fins de definição da jurisdição dos Estados nacionais.

Segundo consta do parecer ministerial (eDOC 112, p. 24/25):

“há anos diversas soluções têm sido pensadas pela comunidade internacional, algumas delas já traduzidas em entendimentos internacionais e em normas legais internas, incluindo a legislação pátria, que possui dispositivos específicos sobre o assunto. **As soluções que vêm sendo aplicadas utilizam-se de dois critérios adicionais ao da territorialidade sobre os dados, passando-se a utilizar também controle de dados e efeitos da atividade para definir jurisdição sobre a prova.**

O primeiro critério reconhece, justamente, a peculiar mobilidade dos dados informáticos. Como é possível alterar o local de armazenamento dos dados a qualquer momento, o que torna inútil fixar a jurisdição unicamente pela localização de tais dados, segundo o critério de controle, terá autoridade sobre a prova o Juízo ou as autoridades legais do local em que estiver constituída a empresa que controla os dados, e neste ponto, pouco importa se essa empresa é a sede de um grande conglomerado ou apenas uma subsidiária componente de grupo econômico.

**O segundo critério, baseado na fixação de jurisdição a partir dos efeitos da atividade desenvolvida, estabelece que terá autoridade sobre a prova eletrônica o Estado no qual o**

**ADC 51 / DF**

**serviço que coleta esses dados e comunicações for, especialmente, ainda que não exclusivamente, oferecido.** Segundo esse critério, pouco importa o local onde se situa a empresa, que pode sequer ter filial ou representante no território do Estado requisitante: este terá jurisdição sobre os dados colhidos desde que os efeitos da atividade desenvolvida sejam sentidos em seu território.”

**Na mesma linha, o art. 18 da Convenção de Budapeste (Convenção sobre Cibercriminalidade do Conselho da Europa nº 185), que foi recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, prevê que:**

**“Artigo 18º. – Injunção**

1. Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para habilitar as suas autoridades competentes para ordenar:

**a. A uma pessoa que se encontre no seu território** que comunique os dados informáticos específicos, na sua posse ou sob o seu controle e armazenados num sistema informático ou num outro suporte de armazenamento de dados informáticos; e

**b. A um fornecedor de serviços que preste serviços no território da Parte,** que comunique os dados na sua posse ou sob o seu controle, relativos aos assinantes e respeitantes a esses serviços.”

Destarte, não vislumbro violação aos princípios da autodeterminação dos povos, da igualdade entre os Estados e da cooperação, previstos pelo art. 4º, III, V e IX da CF/88, nas hipóteses de requisição direta fundada no art. 11 do Marco Civil da Internet e no art. 18 da Convenção de Budapeste.

Ao contrário, entendo que as referidas hipóteses de requisição reafirmam os princípios da soberania e da independência nacional (art. 1º, I e art. 4º, I da CF/88), concretizando o dever do Estado de proteger os direitos fundamentais e a segurança pública dos cidadãos brasileiros ou

**ADC 51 / DF**

residentes no país (art. 5º e 144 da CF/88).

Destaque-se que a solução aqui preconizada vem sendo adotada por diversos países ao redor do mundo. Nessa linha, Estados Unidos, Austrália, Canadá, Dinamarca, França, Espanha e Irlanda possuem regras que possibilitam às autoridades nacionais o acesso a dados em nuvem mantidos no exterior, desde que preenchidos os critérios da atividade e do controle de dados anteriormente exposto (MAXWELL, Winston; WOLF, Christopher. “A Global Reality: Governamental Access to Data in the Cloud – a comparative analysis of ten international jurisdictions”. **Hogan Lovells White Paper**. 23 mai. 2012).

**Ressalte-se ainda que os recentes tratados e acordos internacionais relativos ao tema, como a Convenção de Budapeste, já incorporada pelo Brasil, e o *Clarifyng Lawful Overseas Use of Data Act* (Cloud Act), disponível para adesão por parte das autoridades brasileiras, são capazes de afastar inúmeros questionamentos suscitados pela parte requerente, como a possível violação à legislação estrangeira ou os riscos de imposição de sanções legais no exterior em virtude do uso ou da não proteção dos dados dos indivíduos.**

Isso porque tais instrumentos têm estabelecido uma base comum para a proteção e a solicitação de dados pessoais que afastam a ocorrência de conflitos com base nas leis internas de cada um dos países signatários ou acordantes, tal como será melhor explicitado no tópico seguinte.

Aliás, é importante destacar que existem políticas e termos de serviços bastante diversos por parte das empresas de tecnologia em relação ao atendimento às solicitações das autoridades judiciais.

Nessa linha, há empresas que adotam uma postura mais colaborativa e que inclusive já se adequaram à necessidade de fornecimento de dados e comunicações eletrônicas.

Destaco, por exemplo, o depoimento apresentado pelo representante da Verizon Brasil na sustentação oral realizada na data de ontem, Dr. André Zonaro Ciacchetta, quando aduz que *“O Yahoo já se adaptou e possui uma estrutura que propicia o atendimento às ordens judiciais aqui proferidas, entretanto existem hipóteses nas quais ou o serviço é prestado por uma empresa*

**ADC 51 / DF**

*estrangeira ou o usuário ao qual se refere a quebra de sigilo ou o fornecimento de conteúdo não guardam ponto de conexão com o território brasileiro”.*

Pelo que se observa, essa política é significativamente distinta da postura adotada por outras empresas, que sustentam de forma genérica e aplicável a todos os casos a impossibilidade de fornecimento de dados relativos a comunicações ocorridas em território nacional, praticadas por cidadãos brasileiros, com base em uma possível violação à legislação de outros países.

O que a legislação interna e os acordos internacionais têm buscado é impedir esse tipo de alegação descontextualizada, com a facilitação no fornecimento desses dados e a exigência de um maior ônus na indicação das hipóteses de possível ocorrência desses conflitos.

Destarte, com base em todos esses motivos, concluo pela constitucionalidade dos dispositivos do MLAT, do CPC e do CPP que tratam da cooperação jurídica internacional e da emissão de cartas rogatórias, em especial nos casos em que a atividade de comunicação ou a prestação de tais serviços não tenham ocorrido em território nacional, sem prejuízo da aplicação específica do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste para a solicitação de dados, registros e comunicações eletrônicas relativos a atos praticados no país.

**Isso significa que, fora das hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, que tratam de atividades e serviços prestados em território nacional, o único instrumento cabível é o da cooperação previsto pelo tratado bilateral e pelas regras das cartas rogatórias.**

Não por último, teço, no ponto, breve observação, atento à tese vocalizada nos autos quanto à possibilidade de eventuais abusos cometidos na requisição direta por parte das autoridades nacionais. Ora, casos que tais poderão e deverão ser controlados por esta Corte e por outras instâncias judiciais sob o enfoque do princípio da proporcionalidade na sua perspectiva *in concreto* – que é a mais adequada para situações em que a fórmula legislativa não contém uma valoração de

**ADC 51 / DF**

todos os aspectos e circunstâncias que compõem cada hipótese de aplicação (JAKOBS, Michael. **Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit**. Colônia: Carl Heymanns, 1985, p. 150). Perspectiva não propriamente inédita para este Tribunal, consoante testemunham as considerações do Eminente Min. Sepúlveda Pertence na **ADI 223**, ajuizada em face da Medida Provisória 173/1990, que vedava a concessão de provimentos liminares contra dispositivos que estruturavam o “Plano Collor”, dentre vários outros casos.

Contudo, ressalto mais uma vez que tais discussões não constituem objeto da presente ação, mas sim da **ADI 5.527**, (de Relatoria da Eminente Presidente, Ministra Rosa Weber) e da **ADPF 403** (de Relatoria do Eminente Ministro Edson Fachin), no qual o Tribunal certamente dará uma solução adequada para coibir abusos decorrentes de atos estatais e de decisões judiciais desproporcionais.

**V - Da necessidade de reforço dos quadros institucionais de cooperação internacional para o combate a crimes cibernéticos**

Antes de concluir o presente voto, é ainda necessário ressaltar que o caso em tela demonstra que seria bastante inócuo e até mesmo ingênuo que o exercício da jurisdição constitucional se desse de forma isolada em relação ao quadro institucional que hoje se desenvolve no âmbito transnacional no tocante ao compartilhamento de evidências criminais digitais.

Essa ressalva é importante para que se compreenda que os limites da jurisdição constitucional em casos como este são ainda mais sensíveis. É que de pouco importaria se esse STF julgasse constitucional ou inconstitucional os dispositivos do MLAT, do CPC, do CPP ou do Marco Civil da Internet, sem considerar a intrincada rede de leis estrangeiras tratados internacionais que dispõem sobre o tema.

Como tive a oportunidade de discutir em recente artigo acadêmico, já mencionado neste voto, o fenômeno do chamado “**Constitucionalismo Digital**” requer que se compreenda que a internet faz nublir uma das

## ADC 51 / DF

premissas estruturantes do constitucionalismo que é a adesão da jurisdição constitucional aos limites nacionais. Nesse sentido, destacamos que:

“Há poucas áreas da jurisdição constitucional que são mais afetadas pelo movimento de transnacionalização do que a adjudicação de direitos fundamentais na internet. Desde as primeiras discussões teóricas sobre a regulabilidade do ciberespaço, já se presumia inicialmente que a coexistência de regimes jurídicos nacionais ensejaria competições entre sistemas normativos.

Com o avanço da literatura sobre a governança da internet, esse diagnóstico tornou-se mais sofisticado, compreendendo-se que o papel dos Estados-Nacionais é redefinido não apenas por uma disputa entre as formas tradicionais de regulação nacional, mas por uma verdadeira reorganização das forças de poder na rede em decorrência da atribuição de funções públicas a entidades não governamentais e a importantes atores privados.

Esse rearranjo do poder político entre governos, instituições internacionais e fóruns *multistakeholders* revela que o modelo de governança da internet se afasta da predominância de uma autoridade central hierárquica qual ocorre dentro dos Estados Nacionais e se caracteriza, mais precisamente, pela formação de redes multilaterais em que atores independentes e operacionalmente autônomos se articulam reciprocamente.

(...) A discussão colocada na ADC 51 mais uma vez respalda a necessidade de construção de pontes de diálogo entre a teoria do constitucionalismo digital e a jurisdição constitucional. Enquadrar essa discussão como uma simples análise *in abstracto* da compatibilidade dos acordos de cooperação mútua previstos no Decreto Executivo Federal nº 3.810, de 2 de maio de 2001 com a literalidade do texto constitucional certamente não seria suficiente para resolver os embates judiciais sobre o tema. Na linha do que demonstrou a própria Audiência Pública realizada pelo STF, o cerne da

**ADC 51 / DF**

discussão constitucional consiste em saber como compatibilizar a efetividade do nosso sistema de persecução criminal com o respeito à soberania dos estados estrangeiros e a proteção da privacidade dos usuários a nível global.

De forma mais profunda, o que se deve investigar é como o critério que tradicionalmente define os limites da jurisdição constitucional – a territorialidade – pode ou não ser compatibilizado com a sobreposição de regimes jurídicos estrangeiros que servem de base para o desenvolvimento de atividades econômicas e sociais para além das fronteiras nacionais. A resposta a esse questionamento invariavelmente perpassa a compreensão de princípios estruturantes do constitucionalismo digital, em especial dos valores atrelados à ideia de governança da internet e dos embates sobre estratégias de re-territorialização e fragmentação da rede.” (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. “Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro”. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, out. 2020, pp. 20-21; 26-27)

Faço aqui essas observações teóricas para acentuar que, a rigor, a decisão que este STF tomar sobre a matéria não irá resolver de forma definitiva os debates sobre a legitimidade da jurisdição brasileira nos casos de compartilhamento transnacional de dados, ainda mais diante do cenário de aumento exponencial de crimes cibernéticos, que cresceram no patamar de 300% apenas durante o período da pandemia do Covid-19 no Brasil (ROLFINI, Fabiana. **Cibercrime: ataques no Brasil aumentam mais de 300% com a pandemia**, 3jul. 2020. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2020/07/03/seguranca/cibercrime-ataques-no-brasil-aumentam-mais-de-300-com-a-pandemia>>).

Por isso, é de fato indispensável que o Poder Legislativo e o Poder Executivo adotem as medidas necessárias para o **aperfeiçoamento do quadro legislativo**, com a análise de novos modelos de tratados multilaterais ou de acordos executivos que possibilitam a obtenção de dados eletrônicos com mais segurança jurídica e agilidade, evitando os

## ADC 51 / DF

riscos de colisão entre ordenamentos jurídicos e simplificando o marco regulatório aplicável às relações entre os Estados e as empresas de tecnologia.

**Para além da adesão à Convenção de Budapeste que deve ser exaltada enquanto importante iniciativa do Estado brasileiro**, é possível citar, a título de exemplo, o *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, o chamado CLOUD Act, nos Estados Unidos, bem como as propostas de negociações do *e-Evidence Regulation*, também na União Europeia.

Em todos esses diplomas normativos, um dos requisitos essenciais para a habilitação dos países é a existência de leis adequadas sobre cibercrimes e provas eletrônicas, **o que reforça a necessidade de aprovação de uma Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal)**, cujo anteprojeto já se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados (VERONESE, Alexandre; CALABRICH, Bruno. **Crimes na internet e o Brasil no cenário da cooperação jurídica internacional**. Portal Jota. 24.4.2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/judiciario-e-sociedade/crimes-na-internet-e-o-brasil-no-cenario-de-cooperacao-juridica-internacional-24042021>>).

Ao tratar da importância desses novos marcos regulatórios, Alexandre Veronese e Bruno Calabrich apontam que:

“existe uma necessidade imperativa de aprovação não apenas de uma Lei de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade na Segurança Pública e na Investigação e Repressão Criminal; mas, também, de uma legislação-quadro que determine parâmetros, em sintonia com a Convenção de Budapeste e com a legislação da UE, para a realização de acordos de cooperação. Ainda, uma parte muito importante nessas duas leis – proteção de dados pessoais e meios de cooperação – se refere à previsão de um sistema de supervisão que seja eficiente, autônomo e transparente. É somente por meio da atenção a esses três elementos que será possível inserir – de forma responsável e segura – o Brasil em meios de investigação e de repressão criminal compatíveis com a era digital.”

**ADC 51 / DF**

Ainda de acordo com os autores, é possível vislumbrar um cenário de aumento quantitativo e coordenado dos mecanismos de cooperação, ao invés de se restringir essas atividades a um único instrumento jurídico, tal como pretendido nesta ação (VERONESE, Alexandre; CALABRICH, Bruno. **Crimes na internet e o Brasil no cenário da cooperação jurídica internacional**. Portal Jota. 24.4.2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/crimes-na-internet-e-o-brasil-no-cenario-de-cooperacao-juridica-internacional-24042021>>).

Destaque-se que os quadro legais dos tratados multilaterais e dos acordos executivos parecem caminhar para uma situação intermediária em que as jurisdições nacionais mantenham o poder de requisição direta dos dados, mas compartilhem com os países estrangeiros regras de cooperação jurisdicional claras para a proteção da privacidade e de outros direitos digitais envolvidos (DASKAL, Jennifer. “Privacy and Security Across Borders”. In: **Yale Law Journal Forum**, v. 1029, p. 1–16, 2019, p. 1029).

Nesse sentido, o CLOUD Act, por exemplo, prevê como regra geral que os provedores de internet devem cumprir os mandados judiciais de requisição de dados ainda que estes estejam armazenados fora dos EUA. Contudo, a legislação também prevê duas exceções que permitiriam o afastamento da ordem judicial: (i) quando o provedor tiver elementos suficientes para presumir que o usuário do serviço cujos dados devem ser fornecidos não é um cidadão norte-americano ou não reside nos EUA e (ii) quando a divulgação dos dados puder ensejar uma violação das leis de país estrangeiro. A legislação também permite que estados estrangeiros requeriam o acesso a dados diretamente das empresas situadas nos EUA, sendo necessário para isso o estabelecimento de acordos executivos entre o governo norte-americano e o governo solicitante.

Desta feita, embora se conclua pela constitucionalidade dos **modelos complementares** do MLAT e da requisição direta, com base no art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, não se

**ADC 51 / DF**

deve ignorar que há a possibilidade de aperfeiçoamento desse quadro, com a celebração de outros tratados e acordos que possibilitem a obtenção a dados eletrônicos com maior agilidade e segurança.

Portanto, embora conclua-se pela constitucionalidade do modelo do MLAT, em complementação com as hipóteses de requisição direta, o aperfeiçoamento dos instrumentos de cooperação poderá levar a uma situação de aprimoramento e de melhoria do procedimento de requisição e obtenção de dados eletrônicos transnacionais.

Com base nessa situação, entendo que esta Corte deve comunicar o teor deste acórdão aos Poderes Legislativo e Executivo, como forma de se instaurar um diálogo que possa levar à adesão a outros tratados e acordos internacionais, para além da Convenção de Budapeste, como, por exemplo, a assinatura de acordos bilaterais com base no CLOUD Act.

**VI – Conclusão**

Ante o exposto, conheço da ADC e voto para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.

Voto, outrossim, para que o Tribunal faça a comunicação desta decisão ao **Poder Legislativo e o Poder Executivo**, para que adotem as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e de novos acordos bilaterais ou multilaterais para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, como, por exemplo, a celebração do Acordo Executivo definido a partir do

**ADC 51 / DF**

*Cloud Act.*

É como voto.

**29/09/2022****PLENÁRIO****AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO FEDERAL****APARTE**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Ministro-Relator, Senhora Presidente e demais Pares, se me permitirem um aparte, este tema me havia chamado a atenção, inclusive ontem, durante as sustentações orais. Entre aquele momento e este - o curso da noite, quando não é muito longo, é propício para o aprofundamento de alguns estudos -, pude revisitar a matéria. Pela manhã, também recebi da parte de Sua Excelência o Relator um conjunto de ponderações que vai exatamente nesta linha de identificar uma certa dimensão de caráter, quando menos, de utilidade constitucional, no deslinde do que se colocou para o debate. Por isso e pela intervenção que fiz ontem, estou tomando a liberdade de interromper Sua Excelência para dizer que minha percepção vai exatamente ao encontro da de Sua Excelência o eminente Ministro-Relator.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Obrigado, Ministro Fachin, que reforça a posição que eu já tinha adotado. Sempre defendi, Presidente, que a compreensão dessa controvérsia tinha que ser de fato mais ampla, de modo a garantir essa aplicação, mas, aqui, no caso, temos posições diametralmente opostas por parte de órgão judicantes diferentes, de modo que me parece totalmente provada a controvérsia.

29/09/2022

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Saudação a Vossa Excelência, Senhora Presidente, Ministra Rosa Weber, ao eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, em nome de quem cumprimento todos os demais Ministros desta Casa, ao Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras, aos eminentes Advogados, em especial aqueles que, na data de ontem, tiveram a oportunidade de fazer suas sustentações orais, aos servidores e a todos aqueles que nos acompanham.

Senhora Presidente, primeiramente, faço o registro meritório da qualidade do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Independentemente de uma divergência parcial que apresentarei, faço o registro de um estudo aprofundado, com doutrina e jurisprudência internacional, que, ademais de ser bastante elucidativo, ponderado, traz uma excelente doutrina para aqueles que querem estudar e militar no assunto – além, logicamente, do valor jurisprudencial do voto de Sua Excelência.

Permitam-me abrir uma divergência em relação às questões processuais apresentadas por Sua Excelência, de modo mais específico no tocante à questão da legitimidade da parte autora e em relação, por outro lado, a um requisito essencial na ação declaratória de constitucionalidade: a controvérsia judicial relevante.

No tocante a esses dois pontos, de modo primeiro, na questão da legitimidade, entendo que a associação autora, a Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – ASSESPRO Nacional, não preenche, com a devida vênia, o critério da homogeneidade entre os seus integrantes. No ponto, anoto que a referida federação é composta por entidades que representam segmentos distintos. A título de exemplo, observo que ela representa tanto empresas

**ADC 51 / DF**

que atuam no setor de ensino, capacitação e treinamento em informática – conforme consta de seu estatuto – quanto serviços de acesso e de informações à internet e a outras redes de computadores – de modo mais específico, isso consta do art. 7º, al. “e” e “i”, do correspondente estatuto social. Diante da heterogeneidade dos integrantes que compõem os quadros associativos da parte autora, que, segundo informação da própria inicial, congrega mais de 1500 empresas, verificamos múltiplos interesses, atividades e finalidades sociais dessas empresas. De modo até mais específico, poucas são, nesse quadro associativo, aquelas empresas que seriam impactadas pelo objeto da discussão nessa ADC. Poucas são as empresas que mantêm sede no exterior, como o Facebook, Google, Yahoo, etc. Dos quadros associativos dessas empresas, a grande maioria delas não se enquadra nessa circunstância. Também muitas, como disse, têm objeto social que não corresponde de forma homogênea ao objeto social das empresas a que me referi.

Como base jurisprudencial e precedentes desta Suprema Corte no tocante à matéria, menciono dois julgados.

O primeiro, ADI nº 4.230, sob a relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli, cuja ementa diz no item 2:

"2. Não se considera entidade de classe a associação que, a pretexto de efetuar a defesa de toda a sociedade, patrocina interesses de diversas categorias profissionais e/ou econômicas não homogêneas."

E a ADI nº 3.381, sob relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, cuja ementa assim dispõe:

"2. A heterogeneidade da composição da Autora, conforme expressa disposição estatutária, descaracteriza a condição de representatividade de classe de âmbito nacional: Precedentes do Supremo Tribunal Federal."

É bem verdade que o eminente Relator traz em seu voto precedente em que reconhecida a legitimidade dessa mesma Federação – Assespro Nacional, de modo mais específico –, no âmbito da ADI nº 4.829, sob a relatoria de Vossa Excelência, Senhora Presidente. Porém, nesse caso específico não foi suscitada a questão da heterogeneidade ou homogeneidade da Federação correspondente, mas apenas a eventual

**ADC 51 / DF**

pertinência temática do objeto da ação em relação à correspondente Federação.

Se é verdade que, implicitamente, foi realizada uma avaliação de legitimidade da referida Federação, entendo que somente no presente caso estamos analisando efetivamente a questão da heterogeneidade. Penso, com a devida vênias aos entendimentos em contrário, que é uma questão inédita, ainda não apreciada em relação à parte autora na presente ADC.

No segundo ponto, que diz respeito à ausência de controvérsia judicial relevante, não discuto que estejamos diante de uma controvérsia ou discussão jurídica relevante. A matéria é relevante, estou de acordo, mas penso que o fato de a matéria ser relevante não significa que haja questão judicial controversa relevante no âmbito da jurisprudência nacional.

Tanto é assim que há unicidade interpretativa em relação ao MLAT no âmbito do STJ – todas as decisões do STJ são no mesmo sentido. No âmbito dos Regionais, apenas um, o da Quinta Região, apresentou decisão ou jurisprudência divergente. São mencionados, além do TRF da Quinta Região, apenas três tribunais de Justiça: o Tribunal de Justiça do Paraná, o de Pernambuco e o do DF.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Ministro André Mendonça, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Pois não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Esse debate, quer dizer, essa questão, eu conheço, Presidente, relativamente bem. Fui eu que fiz, juntamente com o Professor Ives Gandra, a emenda que resultou na Emenda 3, que resultou na ADC. A primeira vez que veio aqui a chamada Adecon número 1, salvo engano, cuidava de PIS/Cofins ou coisa do tipo. Fui eu que escrevi a fundamentação, mostrando que era preciso, sim, ter pelo menos uma controvérsia. Colocou-se a ideia da controvérsia judicial, por uma má tradução minha. Talvez, por uma acomodação, porque a expressão que está na lei orgânica da Corte Constitucional Alemã é *Rechtsstreitigkeit*, portanto fala de controvérsia

**ADC 51 / DF**

jurídica. Depois, a gente foi discutindo e incorporamos isso na Lei nº 9.868.

O Ministro Celso, inclusive, em um dado caso em que acabou ficando vencido, chegou a dizer: tem que haver equilíbrio entre as posições favoráveis ou contrárias, mas, na origem, no direito alemão, a rigor, a controvérsia pode ser entre Judiciário e Legislativo, significa dizer, o Legislativo aprovou uma dada lei e o Judiciário a está a desaplicar. Aqui, a gente tem exatamente esse quadro. Mesmo aqueles que reconhecem a validade do MLAT estão também a validar a possibilidade de intervenção direta. Até a empresa requerente aqui - acho até que habilmente - tentou fazer uma construção de ADC, mas com a exclusão da legitimidade das demais normas, quer dizer, "diga que o MLAT é constitucional", mas queriam, vamos dizer assim, uma interpretação conforme para dizer que são inválidas as outras normas. Já escrevi várias vezes: "onde se lê controvérsia judicial, leia-se controvérsia jurídica", porque é disso que se cuida.

Por outro lado, temos uma controvérsia jurídica ou judicial relevante, mas não só no Brasil, é uma controvérsia jurídica ou judicial relevante mundo afora. Só para deixar claro que há saídas e saídas para essa temática.

Sempre entendemos que a ADC era uma ADI com sinal trocado - escrevi isso lá atrás - e, a rigor, precisava-se ter um critério. Para não ser uma coisa banal, disse-se: "Pelo menos, demonstre que há algum tipo de controvérsia". Escrevemos essa ideia de controvérsia judicial, quando, no direito alemão, no qual nos inspiramos, falava-se em controvérsia jurídica.

Claro, somos muito premidos, todos sabem, assim como na matéria da legitimidade - não vou entrar nisso agora -, por uma jurisprudência defensiva. De fato, temos talvez um controle abstrato dos mais abertos - senão o mais aberto -, do mundo, por isso, o Tribunal foi fazendo essas construções. Só para deixar claro que, de fato, pedindo todas as vênias, a controvérsia é uma controvérsia judicial ou jurídica extremamente relevante no Brasil e no mundo por conta dessas interseções. Se a gente,

**ADC 51 / DF**

por acaso, não decidir, essa assombração vai continuar a atormentar-nos.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Agradeço ao Ministro Gilmar Mendes e permito-me, também, com a devida vênia, ainda que reconhecendo uma forte paternidade de Vossa Excelência na legislação correspondente – o que significa, da minha parte, um reconhecimento meritório –, nesse ponto, divergir. Também o faço com base em precedentes deste Supremo Tribunal Federal.

Cito a ADC nº 68, alinhada à defesa que faço, sob relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso, em que se disse que os precedentes apresentados pelo agravante não demonstravam controvérsia a respeito – no caso da discussão, de um dispositivo do art. 257 do Código de Trânsito Brasileiro –, mas somente refletiam o entendimento da jurisprudência do STJ. De modo até mais direto, na ADC nº 8, sob relatoria do eminente Ministro Celso de Mello, consta da ementa que:

"[...] O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade [...] supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal [...], pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. [...] "em proporções relevantes demanda dissídio judicial, cuja existência [...] faça instaurar, ante a elevada incidência de decisões que consagram teses conflitantes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social [...]".

Como disse, não questiono a relevância jurídica da temática, mas não saberia enumerar quantas questões têm relevância jurídica e poderiam ser, portanto, objeto de ações declaratórias de constitucionalidade. Estaríamos abrindo, sob a minha perspectiva, com a devida vênia, um campo de discussão, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, muito mais extenso do que, até o momento, temos admitido.

**ADC 51 / DF**

Fui Advogado-Geral da União no período de maior índice de judicialização de controle abstrato de constitucionalidade da história, então trago também essa experiência. E a minha modesta experiência – certamente não tão longeva como a do eminente Decano – foi de quase transformação do controle abstrato em uma espécie de ação civil pública originária.

Penso que o momento demanda, ao menos sob a minha ótica, uma atitude de mais autocontenção da Suprema Corte. Isso não significa, repito, que a questão não seja juridicamente relevante, mas – e isso me dá muito mais conforto na defesa que agora faço – que diz respeito ao fato de que o não conhecimento dessa ação, seja pela ilegitimidade da autora, seja em função da inexistência de controvérsia judicial relevante, não impedirá o Supremo de analisar a matéria – objeto não só de discussão, mas, de modo mais específico, de resolução nos termos do voto do próprio eminente Relator. Por que digo isso? Porque temos duas ações sob pedido de vista do eminente Ministro Alexandre Moraes: a primeira, a ADI nº 5.527, da relatoria de Vossa Excelência, Senhora Presidente; e a segunda, a ADPF nº 403, de relatoria do eminente Ministro Edson Fachin. Na ADI nº 5.527, de fato, o pedido autoral remete basicamente ao art. 12 do Marco Civil da Internet. Já na ADPF sob relatoria do Ministro Edson Fachin – e aqui há uma divergência específica, novamente, com as devidas vênias, ao eminente Relator –, há uma convergência de objetos. Por quê? O pedido da ADPF nº 403 não diz respeito especificamente ao art. 12 do Marco Civil. O pedido é:

"b) EM PROVIMENTO FINAL E DEFINITIVO, que seja julgado o presente pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental, para reconhecer a existência de violação ao preceito fundamental à comunicação, nos termos do art. 5º, inciso IX, com a finalidade de não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial;"

E qual decisão judicial motivou essa ADPF? Conforme consta da

**ADC 51 / DF**

petição inicial, decisão judicial na qual o juiz informou que a medida cautelar está baseada nos arts. 11, 12, 13 e 15, *caput* e § 4º, da Lei do Marco Civil da Internet. Há uma discussão efetiva, em termos de causa de pedir, em relação tanto ao art. 11 quanto ao art. 12. Em termos de pedido, não há, mas também não há em relação ao art. 11.

Quero dizer com isso, também em reforço a essa argumentação, que, no âmbito daquela ADPF nº 403, a manifestação da Procuradoria-Geral da República enfatiza que a discussão:

"3. Embora sediada no exterior, a WhatsApp Inc. há de observar a legislação brasileira e as ordens emanadas do Poder Judiciário (art. 11, Lei 12.965/14), inclusive no que concerne a fornecer o conteúdo de comunicações privadas (art. 7º, II e III e art. 10, § 2º, Lei 12.965/14)."

Ou seja, a discussão na ADPF certamente envolverá a interpretação não só do art. 12, mas também, salvo melhor juízo, eminente Ministro Edson Fachin, do art. 11. Até porque o art. 12 do Marco Civil da Internet diz: "Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções."

Os incs. III e IV novamente reafirmam sanções correspondentes a possíveis práticas enquadradas no art. 11. Ou seja, reconhecer a constitucionalidade do art. 12 pressupõe, salvo melhor juízo, reconhecer a constitucionalidade do art. 11. Se preciso reconhecer a proporcionalidade, a constitucionalidade do 12 – o 12 nada mais é do que a aplicação de sanções em função de atos que se enquadram no 11. Se o 11 fosse inconstitucional, certamente o 12, automaticamente, o seria.

Quero dizer, para concluir esse ponto, que não me preocupa o fato da relevância jurídica. A relevância jurídica será, tenho certeza, resolvida no âmbito das discussões das duas ações sob pedido de vista do eminente Ministro Alexandre de Moraes.

Reforço, apenas, que também não há decisões reconhecendo a inconstitucionalidade do MLAT.

**ADC 51 / DF**

No tocante ao mérito – e aqui há uma convergência integral com o eminente Relator –, caso superadas as questões preliminares, que, de minha parte, importariam no não conhecimento da presente ação, comungo inteiramente com os fundamentos meritórios e o dispositivo do eminente Relator. Apenas faço uma consignação, sem ser repetitivo, que, sob a minha leitura, o art. 11 do Marco Civil da Internet, quando diz que as empresas deverão obrigatoriamente respeitar a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção de dados pessoais e ao sigilo das comunicações, pressupõe, como decorrência, o respeito à legislação brasileira. O Marco Civil da Internet é expresso ao atribuir deveres a essas empresas perante a legislação brasileira, da forma como bem pontuou o eminente Relator.

Assim, Senhora Presidente, com as mais elevadas vênias ao eminente Relator, entendo pela ilegitimidade ativa da entidade autora e, também, no âmbito da discussão processual, não haver controvérsia judicial relevante, razão pela qual não conheço da presente ação declaratória de constitucionalidade.

No mérito, acompanho integralmente o eminente Relator.

É como voto, Senhora Presidente.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE  
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO (23490/DF)

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVÃO MACHADO (4187/SE)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

AM. CURIAE. : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA

ADV.(A/S) : THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA (22631/DF)

ADV.(A/S) : FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN (162603/SP)

AM. CURIAE. : VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA (ATUAL  
DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE  
CONHECIDA COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA - VERIZON MEDIA  
BRASIL)

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA (147702/SP)

ADV.(A/S) : VICENTE COELHO ARAÚJO (13134/DF)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE -  
IRIS

ADV.(A/S) : HIGOR PEDROSO NEVES (143927/MG)

AM. CURIAE. : SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA - SUCESU  
NACIONAL

ADV.(A/S) : RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM (138578/SP)

ADV.(A/S) : JULIANA ABRUSIO (SP196280/)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : SAMARA SCHUCH BUENO (SP324812/)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

ADV.(A/S) : CAMILA RIOJA ARANTES (41862/DF)

AM. CURIAE. : ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO  
E TELEVISÃO

ADV.(A/S) : SERGIO BERMUDEZ (65866/BA, 02192/A/DF, 10039/ES,  
177465/MG, 017587/RJ, 64236A/RS, 33031/SP)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Carlos Ayres Britto; pelo interessado Presidente da República, o Dr. Adriano Martins de Paiva, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Facebook Serviços Online do Brasil LTDA, o Dr. Fernando Dantas Motta Neustein; pelo *amicus curiae* Verizon Media do Brasil Internet LTDA (atual denominação de Oath do Brasil Internet LTDA, anteriormente conhecida como Yahoo! do Brasil Internet Ltda - Verizon Media Brasil), o Dr. André Zonaro

Giacchetta; pelo *amicus curiae* Sociedade de Usuários de Tecnologia - SUCESU NACIONAL, o Dr. Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, o Dr. Mateus Rocha Tomaz; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.9.2022.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que conhecia da ação declaratória de constitucionalidade e julgava parcialmente procedente o pedido formulado à inicial para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados, sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo; e do voto parcialmente divergente do Ministro André Mendonça, que não conhecia da ação pelo acolhimento das preliminares, mas, no mérito, caso vencido, acompanhava integralmente o Relator, o julgamento foi suspenso. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 29.9.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

05/10/2022

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade (ADC) ajuizada pela Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (Assespro Nacional), por meio da qual se intenta assentar, com caráter vinculante, a constitucionalidade de algumas normas de cooperação jurídica internacional entre autoridades judiciárias brasileiras e estrangeiras (nomeadamente as norte-americanas), no contexto específico das mídias eletrônicas.

O cerne da controvérsia está na verificação da constitucionalidade e da aplicabilidade do Decreto n. 3.810/2001 e dos arts. 237, II, do Código de Processo Civil (CPC), assim como dos arts. 780 e 783 do Código de Processo Penal (CPP), quando o Poder Judiciário brasileiro, em processo civil ou criminal, requisitar o conteúdo de comunicação eletrônica que esteja sob o controle de empresa de tecnologia localizada fora do território nacional.

A parte autora sustenta que, em se considerando constitucionais e aplicáveis os dispositivos referidos, tal requisição deve materializar-se necessariamente por meio de carta rogatória ao juiz estrangeiro (norte-americano), nunca podendo ser simplesmente dirigida à sucursal brasileira da empresa que tem sua matriz no exterior e lá mantém os arquivos das comunicações.

Afirma que isso é o que decorre do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (*Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT*), firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América e internalizado por meio do Decreto n. 3.810/2001.

**ADC 51 / DF**

Diz também que a aplicabilidade do aludido ajuste tem sido recusada por autoridades judiciárias brasileiras (especificamente em relação às empresas do setor de tecnologia), considerada a expedição de ordens diretas para as sucursais brasileiras das empresas.

Essas ordens, sustenta a proponente, não levam em conta o fato de que a empresa de tecnologia, dada a própria estrutura técnica e econômica, pode legitimamente optar por não manter dados no Brasil, de sorte que não cabe compelir a sucursal nacional a apresentar aqueles que não estão em seu poder. Pede, por isso, que se observe a sede do controlador dos dados (*data controller*) para efeito de determinação da jurisdição competente para requisitar os conteúdos.

A fim de ilustrar a existência de controvérsia constitucional relevante, apresenta, por um lado, exemplos de pronunciamentos judiciais que teriam expressamente negado vigência ao CPP, ao CPC e ao MLAT – RMS 44.892, ministro Ribeiro Dantas, *DJe* de 15 de abril de 2016; RMS 46.685, ministro Leopoldo de Arruda Raposo, *DJe* de 6 de abril de 2015; RMS 46.685, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, *DJe* de 11 de outubro de 2017; RHC 57.763, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 1º de outubro de 2015; e MS 11.114, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desembargador federal Abel Gomes, *DJe* de 27 de fevereiro de 2014 – e, por outro, decisões que mandaram aplicar os dispositivos ora em tela – MS 0014221-86.2013.8.17.0000, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, desembargador Gustavo Augusto Lima, publicado em 29 de agosto de 2014; MSC 1.396.365-4, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, desembargador Arquelau Araujo Ribas, publicado em 19 de novembro de 2015; e HC 5.934, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, desembargador Francisco Wildo Lacerda Dantas, publicado em 11 de janeiro de 2016.

A autora defende, em síntese, que a única forma correta de requisição das informações é por meio da cooperação entre as

**ADC 51 / DF**

autoridades dos dois países (Brasil e Estados Unidos), com observância das balizas fixadas no tratado já mencionado. A ser de outro modo, segundo argumenta, a requisição violaria o devido processo legal, a igualdade e o princípio constitucional da livre iniciativa (CF/1988, arts. 1º, IV; 5º, *caput* e LIV; e 170).

Em suma, postula a procedência desta ação declaratória, para reconhecer-se a constitucionalidade do Decreto Executivo Federal n. 3.810/2001, bem assim do art. 237, II, do CPC e dos arts. 780 e 783 do CPP, garantindo-se a aplicabilidade dos procedimentos de cooperação internacional neles previstos para a obtenção de conteúdos de comunicações privadas em posse de provedores de aplicativos de internet estabelecidos no exterior.

Foi adotado o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

Entre as informações prestadas, destacam-se as do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), nas quais noticiado que os pedidos de cooperação jurídica internacional a envolver solicitações de diligências telemáticas ainda têm índices de cumprimento abaixo do razoável. Por isso mesmo, o órgão defende que, além das formas de cooperação previstas no MLAT, sejam admissíveis outras voltadas à requisição de informações.

Houve audiência de conciliação, mas não se chegou a um acordo entre as partes.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer (eDoc 112) pelo não conhecimento da ação, ou, subsidiariamente, pela procedência do pedido nela formulado.

Foram admitidos como *amici curiae* os seguintes entes: Yahoo! do Brasil Internet Ltda., Instituto de Referência em Internet e Sociedade Iris e

## ADC 51 / DF

Sociedade de Usuários de Tecnologia Sucesu Nacional (eDocs 139 e 140).

O eminente Relator deferiu parcialmente medida liminar nos autos, apenas para impedir a movimentação de valores depositados judicialmente a título de astreintes nos processos judiciais em que se discute a aplicação do Decreto Executivo n. 3.810/2001 (eDoc 170).

Essa, em síntese, é a história do processo até aqui.

Passo ao voto.

### 1. Da admissibilidade

Senhora Presidente, eminentes Colegas, a ação não deve ser conhecida, por várias razões.

Em primeiro lugar, a autora não tem legitimidade *ad causam*, na medida em que é associação a congregar grupo bastante **heterogêneo** de empresas.

O art. 7º do Estatuto da Associação, juntado com a inicial, dispõe que podem se associar à Assespro Nacional “empresas e entidades nacionais de tecnologia da informação” cujos objetivos sociais sejam ligados a inúmeras atividades, tais como: processamento de dados, produção de *softwares*, ensino de informática, fabricação de computadores e periféricos, serviços de acesso à internet. Em seguida, o mesmo Estatuto (art. 7º, “k”) ainda permite que se associem à entidade **outras associações**.

Observa-se, de pronto, que a Assespro Nacional não representa uma “classe” como exige a Constituição Federal no art. 103, IX. Não há, de fato, uma “classe” representada pela Assespro Nacional, porquanto sequer os associados são pessoas naturais, e sim **pessoas jurídicas de diferentes ramos da indústria, do comércio e dos serviços**.

**ADC 51 / DF**

Ademais, com a admissão da possibilidade de associação de outras associações à entidade, esta se enquadra, ainda que parcialmente, no conceito de “**associação de associações**”, o que lhe retira completamente a legitimidade para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade, conforme reiterada jurisprudência do Supremo:

Agravo regimental na ação direta de inconstitucionalidade. Associação heterogênea. Ilegitimidade ativa. Não preenchidos os requisitos do art. 103, IX, da CF/88. Jurisprudência da Corte. 1. A heterogeneidade da composição da autora, que admite serem suas associadas pessoas físicas de diversas categorias profissionais, empresas do setor da indústria e empresas do setor do comércio, conforme disposições estatutárias, faz com que ela não se enquadre como entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, IX, da CF/88). Reconhecimento da ilegitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade. 2. Agravo regimental não provido.

(ADI 4.660 AgR, Tribunal Pleno, Relator o ministro Dias Toffoli, julgado em 2 de dezembro de 2016, *DJe* de 8 de maio de 2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” – ENTIDADE DE CLASSE – NÃO CONFIGURAÇÃO – CARÊNCIA DA AÇÃO. – O controle jurisdicional “in abstracto” da constitucionalidade das leis e atos normativos federais ou estaduais, perante o Supremo Tribunal Federal, suscita, dentre as múltiplas questões existentes, a análise do tema concernente a quem pode ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada desta Corte. – Entre a legitimidade exclusiva e a legitimidade universal, optou o constituinte pela tese da legitimidade restrita e concorrente, partilhando, entre diversos órgãos, agentes ou instituições, a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (v. CF/88, ART. 103). Dentre as pessoas ativamente

**ADC 51 / DF**

legitimadas "ad causam" para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade estão as entidades de classe de âmbito nacional (CF. art. 103, IX). – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em sucessivos pronunciamentos a propósito do tema, que não se qualificam como entidades de classe aquelas que, congregando pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações. Em tais hipóteses, tem-se-lhes negado a qualidade reclamada pelo texto constitucional, pois pessoas jurídicas, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas, não formam classe alguma. Precedentes. A jurisprudência desta Corte tem salientado, ainda, que pessoas jurídicas de direito privado, que reúnem, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, desqualificam-se – precisamente em função do hibridismo dessa composição – como instituições de classe, cuja noção conceitual reclama a participação, nelas, dos próprios indivíduos integrantes de determinada categoria, e não apenas das entidades privadas constituídas para representá-los. Precedentes. – Entidades internacionais, que possuam uma Seção Brasileira domiciliada em território nacional, incumbida de representá-las no Brasil, não se qualificam, para os efeitos do art. 103 da Constituição, como instituições de classe. A composição heterogênea de associação que reúna, em função de explícita previsão estatutária, pessoas vinculadas a categorias radicalmente distintas, atua como elemento descaracterizador da sua representatividade. Não se configuram, em consequência, como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe. – A

**ADC 51 / DF**

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional. Precedente: ADIN-386.

(ADI 108 QO, Tribunal Pleno, Relator o ministro Celso de Mello, julgado em 13 de abril de 1992, *DJ* de 5 de junho de 1992)

Também não há, nos autos, demonstração de controvérsia judicial-constitucional relevante. Como fez ver o eminente ministro Celso de Mello no julgamento, em 13 de outubro de 1999, da ADC 8 MC:

O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa "in abstracto", pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. – O Supremo Tribunal Federal firmou orientação que exige a comprovação liminar, pelo autor da ação declaratória de constitucionalidade, da ocorrência, "em proporções relevantes", de dissídio judicial,

**ADC 51 / DF**

cuja existência – precisamente em função do antagonismo interpretativo que dele resulta – faça instaurar, ante a elevada incidência de decisões que consagram teses conflitantes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal.

Ora, no caso dos autos, a autora na verdade agita um problema essencialmente de legalidade: os juízes estariam – erroneamente, na visão da requerente – deixando de aplicar o CPP, o CPC e o MLAT, para efeito de obtenção de informações arquivadas no exterior (especificamente nos Estados Unidos da América).

Admitindo-se como correta a alegação, ainda assim a questão não é constitucional, mas representaria, na verdade, hipótese de “negativa de vigência” da lei e do tratado, típica situação de controvérsia infraconstitucional – tanto que caberia recurso especial para corrigir semelhantes decisões judiciais, desde que esgotadas as vias ordinárias (CF, art. 105, III, “a”, *in fine*).

Matérias assim devem ser resolvidas por meio dos recursos processuais apropriados, e não por ação declaratória de constitucionalidade, a qual se presta a debelar controvérsia estabelecida entre órgãos do Poder Judiciário a respeito da compatibilidade de uma norma infraconstitucional com a Constituição.

Bem analisadas as decisões reunidas pela autora a título de demonstração de suas alegações, não se encontram nelas disputas sobre a constitucionalidade de algum texto legal ou de tratado. Na verdade, os tribunais não reprovaram a solução legal da carta rogatória, como ofensiva de alguma norma constitucional, tanto mais porque é antiquíssimo o uso desse instrumento, com auxílio das vias diplomáticas, para a cooperação com autoridades judiciárias estrangeiras. Vejamos,

**ADC 51 / DF**

detalhadamente, cada caso.

No RMS 44.892, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o acórdão em nenhum momento faz referência a suposta inconstitucionalidade da sistemática das cartas rogatórias. Tratava-se de pedido de interceptação, no bojo de investigação criminal de delito praticado no Brasil, de um e-mail mantido nos arquivos da Microsoft. O STJ nem sequer tocou em qualquer questão de envergadura constitucional, mas apenas afirmou que, funcionando a empresa no Brasil, onde obtém lucros e vende produtos, deve cumprir a legislação nacional, quanto a crimes praticados no território brasileiro, não sendo caso de invocar a necessidade de cooperação internacional apenas pelo fato de a matriz ser no exterior.

No mesmo sentido foi a conclusão no RMS 46.685, também julgado pela 5ª Turma do STJ. O caso era semelhante: interceptação de e-mail hospedado na plataforma da Microsoft. Não houve discussão de nenhuma questão constitucional – vale dizer, nem mesmo a parte interessada alegou nada a esse respeito. A controvérsia era restrita ao nível da legalidade e, nesse campo, o Superior optou por aplicar a sistemática típica utilizada em relação a empresas nacionais, considerando desnecessária qualquer alusão a regras de cooperação internacional. Conforme explicitou o Relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

A mera alegação de que o braço da empresa situado no Brasil se dedica apenas à prestação de serviços relacionados à locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade e suporte de vendas não exime a organização de prestar as informações solicitadas, tanto mais quando se sabe que não raras vezes multinacionais dedicadas à exploração de serviços prestados via internet se valem da escolha do local de sua sede e/ou da central de suas operações com o objetivo específico de burlar carga tributária e ordens judiciais tendentes a regular o

**ADC 51 / DF**

conteúdo das matérias por elas veiculadas ou o sigilo de informações de seus usuários.

No RHC 57.763, que também dizia respeito a interceptação de dados para fins criminais, a Relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura, não negou validade à sistemática das cartas rogatórias. Sustentou apenas que outros mecanismos de cooperação devem ser admissíveis, sobretudo em se tratando de colher certa informação acerca de um crime praticado no Brasil. Disse a Ministra:

Ao que se me afigura, em uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, pode ser também utilizado o acordo de cooperação direta do Departamento de Polícia Federal e da empresa privada estrangeira RIM – Research In Motion, situada no Canadá, a fim de se empregar maior celeridade ao trâmite processual, facilitando a obtenção do arcabouço probatório, desde que pautado, como foi na espécie, em decisão judicial lastreada por fundamentação idônea, na clara implementação da teoria da cortesia internacional.

Ademais, saliente-se que os aparelhos da empresa BlackBerry, juntamente com os seus respectivos PIN's, encontravam-se ativos no território nacional, localidade na qual foram travadas as comunicações (fl. 142). Em outras linhas, claro se mostra que as comunicações foram perpetradas em solo brasileiro, por intermédio das operadoras de telefonia estabelecidas neste país, evidenciando-se a efetiva atuação da referida entidade empresarial no Brasil, independentemente do local de armazenamento do conteúdo das mensagens realizadas por usuários brasileiros em âmbito nacional.

Enfim, não há nos julgados mencionados nenhuma exprobração dos textos das leis e do tratado invocados pela autora. Os tribunais apenas consideraram que a ordem direta para a empresa detentora dos dados

## **ADC 51 / DF**

requeridos era mais célere e compatível com o contexto das comunicações investigadas (todas elas desenvolvidas por brasileiros e em território nacional).

Vê-se, portanto, que não é caso de julgar o mérito da ação declaratória de constitucionalidade, visto que seu objetivo é apenas o de reafirmar a constitucionalidade de normas que nenhum tribunal reputou inconstitucionais.

Acresce que as normas do CPP invocadas na inicial são anteriores à Constituição de 1988 (direito pré-constitucional), de modo que apenas via arguição de descumprimento de preceito fundamental se poderia discutir sua compatibilidade com a Lei Fundamental.

Em suma, por todas essas razões, a ação não deve ser conhecida.

### **2. Do mérito**

Acaso superadas essas importantes objeções, no mérito a ação não deve ser acolhida, ao menos não no sentido pretendido pela autora.

Os exemplos trazidos aos autos pela requerente prefiguram muito bem os problemas que poderiam advir de uma imposição, pelo Supremo Tribunal Federal, de que toda interceptação telemática de *e-mails* ou requisições de informações sobre comunicações eletrônicas em geral fossem feitas mediante cartas rogatórias. Seria uma condenação da justiça criminal à ineficiência completa.

As telecomunicações hoje consubstanciam uma grande parte do relacionamento humano em todas as áreas, inclusive no âmbito das práticas criminosas. As empresas responsáveis pela infraestrutura dessas telecomunicações, especialmente no que diz respeito às chamadas “redes sociais”, são praticamente todas sediadas nos Estados Unidos da

**ADC 51 / DF**

América. Assim, mesmo a comunicação entre brasileiros no território nacional, acerca de assuntos inteiramente locais, quando feita por meio dessas “redes sociais”, passam por máquinas dessas empresas – grande parte delas, ou até mesmo a totalidade, situadas no exterior.

É certo que tais empresas têm ampla liberdade para escolher onde instalar os seus centros de dados (*datacenters*) – e, de fato, há muitos fatores em jogo, de ordem técnica e econômica. O Google, por exemplo, tem um *datacenter* em Pryor Creek, em Oklahoma, e entre os fatores que determinaram a escolha desse lugar está a abundância de energia eólica na região (*Google to expand data center in Pryor* – DCD ([datacenterdynamics.com](http://datacenterdynamics.com))).

Porém, quando a empresa disponibiliza seu serviço no Brasil, gerando efeitos sociais, econômicos, culturais e políticos em nosso país, ela não pode invocar o seu modelo de negócios a fim de tornar-se imune à legislação local. Na prática, se ela apenas atendesse a ordens das autoridades judiciárias brasileiras por meio de cartas rogatórias, cuja expedição e execução podem ser laboriosas, muitos processos jurisdicionais seriam frustrados. Medidas criminais urgentes, por exemplo, seriam impraticáveis. Em última análise, seria a negação da soberania da jurisdição brasileira em território nacional.

Acresce que o fato de o arquivo magnético estar fisicamente gravado em algum servidor nos Estados Unidos não é tão relevante no dia a dia das comunicações eletrônicas. Como elas se dão através de sinais elétricos que viajam a centenas de milhares de quilômetros por segundo, para o cérebro humano a sensação é a de que o arquivo está na verdade disponível em todo lugar (diz-se, metaforicamente, que ficam arquivados “na nuvem”). Se, por exemplo, a comunicação é estabelecida entre brasileiros, e os dados são produzidos e coletados em território nacional, temos claramente um caso de tratamento de dados no país. A decisão empresarial de armazená-los em outro país é assunto interno da

**ADC 51 / DF**

corporação privada, que não pode ser oposto às autoridades judiciais brasileiras.

A propósito, em se tratando de **dados pessoais** (e, nos processos, sempre se cuida de dados pessoais, porque os dados dizem respeito a alguma das partes), não há dúvida de que a matéria fica sob a disciplina da legislação nacional (e, conseqüentemente, das autoridades judiciárias nacionais). Nesse sentido dispõe o art. 3º da Lei n. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD):

Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, **independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados**, desde que:

I – a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II – **a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional**; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

III – os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

§ 1º **Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.**

§ 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do *caput* do art. 4º desta Lei.

Se o modelo de negócios da empresa de tecnologia envolve a transferência de dados pessoais do Brasil para o exterior, é preciso observar o disposto nos arts. 33 a 35 da LGPD. Isso quer dizer, em síntese, que a lei brasileira deve ser cumprida, inclusive aquela relacionada aos processos judiciais.

**ADC 51 / DF**

Mesmo na hipótese de se admitir que o Decreto n. 3.810/2001 impunha a observância de carta rogatória para cooperação internacional em casos de delitos praticados na internet, é preciso considerar que o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), lei posterior, dispôs de modo diverso no art. 11:

**Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.**

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no *caput* aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

É dizer, no mínimo ocorreu a revogação parcial do tratado nesse ponto em que supostamente ele impunha, como única alternativa, a observância de mecanismos tradicionais para a obtenção de informações

**ADC 51 / DF**

e cumprimento de ordens judiciais de autoridades brasileiras, quanto a comunicações eletrônicas ocorridas no país.

A legislação civil brasileira também se impõe à observância quanto a negócios celebrados aqui. O art. 75, § 2º, do Código Civil de 2002 (igualmente posterior ao Decreto n. 3.810/2001) prevê que, “se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.”

A legislação processual superveniente ao Decreto n. 3.810/2001 considera domicílio da pessoa jurídica estrangeira o local, no Brasil, onde ela tiver filial, agência ou sucursal (CPC/2015, art. 21, parágrafo único).

Algumas perplexidades poderiam ser geradas, se o Tribunal entendesse que apenas por carta rogatória e instrumentos tradicionais da diplomacia se poderia requisitar informações às *Big Techs* das redes sociais.

Imaginemos, por exemplo, que um fato tido como crime comum no Brasil, é considerado, nos Estados Unidos, apenas crime militar. Em tal circunstância, com base no MLAT (art. III, 1, “a”), a rogatória não seria cumprida.

Suponhamos, por outro lado, que a empresa de tecnologia resolvesse hospedar os servidores em alto-mar, numa região não sujeita à jurisdição de nenhum país – ou até mesmo fora do planeta, em algum satélite artificial, o que não é mais ficção científica. Então, ela ficaria soberana para decidir a quais solicitações atenderia, a despeito de sua atividade gerar efeitos em nosso país?

Cogitemos de um fato que é criminoso aqui, mas não nos Estados

**ADC 51 / DF**

Unidos. Em tal situação também a medida judicial brasileira não seria atendida; isto é, crimes seriam praticados no Brasil sem que houvesse meios para nossas instituições puni-los. Criaríamos uma imunidade tecnológica contra a lei brasileira.

Por fim, pensemos no seguinte: a Justiça dos Estados Unidos vai ficar responsável por cumprir todas as interceptações telemáticas determinadas por juízes brasileiros? Sim, porque na prática a solução aventada pela requerente levaria a esse quadro, no qual até para ter acesso ao *e-mail* de um investigado por crime de tráfico interno de drogas aqui, no Brasil, precisaríamos da cooperação de um juiz americano... Não há dúvida de que se trata de uma solução impraticável, com a devida vênia.

O espírito do MLAT não corrobora a tese da autora. A sua essência é, ao contrário do que alegado, no sentido de criar mais (e não menos) opções para cooperação entre Brasil e Estados Unidos em matéria criminal.

Para confirmar isso, basta mencionar o disposto no art. I, 4, do Acordo:

Art. I [...]

[...]

4. As Partes reconhecem a especial importância de combater graves atividades criminais, incluindo lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos. **Sem limitar o alcance da assistência prevista neste Artigo**, as Partes devem prestar assistência mútua sobre essas atividades, nos termos deste Acordo. [...]

(Grifo nosso)

Outro ponto fundamental é que o MLAT foi firmado entre duas pessoas de direito público internacional, de sorte que não cabe a nenhum

**ADC 51 / DF**

particular invocar direitos subjetivos com base nele. Isso está expressamente dito no art. I, 5:

Art. I [...]

[...]

5. O presente Acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as Partes. **Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo de obter, suprimir ou excluir qualquer prova ou impedir que uma solicitação seja atendida.**

(Grifo nosso)

Soa, aliás, paradoxal que empresas com grande flexibilidade, inovadoras, disruptivas, desterritorializadas, invoquem, para eximir-se de obrigação legal a todos imposta no Brasil, uma técnica de comunicação antiga, burocrática e destinada a colher depoimentos a distância, apreender bens no exterior ou copiar arquivos analógicos, não a ter acesso a arquivos digitais. Esse tipo de arquivo não é exatamente como uma “coisa” que se transporta fisicamente de um lugar para outro. Está mais para uma informação abstrata que circula em fluxo e que pode ser acessada de qualquer lugar. O eminente Relator falou da “aterritorialidade” dos dados; eu prefiro dizer que eles são onipresentes, porque na verdade estão em todo lugar e admitem múltiplos acessos simultâneos. Não faz sentido tratá-los como uma coisa com peso e dimensões, algo que precise de alguém no exterior para transportar até aqui.

Não se pode perder de vista, por fim, que o MLAT foi incorporado ao direito brasileiro no longínquo ano de 2001, quando nem sequer existiam celulares com acesso à internet e a rede social mais antiga usada no Brasil, o Orkut, ainda não era operacional. O Facebook apenas surgiu em fevereiro de 2004; e o Instagram só em 2010.

Para que se tenha uma ideia do que era a tecnologia em 2001, foi naquele ano que surgiu o primeiro celular com câmera fotográfica. A

**ADC 51 / DF**

tecnologia 3G, que viria a permitir a navegação na internet via celular, entrou no Brasil somente em 2004. E os primeiros *smartphones* foram lançados mundialmente em 2007. Ou seja, quando o MLAT foi celebrado, a realidade das comunicações eletrônicas era outra, totalmente diferente do que se vive hoje. Com a devida vênia, seria um anacronismo completo impor a observância de seus procedimentos obsoletos para a concretização de comandos jurisdicionais.

A vetusta técnica de cooperação internacional mediante carta rogatória não é inconstitucional, e isso tampouco foi afirmado por qualquer tribunal. Não quer dizer, no entanto, que empresas em funcionamento no Brasil – mesmo que o seu modelo de negócios favoreça deixar arquivados no exterior os registros das atividades realizadas aqui – possam furtar-se ao cumprimento de ordens emanadas de autoridades judiciárias brasileiras sob o argumento especioso de que tais ordens deveriam ser enviadas por via diplomática.

**3. Dispositivo**

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento da ação.

Se forem superadas as preliminares suscitadas, acolho o pedido formulado na inicial, em parte, apenas para declarar a constitucionalidade do Decreto n. 3.810/2001, do art. 237, II, do CPC e dos arts. 780 e 783 do CPP, **como meios alternativos**, entre outros (a exemplo do art. 11 do Marco Civil da Internet), a fim de fazer cumprir ordens judiciais contra empresas de tecnologia que operem no Brasil e cujos modelos de negócio envolvam a manutenção no exterior de arquivos eletrônicos a respeito de operações realizadas no território nacional, preservados os efeitos da medida liminar concedida nos autos.

É como voto, Senhora Presidente.

05/10/2022

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO FEDERAL****ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Agradeço o voto do Ministro Nunes Marques. Essa discussão sobre a cognoscibilidade da ação parece bastante empolgante. De fato, aqui há vários argumentos que precisam ser devidamente tematizados.

No que concerne à controvérsia, parece-me - e não preciso valer-me de tantos subsídios - que deixar de aplicar uma norma de maneira indevida está na Súmula Vinculante 10. Isso não é questão de legalidade, é questão de constitucionalidade, tanto que é expresso no nosso caso. O que diz a Súmula Vinculante 10?

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Quer dizer, o mero afastamento.

Há um autor alemão, Pestalozza, que diz que a má aplicação de uma lei é uma infração à Constituição e ao princípio da reserva legal ou da legalidade.

Aqui temos outra consequência, que ficou bem demonstrada no voto do Ministro Nunes Marques: a instauração de uma confusão geral, na medida em que os tribunais começam a fazer suas escolhas. Daí a requerente ter feito esse pedido, no sentido de uma ação declaratória de constitucionalidade, mas com feitiço excludente, dizendo que é só esse caminho.

Na semana passada, Ministro Fachin e eu conversávamos sobre isso, mostrando que acabava por ter uma consequência extremamente perversa ou danosa, do ponto de vista político. Era um certo imperialismo jurídico, na medida em que essas empresas, normalmente, estão sediadas nos Estados Unidos - muitas delas - e haverá obrigação de se lançar mão do modelo de cooperação judicial que aqui já apontamos,

**ADC 51 / DF**

em muitos casos, como altamente deficitário. Essa é uma questão.

Ministro Barroso e eu trabalhamos na feitura - fui Relator - do projeto que resultou, depois, na Lei nº 9.868, mas, antes mesmo da feitura desta lei, veio a emenda constitucional proposta pelo Senador/Deputado Roberto Campos, em que se colocava a ação declaratória. Houve muitas críticas. Lembro-me de uma do ex-Consultor-Geral da República Saulo Ramos: "Olha, mas não está colocando um pressuposto, portanto, vai ser um tipo de consulta". Chamei a atenção para que, na verdade, esse dispositivo se inspirava no direito alemão. O próprio art. 13, II, da Constituição de Weimar, de 1919, diz que, se existirem dúvidas ou controvérsias sobre a compatibilidade de disposição de direito estadual com direito federal, poderá a autoridade competente da União ou do estado requerer, nos termos da lei, pronunciamento de um Tribunal do Reich: *Bestehen Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten*, quer dizer, a ideia de dúvida ou controvérsia.

Depois disso foi aprofundado e, já na Constituição de Bonn, no art. 93, II, colocou-se também a expressão *Zweifel* (dúvida) ou *Meinungsverschiedenheiten*, que, na verdade, era a ideia da controvérsia jurídica.

Quando a gente traduziu e incorporou ao texto legal da Lei nº 9.868, a gente escreveu a ideia da chamada controvérsia judicial, e não controvérsia jurídica, porque se entendia que, à época, seria essa a situação que se iria colocar. Mas, na nossa prática, eu até anoto que o artigo 174, § 1º, do Regimento Interno do Supremo, por exemplo, previa a possibilidade de o Procurador-Geral da República encaminhar representação de inconstitucionalidade com parecer pela declaração da improcedência da ação, ou seja, em favor da constitucionalidade da norma, com esse espírito de pacificação de um tema que gerava polêmica na questão.

Por esse motivo digo que entendo que a existência de controvérsia constitucional ou dúvida fundada sobre a constitucionalidade da norma pode representar na sua não aplicação simplesmente. Não precisa dizer: "estou desaplicando por ser inconstitucional"; basta que gere esse tipo de

**ADC 51 / DF**

controvérsia para fins de justificar a propositura da ADC.

No caso específico, estamos a lidar, como percebemos, com um tema sensibilíssimo, que tem implicações. O Ministro Alexandre enfrentou, não faz muito tempo, o debate, no Eleitoral, sobre o Telegram, que mudou de sede, da Rússia para o Oriente Médio, para, eventualmente, obter algum tipo de imunidade, não obstante, por exemplo, prestar serviços no Brasil e ter aqui uma grande clientela. Isso gera toda essa polêmica, que reclama, portanto, uma solução.

Os exemplos são muitos. Evidentemente que, no Brasil, várias são as formas de manifestação do estado de incerteza exigido para o ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, o qual certamente abrange a existência de pronunciamentos contraditórios de órgãos jurisdicionais diversos sobre a legitimidade de determinada norma. Essa, aliás, foi a linha adotada no voto proferido pelo Ministro Moreira Alves na ADC 1, no qual se assentou a necessidade de se indicarem os argumentos pró e contra à constitucionalidade do ato normativo em causa, o que excluiria, na visão do eminente Relator, a atuação da Corte como mero órgão consultivo - sempre foi uma preocupação não ser apenas um órgão de consulta.

Raciocínio semelhante foi estabelecido na ADC 8, já citada pelo Ministro Kassio, no qual o Ministro Celso de Mello estabeleceu inclusive uma valoração numérica ou quantitativa da controvérsia judicial em disputa, que tratava da contribuição da previdência de inativos e pensionistas, tendo exigido a presença de um volume expressivo de decisões conflitantes.

Compreendo, contudo, que os julgados acima mencionados conferem uma interpretação bastante restritiva ou meramente quantitativa do conceito de controvérsia judicial relevante, desconsiderando, por exemplo, a existência de decisões judiciais em um único sentido, que declaram a inconstitucionalidade ou afastam a aplicação de determinada norma, ainda que de forma escamoteada, por exemplo.

Ignora, ainda, análises quantitativas sobre a compatibilidade e os

**ADC 51 / DF**

limites de aplicação de determinado dispositivo legal no quadro constitucional brasileiro, os quais podem ser demonstrados a partir de um conjunto menor de decisões ou com base na simples demonstração de séria divergência jurídica, com inegáveis efeitos práticos, tal como estabelecido na Alemanha, as quais superam a mera questão do debate acadêmico ou da função consultiva, já rechaçada por esta Corte.

Quer dizer, ou definimos isso ou confiamos estas questões a dezessete, dezoito mil juízes, que se vão debruçar sobre essa temática, gerando, portanto, uma série de inseguranças. Já apontamos também o debate da relatoria do Ministro Fachin e da Ministra Rosa, em que há a questão das multas, das sanções, do art. 12. São temas que precisam ser decididos.

Digo, então, que, no caso em análise, entendo que a parte requerente demonstrou a existência de séria divergência jurídica, tanto em termos quantitativos quanto sob uma perspectiva qualitativa, tendo em vista a demonstração de decisões conflitantes sobre a matéria em debate por parte do Superior Tribunal de Justiça, em relação a quatro tribunais brasileiros.

Ministro Kassio fez a citação que muitas dessas empresas têm um poder ou monopolístico ou verdadeiramente oligopolístico, tanto que se consolidou a expressão "garfa" como uma expressão de poder quase que desmedido. Fala-se de uma série de construções em torno disso.

Vimos que, na associação que traz essa arguição, tem-se um núcleo de debates patrocinado e sustentado pelo Facebook, tendo em vista seu modelo de negócio. Em princípio, ele bloqueia, dificulta, o cumprimento dessa legislação, invocando, inclusive, ter suas sedes nos Estados Unidos e estar a descumprir, ou poder descumprir, decisões legais nos Estados Unidos.

Houve igualmente a indicação de decisões de primeira instância que seguiram a linha da plena e exclusiva aplicação do MLAT, bem como a indicação dos efeitos práticos dessa divergência, as quais resultaram, inclusive, no deferimento de pedido cautelar para que fosse suspenso o levantamento de valores aplicados a título de multa, em decorrência do

**ADC 51 / DF**

descumprimento de ordem de requisição direta de dados e comunicações eletrônicas.

Mais do que isso, entendo que há indicação de relevante controvérsia jurídica em termos qualitativos, com apresentação de argumentos e discussões de inegável natureza constitucional, que envolve o princípio da independência, da soberania nacional, da autodeterminação dos povos, da igualdade entre estados e da cooperação, bem como questões atinentes ao controle de constitucionalidade de normas incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, a partir da celebração de tratados internacionais.

Por isso digo que é dever desta Suprema Corte enfrentar a questão, e não deixar de considerá-la, já que a análise da questão, em nível infralegal, não esgota a dimensão constitucional da discussão.

Importante pontuar que a jurisprudência estabelecida pelo STJ sobre o tema abordou os fundamentos constitucionais acima elencados, como a questão da soberania nacional, o que torna imperiosa também a manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Tal como pontuado por Fabrício Polido, em recente artigo sobre o tema, não se deve esquecer que esta ADC serve para especificamente lembrar à sociedade que a mais alta Corte está à disposição dos jurisdicionados para adjudicar litígios de natureza constitucional e proteger a Constituição, bem como que normas internacionais, independentemente da hierarquia que lhes atribua, também fazem parte do nosso ordenamento jurídico.

Só para lembrar, Ministro Kassio, eu, como Advogado-Geral da União, deparei-me com uma situação bastante singular que foi a questão do Apagão, o chamado racionamento. Tínhamos um regramento, baixado em medida provisória, que estabelecia as regras. Vários juízes de tribunais, os mais diversos, passaram a negar aplicação, seja por interpretação conforme, seja por suspensão de liminar, declaração de inconstitucionalidade.

Quando essa questão se colocou, veio esse argumento que tinha aparecido na ADC 8 - este caso está na ADC 9. Quer dizer, não há

**ADC 51 / DF**

decisões favoráveis à constitucionalidade - havia aqui e acolá uma suspensão.

Foi aí que ressaltai o aspecto de o que era relevante era a controvérsia jurídica, era um grupamento de juízes negando aplicação à lei, à norma baixada pelo Executivo. Por isso até faço *mea culpa*, dizendo que, em uma certa pressa e para tentar abarcar a concepção à época do projeto, a gente crivou essa ideia ou gravou essa ideia da chamada controvérsia judicial, quando, na verdade, a ideia transcende a isso.

Nesse caso específico, o que estamos a ver - acho que a partir até da engenhosa propositura da ADC - é que, de fato, esses modelos são quase que excludentes. Alguns dizem que o MLAT exclui, portanto, o art. 11 do MCI, e outros dizem que ele é bastante, em si, e, portanto, nós devemos fazer aplicação.

Foi a proposta que tentei conciliar, considerando a confusão geral que se instala e que não deixa nenhuma dúvida sobre a existência de uma intensa problemática, controvérsia jurídica, a par de ser também uma controvérsia judicial.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES** – Apenas para pontuar que em alguns votos eu me limitei ao não conhecimento da ação.

Nesta, porém, além de já vislumbrar a relevância da matéria, tive também a oportunidade de ouvir o ministro Gilmar Mendes falando a respeito na sessão anterior. Ele fez essa exposição em que trouxe à baila reflexões acerca de não nos limitarmos a uma controvérsia judicial.

O exemplo que Vossa Excelência deu hoje foi muito bom. Um grupo de juízes decidindo de uma forma. Não temos controvérsia judicial, mas teremos controvérsia jurídica, daí o cabimento. Por isso que, em dupla razão, eu, em que pese não conhecer, enfrentei o mérito.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - No modelo alemão, inclusive, essa expressão, *Meinungsverschiedenheit*, leva, muitas vezes, o Parlamento ou parte dele a pedir uma ação declaratória de constitucionalidade, que é outra feição da ação declaratória de constitucionalidade. Foi onde nos inspiramos para fortalecer e disciplinar a ADC.

05/10/2022

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MARCELO MONTALVÃO MACHADO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA (ATUAL DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE CONHECIDA COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA - VERIZON MEDIA BRASIL)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: VICENTE COELHO ARAÚJO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CIRO TORRES FREITAS</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE - IRIS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HIGOR PEDROSO NEVES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA - SUCESU NACIONAL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JULIANA ABRUSIO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RONY VAINZOF</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: SAMARA SCHUCH BUENO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MAURICIO ANTONIO TAMER</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CAMILA RIOJA ARANTES</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS</b>

**ADC 51 / DF**

**ADV.(A/S)** DE RÁDIO E TELEVISÃO  
:SERGIO BERMUDES

VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES -

Boa tarde, Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa; cumprimento o eminente Relator, o Ministro Gilmar; os Colegas; o Doutor Augusto Aras, Procurador-Geral da República.

Presidente, adianto que pedirei vista.

Eu não tenho nenhuma dúvida da controvérsia existente, até porque venho atuando nisso há mais de três anos. Também não tenho dúvida do desrespeito que várias empresas têm com as autoridades brasileiras, havendo, inclusive, às vezes, a necessidade de medidas fortes, como foi o caso do Telegram, em que só passou a haver cumprimento das decisões a partir do momento em que o bloqueio, no Brasil todo, estava decretado e seria realizado, uma vez que, no mundo todo, o Telegram tem no Brasil a sua maior clientela: 53 milhões de pessoas usam o Telegram no Brasil.

Entretanto, Presidente, eu havia pedido vista da ADI 5.527, de relatoria de Vossa Excelência, e da ADPF 403, de relatoria do

**ADC 51 / DF**

eminente Ministro Edson Fachin. Em que pese o Relator, o Ministro Gilmar Mendes, ter feito a distinção em relação aos casos, nessas duas ações anteriores, eu acabei tratando de uma forma global.

Então, peço vista, porque eu quero delinear bem as diferenças. Prometo a Vossa Excelência, como já o fiz anteriormente, que trarei rapidamente.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE  
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO (23490/DF)

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVÃO MACHADO (4187/SE)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

AM. CURIAE. : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA

ADV.(A/S) : THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA (22631/DF)

ADV.(A/S) : FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN (162603/SP)

AM. CURIAE. : VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA (ATUAL  
DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE  
CONHECIDA COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA - VERIZON MEDIA  
BRASIL)

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA (147702/SP)

ADV.(A/S) : VICENTE COELHO ARAÚJO (13134/DF)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE -  
IRIS

ADV.(A/S) : HIGOR PEDROSO NEVES (143927/MG)

AM. CURIAE. : SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA - SUCESU  
NACIONAL

ADV.(A/S) : RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM (138578/SP)

ADV.(A/S) : JULIANA ABRUSIO (SP196280/)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : SAMARA SCHUCH BUENO (SP324812/)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

ADV.(A/S) : CAMILA RIOJA ARANTES (41862/DF)

AM. CURIAE. : ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO  
E TELEVISÃO

ADV.(A/S) : SERGIO BERMUDEZ (65866/BA, 02192/A/DF, 10039/ES,  
177465/MG, 017587/RJ, 64236A/RS, 33031/SP)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Carlos Ayres Britto; pelo interessado Presidente da República, o Dr. Adriano Martins de Paiva, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Facebook Serviços Online do Brasil LTDA, o Dr. Fernando Dantas Motta Neustein; pelo *amicus curiae* Verizon Media do Brasil Internet LTDA (atual denominação de Oath do Brasil Internet LTDA, anteriormente conhecida como Yahoo! do Brasil Internet Ltda - Verizon Media Brasil), o Dr. André Zonaro

Giacchetta; pelo *amicus curiae* Sociedade de Usuários de Tecnologia - SUCESU NACIONAL, o Dr. Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, o Dr. Mateus Rocha Tomaz; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.9.2022.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que conhecia da ação declaratória de constitucionalidade e julgava parcialmente procedente o pedido formulado à inicial para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados, sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo; e do voto parcialmente divergente do Ministro André Mendonça, que não conhecia da ação pelo acolhimento das preliminares, mas, no mérito, caso vencido, acompanhava integralmente o Relator, o julgamento foi suspenso. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 29.9.2022.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Nunes Marques, que não conhecia da ação, e, caso vencido, acompanhava, no mérito, o voto do Ministro Relator, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 5.10.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, recordando rapidamente, o caso é uma ação declaratória ajuizada pela Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, que busca a declaração de constitucionalidade do Decreto Executivo nº 3.810/2001, que introduziu um acordo de assistência judiciária em matéria penal entre Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, o MLAT, bem como declarar, ou reafirmar, ou assentar a constitucionalidade dos arts. 237, II, do Código de Processo Civil, e 780 e 783 do Código de Processo Penal, que disciplinam as cartas rogatórias.

A questão toda se dá a partir de várias decisões de tribunais regionais federais e do próprio Superior Tribunal de Justiça de permitir, em alguns casos, que a autoridade judicial faça a requisição e a determinação direta de determinados meios de prova envolvendo essas empresas de tecnologia, essas grandes plataformas, em vez de se utilizar do MLAT.

E essa empresa, essa federação das associações, ao pedir - na verdade, aqui, parece-me o ponto essencial e mais importante dessa discussão - a declaração de constitucionalidade do Decreto Executivo nº 3.810 e dos artigos que estipulam, seja no Código de Processo Civil, seja no Código de Processo Penal, a utilização de cartas rogatórias, estaria a tentar impedir outros métodos, ou seja, é um verniz, é uma ação declaratória na tentativa de impedir outros métodos. Esse é o cerne da questão absolutamente atual.

Eu vou resumir o meu voto, mas pretendo aqui, com alguns exemplos, dar uma contribuição prática do que realmente nós vivemos, seja no Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições, seja nos inquéritos aqui no Supremo Tribunal Federal, a importância de outros mecanismos, previstos na legislação obviamente, mas mecanismos que deem

**ADC 51 / DF**

efetividade ao Poder Judiciário brasileiro.

Eu rapidamente, aqui, pedindo vênias ao Ministro André e ao Ministro Nunes Marques, que divergiram do eminente Relator, assento a legitimidade ativa da requerente e a existência de controvérsia judicial relevante sobre a matéria.

O eminente Relator o fez, assim como eu: transcrevo no voto inúmeras decisões, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, discutindo exatamente essa matéria, permitindo outros métodos. E é exatamente contra isso que a requerente se insurge. A controvérsia judicial aqui parece-me presente, então conheço da ação. Também afasto, até por ser um pedido subsidiário, o recebimento como ADPF, uma vez que recebo como ação declaratória, assim como fez o Relator.

No mérito, exatamente essa questão de meios para obtenção de conteúdo de comunicações que estejam sob o controle de empresa de tecnologia, empresas de tecnologias sediadas em território estrangeiro, mas principalmente empresas de tecnologia que tenham aqui filiais, tenham aqui escritório de representação, como todas, aliás, devem ter.

Nós tivemos aqui recentemente, todos se recordam, o caso do Telegram. O caso do Telegram em que houve, naquele momento, descumprimento de decisões judiciais, houve necessidade, naquele momento e, depois, durante toda a eleição, de acesso a conteúdo de comunicações, bloqueio de conteúdo de comunicações. E, se fôssemos seguir somente o procedimento de cartas rogatórias, eu diria que nós estaríamos esperando até hoje, porque o Telegram começou na Rússia, todos se recordam, migrou para a Europa e, hoje, a sede é em Dubai.

Então, não tinha representação no território nacional. Foi necessária uma medida coercitiva de suspensão no território nacional - e isso é possível porque essas plataformas funcionam por meio das antenas das operadoras, então dentro do território nacional é possível bloquear todas as comunicações ou telecomunicações - para que o Telegram finalmente nomeasse aqui um escritório de advocacia, não só como advogado, mas como representante legal da empresa. E esse modelo, esse *leading case* brasileiro foi citado na Alemanha, e as autoridades alemãs exigiram que

**ADC 51 / DF**

fosse feita a mesma coisa na Alemanha, para que também, da mesma forma que tinha ocorrido no Brasil, houvesse um representante legal. Então, nem sempre o procedimento de cartas rogatórias, ou mesmo o MLAT, que é esse acordo de cooperação, é eficiente.

E essa discussão de querer se exigir, principalmente nesses novos meios de comunicação, nesses conteúdos de alta tecnologia, somente um meio de cooperação parece-me que vai contra - eu já adianto aqui o meu posicionamento - a própria ideia de eficiência na prestação jurisdicional, porque a controvérsia é exatamente esta: só podemos utilizar esse tratado internacional entre o Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América ou, eventualmente, cartas rogatórias para obter informações, para obter provas, ou podemos utilizar outros mecanismos - legais, obviamente - estipulados em lei, com autorização judicial?

Todos aqui se recordam, por isso vou ser rápido nesse ponto, que a centralidade dos pedidos de cooperação jurídica é no Ministério da Justiça, no DRCI, ligado à Secretaria Nacional de Justiça, que, por sua vez, é ligada ao Ministro da Justiça e Segurança Pública, e os pedidos de cooperação são formulados por juízes, membros do Ministério Público, pela própria polícia, por intermédio do DRCI, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Esse pedido vai ao país com que há o tratado, no caso aqui, estamos falando dos Estados Unidos - lá é centralizado no Procurador-Geral, que, sabemos, também, é um misto de Ministro da Justiça com Procurador-Geral da República -, e, a partir daí, as informações são trocadas.

Isso funciona muito bem para todo tipo de cooperação internacional. Não funciona bem - o eminente Relator colocou isso e o próprio Ministério Público, o Procurador-Geral da República, em parecer, colocou isso nos autos - nessa troca de informações ou colheita de provas relacionadas a grandes plataformas, a essa tecnologia.

Por que isso? Por que o MLAT e cartas rogatórias - então, nem se diga - não estão demonstrando ser suficientes para atender essa finalidade? E as várias informações, eu cito uma do próprio DRCI, entre

**ADC 51 / DF**

os anos de 2014 e 2017 - inclusive, aqui nessas informações, em um ano, eu mesmo atuei como Ministro da Justiça, e o DRCI estava subordinado à pasta, nós víamos a dificuldade em relação a isso -, de 120 pedidos identificados, 11 nem chegaram a ser enviados aos Estados Unidos, porque, diríamos assim, o questionário que eles fazem para essas informações excede em muito as próprias informações que a investigação já tem.

São três grandes problemas que não existem em outras áreas para a obtenção de prova nesse tratado internacional que funciona bem, no MLAT, mas nessa área são três grandes problemas. O primeiro é que, nós sabemos, há uma diferença muito grande entre o significado e o próprio sentido da questão de liberdade de expressão, discurso de ódio, discurso antidemocrático no Brasil e na Europa continental - o Brasil segue a Europa continental nisso - e nos Estados Unidos, onde - um exemplo que demonstra a total diferença dessa ideia norte-americana com a Europa continental e o Brasil - são permitidos, inclusive, partidos neonazistas, onde é permitida manifestação neonazista, passeatas com suástica. A Europa ocidental não permite. Na Alemanha, inclusive, o parlamento aprovou e o Tribunal Constitucional Federal alemão declarou constitucional a lei que penaliza isso. E, no Brasil, também não é possível. Essa diferença de interpretação nesses casos em que a informação é uma ideia colocada nessas plataformas vem dificultando muito a operacionalidade desse acordo. O Brasil tentou um anexo nesse tratado internacional, mas não foi aceito pelos Estados Unidos. Isso vem dificultando nesse ramo, somente nessa área.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro, só para corroborar o que Vossa Excelência está afirmando, quando eu tive oportunidade de presidir o TSE, começaram esses movimentos de *fake news*, nós chamamos o Departamento do FBI que era responsável por essa área. E aí, nós citamos o exemplo de que a candidata Hillary Clinton fora acusada de ter uma rede de pizzaria que serviu à pedofilia. Nós perguntamos se eles não tiravam uma notícia dessas, se isso não se eliminava e ele disse: "No meu país, há uma *preferred position* em relação à liberdade de expressão". Não

**ADC 51 / DF**

tira nada. Ficou até muito aborrecido só com a pergunta que fizeram do auditório: "O meu país é livre e não tira!"

Então, é como Vossa Excelência está dizendo, a dificuldade de cultura para se conseguir...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. Porque, nos Estados Unidos, no mais das vezes, acaba se resolvendo pelo aspecto de indenização. Só que a cooperação é para provas em matéria penal. Desses pedidos relacionados às plataformas, às grandes redes, 77,50% foram negados ou ficaram tramitando sem qualquer efetividade. E dos 22% que sobraram, a grande maioria, quando foi aprovada, já não havia mais a informação nas redes e plataformas, porque ficam, no máximo, 90 dias. Então, 3/4 dos pedidos são recusados e o 1/4 que sobra não é efetivo, porque quando chega, essa plataforma, essa grande operadora já descartou, em 90 dias, essa informação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Vossa Excelência me permite uma consideração?

É curioso que, no episódio lamentável que nós tivemos, que a Presidente mencionou no seu discurso, o de 8 de janeiro, inicialmente, nós tivemos, vamos dizer assim, uma cooperação ou uma complacência dos provedores no sentido de fazer toda a transmissão, até marcar a festa da Selma e coisa do tipo. Depois, no dia seguinte, eles apagam, o que significa apagar a própria prova do ilícito. Veja, portanto, as dificuldades que o Estado nacional, territorial, tem ao enfrentar essa questão. Imagine buscar essas provas no exterior!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, Ministro Gilmar. Nesse caso até, várias pessoas postam ou colocam aquela informação, deixam um dia, 24 horas (nós sabemos que, nas redes, 24 horas é um universo) e depois retiram dizendo: "Ah, foi equivocada a informação!" Nós tivemos, lamentavelmente, e aqui como é fato notório (isso é importante dizer, até porque está também sob investigação), uma parlamentar que afirmou e postou que havia morrido uma pessoa na Polícia Federal após a prisão ocorrida no dia 9 de janeiro. Deixou isso, postou, há todo um mecanismo de produção de ódio, como nós sabemos,

**ADC 51 / DF**

ilícitos, isso chegou ao *top 5* das notícias no Twitter, e, 24 horas depois, retirou falando: "Ah, eu me enganei!" Só que isso já contaminou. E hoje, se nós formos nas redes e fizermos uma pesquisa, várias pessoas ainda acreditam que uma pessoa, uma senhora, morreu na Polícia Federal. Ou seja, é uma indústria de desinformação, é uma indústria de crimes, e a produção dessa prova é extremamente difícil, porque, se você não bloquear e determinar a preservação da prova, eles bloqueiam, mas a prova some, você não consegue depois fazer a produção.

Foi um dos grandes problemas - o Ministro Fachin dividia a bancada comigo no TSE, ainda sob a presidência do Ministro Luís Roberto Barroso - que tivemos para julgar várias ações de investigação judicial eleitoral, porque, em 2018, as pessoas não sabiam ainda como funcionava isso e pediam só o bloqueio, não pediam a preservação da prova; e, em não pedindo, não obtinham. Se nós só passarmos a permitir a aplicação, inclusive para esses dados telemáticos, somente por carta rogatória ou MLAT, o prazo para análise e deferimento daquele 1/4 só, de cada quatro pedidos, um só atendido, o prazo vem sendo de 13 meses para as respostas. Depois de 13 meses, nunca mais vai se encontrar qualquer uma dessas mensagens e, a partir daí, não se consegue fazer o caminho e se chegar, como todos pretendemos quando essa investigação é feita, chegar aos produtores, aos financiadores. É toda uma produção diferente das provas normais, diferente de quando se usa o MLAT para conseguir uma quebra de sigilo bancário. Os dados estão no banco, diferente para obter a troca de um documento ou o compartilhamento de processos. Aqui não, aqui a celeridade é muito grande e a possibilidade de simplesmente ocorrer um sumiço total das provas é maior ainda.

Esse baixo índice de efetividade não é propriamente culpa do MLAT, até porque, quando lá atrás foi assinado, não existia isso, simplesmente não existia isso que nós hoje conhecemos. Conversava eu com o Ministro Fachin no intervalo exatamente isso, eu disse que há 20 anos nós não tínhamos isso, e ele me corrigiu, corretamente, dizendo que 5 anos atrás não havia o que hoje nós temos. Então, também o Poder Judiciário, também a Justiça como um todo tem que se aparelhar e tem que saber

**ADC 51 / DF**

responder rapidamente a essa prática de ilícitos, para que nós não possamos continuar vendo o absurdo que ocorre e as provas se esvaindo.

A própria Procuradoria-Geral da República trouxe um estudo interessantíssimo feito pelo Grupo de Apoio ao Enfrentamento dos Crimes Cibernéticos da Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal analisando essa situação e destacando a relevância dessas provas telemáticas, eletrônicas e as dificuldades quanto a sua produção em razão da demora natural do procedimento de cooperação jurídica internacional. Ele citou aqui - não vou ler - mas citou três grandes problemas, esses que eu já disse, seja cultural, seja do tempo que demora, o próprio procedimento, que reforçam a ineficácia do sistema de cooperação internacional atual só com o MLAT e cartas rogatórias.

Até eu diria aqui, está no voto, mas é estranho falarmos em cartas rogatórias no momento em que, por WhatsApp, nós conseguimos falar com o outro lado do mundo. Ter que se pedir uma carta rogatória, cheia de requisitos, volta a carta rogatória... Então, há necessidade de uma modernização nesses procedimentos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Alexandre, só uma informação rápida. O CNJ, num dos atos normativos, trata exatamente não só do Balcão Virtual como da eliminação completa da carta rogatória através de processo eletrônico. Não se justifica mais.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Não se justifica mais. Realmente, não há justificativa para isso, até porque tudo fica documentado no meio eletrônico, não há nem necessidade mais de grandes... a tradução juramentada, isso é coisa do passado.

Dessa forma, esse primeiro tópico me parece que fica claro, do ponto de vista prático, de eficiência e eficácia, fica claro que outras medidas de cooperação, quando possíveis, devem ser adotadas de forma paralela, não só complementar, mas paralela ao MLAT, desde que, obviamente, previstas na legislação brasileira ou internacional, porque a intenção - e aqui um ponto também inteligentíssimo lá de trás, quando se assinou o MLAT - a intenção do acordo não foi esgotar a cooperação jurídica entre

**ADC 51 / DF**

os países, entre o Brasil e os Estados Unidos, como dá a entender a requerente. A intenção foi possibilitar formas legítimas, sem esgotar essas formas.

O art. 17 do Decreto nº 3.810/2001 diz exatamente isso:

"Os termos de assistência e demais procedimentos contidos neste acordo não constituirão impedimento a que uma parte preste assistência à outra, com base em dispositivos de outros acordos internacionais aplicáveis ou de conformidade com suas leis nacionais."

Lá atrás já se deixava aberta essa possibilidade, até porque, sabemos nós, do ponto de vista de cooperação internacional para a produção de provas, não se pode atuar com *numerus clausus*, não se pode dizer: só isso é possível. Isso é o que, obviamente, a legislação estabeleceu.

Ainda dentro dessa perspectiva de que cartas rogatórias e o MLAT não são os únicos meios disponíveis para obtenção de dados telemáticos, apesar de não ser objeto da presente ADC 51 - é objeto de outras ações -, o próprio Marco Civil da Internet, incorporado no Direito brasileiro por meio da Lei nº 12.975/2014, permite a requisição de informações sobre os serviços telemáticos diretamente às empresas brasileiras subsidiárias de empresas estrangeiras, quando constituídas sob leis brasileiras e sediadas no Brasil. Isso é algo, dentro do Direito, mais ou menos óbvio. Dentro do alcance da jurisdição brasileira, não é possível se impedir que o órgão judiciário competente possa diretamente determinar a uma empresa, que está sob jurisdição brasileira, que forneça os dados telemáticos, dados telefônicos, ou dados em geral, os dados necessários a determinado processo, a determinada investigação. Exatamente isso é previsto no Marco Civil da Internet.

O grande desafio, hoje - a Austrália já aprovou há um ano e meio, um projeto inicial nesse aspecto, a União Europeia vem discutindo muito, as próprias comissões do Congresso norte-americano, agora, a Suprema Corte norte-americana também iniciou essa discussão -, o grande desafio é saber como obter informações de empresas, em tese, que podem ser situadas nas nuvens - nas nuvens não metaforicamente, aqui, nas nuvens no sentido técnico. As informações estão nas nuvens, mas se essas

**ADC 51 / DF**

informações - e é esse o ponto que, desde o início, balizou as investigações aqui no Supremo Tribunal Federal e as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral no tocante às eleições -, se esses dados, essas informações estão à disposição de pessoas que só têm acesso a elas por meio das telecomunicações brasileiras, conseqüentemente, isso é uma questão posta na jurisdição brasileira. Não importa se o grande provedor é em Dubai, se é na Rússia, se é em Singapura, se essas informações estão disponíveis e a transmissão dessas informações se dá pelas antenas de telecomunicações brasileiras, ora, a Justiça brasileira tem alcance, está dentro da jurisdição brasileira. Não se podem esconder essas informações sob o manto de que a sede da empresa não é no Brasil. Ora, está atuando no Brasil.

Não é possível continuarmos - isso vale para o Brasil e o restante do mundo -, não é possível continuarmos tratando como faz de conta, que é uma terra sem lei, porque todos os reflexos estão em outros países. O país, onde é a sede, não tem esses reflexos, então não pode investigar, não pode punir, não pode analisar. E os demais países não poderiam também.

Esse momento dessas grandes plataformas me parece que já passou. As próprias plataformas, as próprias empresas grandes, as *big techs*, as grandes empresas de tecnologia, parece que já entenderam a necessidade - elas mesmas - de se sentarem à mesa com as autoridades para praticarem um tipo de autorregulação e autocooperação entre elas e cooperação com as autoridades judiciárias.

Em algumas reuniões que tive - e semana que vem novamente estarei com as plataformas, com essas grandes empresas -, uma das perguntas, na cooperação com elas, uma das perguntas que eu fiz foi se elas permitiam pedofilia nas redes, vídeos de pedofilia ou notícias de pedofilia. Elas disseram: Não! Eu perguntei se havia muitas tentativa de se postar, de colocar vídeos. Falaram que, por dia, milhares de tentativas. Perguntei então como bloqueavam, se era eficiente o bloqueio. Eles responderam que quase 100%. Com inteligência artificial, bloqueamos 92%, me disseram. Para os outros 8%, há o alarme e aí há uma equipe que analisa, porque pode não necessariamente ser pedofilia, e soluciona. Eu,

**ADC 51 / DF**

então, perguntei se não era possível fazer a mesma coisa - inteligência artificial e uma equipe - para discursos nazistas, fascistas, racistas, antidemocráticos, e eles disseram que era fácil. Então, por que não se faz? E a resposta foi: se todos fizerem, é possível.

Vejam aonde chega, infelizmente, a hipocrisia derivada do grêmio econômico. Se todos fizerem, é possível. Se só um fizer, o que fizer acaba perdendo muito dinheiro, porque o que dá mais curtidas, mais engajamento e mais monetização são esses assuntos polêmicos.

Então, há necessidade de uma autorregulação. Mas o que se percebe - e digo aqui porque há algum tempo já tenho relação, esse convívio com as grandes plataformas -, é que as próprias grandes empresas perceberam que elas estão sendo utilizadas, foram utilizadas para atos antidemocráticos. Como lembrou o Ministro Gilmar, elas foram utilizadas para os atos do dia 8 de janeiro, elas acabaram, por omissão, colaborando com os atos. Se tivesse um filtro mínimo, não teria sido possível a organização desses atos. Teriam não só avisado as autoridades competentes, como também cessado essa propagação. Então, percebeu-se - e elas perceberam - que chegou a hora de uma regulamentação. E sempre é melhor uma autorregulação acompanhada do que uma regulação de cima para baixo. Mas perceberam que é necessário.

Na verdade, para mim, um único artigo bastaria. Elas não podem ter nem mais responsabilidade, nem menos responsabilidade do que a mídia tradicional. A mesma responsabilidade.

Do ponto de vista, aqui, de cooperação, nós temos que ter, o Judiciário tem que ter o mesmo acesso, a mesma possibilidade de produção de provas que tem com a mídia tradicional, deve ter também com essas grandes plataformas, com esses serviços telemáticos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Vossa Excelência me permite só uma observação?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Aqui, em relação, inicialmente, à consideração que Vossa Excelência fez sobre esse engajamento e essa conflituosidade, isso faz parte, infelizmente, de um

**ADC 51 / DF**

modelo de negócios: na medida em que se geram conflitos, geram-se mais participação e mais engajamento. Esse é um ponto importante.

Por outro lado, nós também temos essa marca do incremento, da possibilidade de se acelerar as manifestações. Aqui sim, de fato, veja, ganha-se mais, porque se compram anúncios, e vimos também que é possível comprar anúncios sobre qualquer coisa sem que haja maiores consequências.

Por isso, acho que é importante começar a discutir, e obviamente que a autorregulação pode ser um modelo, mas, na realidade, tem que se discutir é uma regulação do modelo, não é? Permitir que, de fato, ilícitos cometidos no Brasil sejam coibidos segundo a legislação brasileira. Se se faz anúncio de guerra, ou se se faz um anúncio de derrubada de governo, ou de invasão do Supremo Tribunal Federal, obviamente, tem-se que responder segundo a legislação brasileira, de serviço que nos é aqui prestado.

Por isso que temos discutido essa questão da reterritorialização do chamado espaço nacional, ou do território, dentro de uma concepção jurídica.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É exatamente a isso, Ministro Gilmar, que me referi há pouco. Não importa onde esteja o provedor principal, não importa que seja na nuvem, ou seja, a territorialidade, hoje, é vista pela prestação do serviço. Se estão utilizando as antenas brasileiras, a telecomunicação brasileira, e o acesso é feito no Brasil, a Justiça brasileira é competente.

E hoje o que ocorre? Atualmente, acabamos ficando ou com medidas muito sem efetividade, muito brandas (uma multa ou outra), ou a medida radical, que é simplesmente retirar o serviço inteiro.

Agora, ao retirar ao serviço inteiro, como no caso o Telegram, o Whatsapp, prejudica-se muita gente, acaba prejudicando muita gente que os utiliza para outros fins. Não há um meio termo. E nesse aspecto é que uma regulamentação é necessária, porque o Telegram são 53 milhões de brasileiros que o utilizam; o Whatsapp, o Brasil é o país que mais o utiliza no mundo (são quase 80 milhões de usuários).

**ADC 51 / DF**

Então, se não há obediência a uma determinada ordem judicial, hoje o mecanismo é simplesmente tirar o serviço do ar. Porém, acaba-se tirando - e duas vezes já ocorreu isso no Whatsapp, com decisões judiciais em primeira instância, inclusive -, acaba-se prejudicando inúmeras pessoas que o utilizam até para trabalhar.

É necessário, além da autorregulação (eu concordo, plenamente), uma regulamentação dentro dessa ideia. Por isso que eu disse que seria um artigo só, obviamente aqui metaforicamente falando, um artigo só, nem mais, nem menos que a mídia tradicional, que as empresas de publicidade tradicional. Hoje todas elas são consideradas empresas de tecnologia, porém, a maior empresa de publicidade do mundo em faturamento é o Google, mas a responsabilidade dela é de empresa de tecnologia. Ela faz o mesmo serviço das demais empresas de mídia, demais empresas de publicidade, contudo não tem a mesma responsabilidade, com o argumento - e este é o argumento utilizado no mundo todo - de que, diferentemente da empresa de mídia tradicional, elas não produzem o conteúdo, elas reproduzem conteúdo alheio.

Ora, isso não dá.

A meu ver, há possibilidade de serem imputáveis civil e criminalmente. Há necessidade dessa regulamentação da reprodução, até porque nós sabemos que quem - isso pessoas físicas -, quem reproduz uma injúria é responsabilizado penalmente, quem reproduz uma calúnia é responsabilizado.

Então, o sistema, até agora, não fecha na responsabilização dessas grandes plataformas, dessas grandes empresas de tecnologia. Da mesma forma, se nós utilizarmos só cartas rogatórias, só o MLAT, também o sistema não fecha. Nós vamos estar de forma ineficiente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Alexandre, só para fazer justiça a um grande colega, um grande gaúcho, o Ministro Gilson Dipp, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, certa feita, deparou-se, Vossa Excelência há de se lembrar, com um caso de um empresário russo que tinha interferência no futebol paulista.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** -

**ADC 51 / DF**

Lamentavelmente, no Corinthians. Foi a pior época do Corinthians, 2005 a 2007.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu não quis dar nome aos bois, porque eu sou tricolor. Pois bem. O Ministério Público de alhures entregou um *pen drive* para o Ministério Público do Brasil. E aquilo ali denominou-se, na época que ainda não havia regulação, de auxílio direto. Porque Vossa Excelência não está falando só de responsabilidade; está falando de colher provas.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Coleta de provas, exatamente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então nós, influenciados naquela época, fizemos inserir no art. 30 do CPC, da cooperação jurídica internacional, o seguinte dispositivo:

"Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos:

(...)

II - colheita de provas (...)"

Nós fizemos encartar a possibilidade desse auxílio direto, que vem exatamente ao encontro dessa belíssima digressão que Vossa Excelência está fazendo sobre o sistema não só na busca de prova, mas também da responsabilização, porque, como Vossa Excelência disse, isso viraliza em segundos, depois some e não se tem mais como...

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - E, sem a obtenção da prova, nunca ocorrerá a responsabilização. A primeira premissa básica, e isso a legislação deve estabelecer, é que haja uma empresa no Brasil, haja a representação dessa empresa no Brasil. Não é possível que atue no Brasil sem ter um acesso ao Brasil. Senão ocorre exatamente o que eu dizia antes, que foi o caso do Telegram, antes de o Telegram instituir aqui a representação. Só tinha uma medida: retirar totalmente. Você consegue retirar no território nacional, bloqueia o território nacional, mas é a medida drástica. Então, a empresa deve ser estabelecida e, enquanto estabelecida, mesmo integrante de um grupo econômico cuja matriz seja sediada no exterior, deve sempre estar sujeita à legislação brasileira, à jurisdição brasileira, desde que qualquer ato ou

**ADC 51 / DF**

um dos atos ocorra em território nacional.

É o que dizia o Ministro Gilmar, e eu disse: a territorialidade aqui num outro aspecto. Não importa de onde vem a informação, mas a troca de informações está ocorrendo no Brasil. O Telegram é em Dubai, só que, quando uma pessoa passa ou um grupo... Nas eleições, foram centenas de grupos no Telegram suspensos, com milhares de pessoas, porque o Telegram permite, porque estavam divulgando discurso de ódio, discursos fascistas. E essas pessoas divulgavam isso onde? Não em Dubai; aqui no Brasil, utilizando as antenas brasileiras e tentando afetar as eleições brasileiras. Atos praticados no Brasil, responsabilidade no Brasil, jurisdição brasileira, produção de prova, como qualquer outra questão, a meu ver, que está sujeita à jurisdição brasileira.

Ministro Fachin, por favor.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Vossa Excelência, se me permitir apenas aduzir um aspecto, uma das estudiosas dessa matéria, que é Jennifer Daskal, escreveu que essa nova realidade reescreve os conceitos do aqui e do lá. E eu me permitiria acrescentar que a resposta é a pergunta "onde?". Onde efetivamente esse conteúdo está sendo reproduzido e utilizado? O que faz exercer uma espécie de *vis atractiva* do ponto de vista da competência.

Por isso, na linha do que Vossa Excelência está a sustentar - e, creio, vai ao encontro substancialmente do voto de Sua Excelência o Ministro-Relator -, o tema aqui não é dar uma interpretação a esse tratado, o MLAT, que impossibilite esses outros meios de localizar efetivamente a prestação de serviços, a reprodução e, obviamente, as consequências daí derivadas. Não se trata apenas de buscar as sanções como caminho *prima facie*. Trata-se, sim, de estimular políticas de autorregulamentação, adoção de políticas de integridade não apenas no ambiente insular das empresas, mas em um ambiente cooperativo, para fazer com que haja um valor agregado com a adoção de políticas de integridade. Não é possível - e obviamente não estou adiantando voto - declarar a constitucionalidade para que o tratado seja aplicado restritivamente no Brasil.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Seria uma

**ADC 51 / DF**

constitucionalidade excludente. Ou seja, só pode isso.

Essa questão da territorialidade, quando um dos atos é praticado no Brasil, ou a "prestação de serviços" é no Brasil, não é grande novidade, porque o Brasil não produz cocaína; a cocaína vem de fora; a importação é de fora; a venda, no Brasil, é crime. A diferença é que os dados vêm de fora, mas são utilizados no Brasil; a circulação é no Brasil, só que não é palpável, é algo etéreo. Mas o raciocínio é o mesmo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - O art. 6<sup>a</sup>, Ministro Alexandre, do Código Penal é claríssimo:

"Art. 6<sup>o</sup> - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado."

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Ministro **Alexandre**, não deixa de ser uma droga que traz alterações mentais nas pessoas.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Eu diria que, não só no futuro, mas em breve, nós vamos perceber que, talvez, seja uma das mais perigosas drogas, porque traz alterações na coletividade. Basta ver o ocorrido no dia 8 de janeiro, pessoas possuídas por informações, ou desinformações; e, como sempre nos ensina corretamente a Ministra Cármen Lúcia, por mentiras - não *fake news* - sórdidas; crimes. Conforme disse o Ministro Toffoli, é uma droga, uma substância que entorpece a mente das pessoas.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE)** - Cria uma realidade paralela, Ministro Alexandre. É como se as pessoas vivessem em uma realidade paralela, estão convictas de fantasmas.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Presidente, uma realidade paralela que não se comunica e não permite comunicação com a realidade. Ou seja, uma vedação total. A pessoa entra naquela droga, na realidade paralela, repete, mesmo que todos os fatos sejam contrários àquela realidade, pouco importa. Isso já vem sendo estudado por psicólogos, psiquiatras, que mostram que pessoas que, isoladamente, nunca tiveram uma postura agressiva, uma postura criminosa, quando entraram nesses grupos, simplesmente se transformaram. É o efeito

**ADC 51 / DF**

manada, todos nós conhecemos para outros aspectos, só que aqui potencializado pelo número de pessoas que frequentam as redes sociais.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas uma observação, Ministro Alexandre, na sequência do que Vossa Excelência está a afirmar e do que foi agora anotado pelo Ministro Fachin.

Talvez, muito mais breve do que imaginamos - e brevidade, hoje, é um conceito quase volátil de tão rápido que é -, tenhamos de superar algo que foi a base do que nós construímos no direito, que é essa ideia de território com terra, e não território no sentido do *terrore*. Eu excluo outras pessoas - a ideia de soberania não vem de terra, vem de território no sentido de *terrore*, de excluir de um determinado espaço outras pessoas.

E exatamente a partir daqui, construiu-se uma ideia de Estado soberano territorialmente, num território demarcado geograficamente e, portanto, a soberania se exercia ali. Quer dizer, nós não temos nenhuma dúvida de que há "território" no sentido de excluir outros - são, hoje, cinco que dividem o mundo, comandam o mundo, como Vossa Excelência acaba de afirmar.

Essas empresas, ou para uma delas, podem retirar isso aqui? Desde que todas façam! Ou seja, a ideia de poder que está no nosso estudo de Teoria do Estado, do segundo ano de Direito: povo, território e poder. O povo não está mais circunscrito a um lugar, porque o nomadismo, em grande parte, é de nós todos. O território não é demarcado geograficamente pelos mapas, porque alguém, na nuvem... E pergunte a uma pessoa, a qualquer um de nós: onde está a nuvem? Por que essa ideia de nuvem? E ela não saberá explicar. Ela só sabe que está sujeita a uma circunstância que pode mudar a sua vida, o seu pensamento, o seu comportamento junto com os outros. E nós praticamos, portanto, um direito que é um direito vinculado a uma ideia de território terra, e não de território poder, que estava na base da formação da própria Teoria do Estado.

Então, eu acho o que Vossa Excelência estar a afirmar é: esta ideia geográfica não é respeitada por serviços que são mundiais, até porque aqui há uma incoerência, nós falamos mundialização, globalização, vem

**ADC 51 / DF**

para cá uma informação, transita não se sabe de onde, chega não se sabe de onde. Muda a vida, a minha vida, pratica-se um crime, mas a jurisdição não é nossa porque não veio daqui. E onde estava essa fonte? E quem comanda essa fonte? Qual o direito? Ou nós voltamos ao tempo das diligências imaginárias virtuais com efeitos concretos, que é um faroeste digital para acabar com o Estado de Direito construído sobre esses conceitos?

Então, eu acho que a ideia de território que nós aproveitamos e viemos, nos dois últimos séculos, acatando e praticando como se fosse pedaço de terra e sobre ela exercendo uma ideia de poder soberano, segundo o Direito, haverá de, muito brevemente, ser substituída pela ideia de um território que é *terrore* no sentido de excluir outras soberanias, porque ela não cabe mais aqui para fazer face às respostas que o Direito precisa dar, que a jurisdição precisa de se afirmar e até mesmo o conceito de competência, Ministro Fachin. Por que competente para o quê? Para prestar a jurisdição e dizer o Direito quando o Direito não atinge.

Então, nós criamos um território físico, material, geográfico e convivemos com as comunidades - hoje de manhã, falávamos sobre as comunidades imaginárias -, essas comunidades que atuam concretamente e o Direito não alcança? Parece-me que Vossa Excelência está a pôr exatamente as coisas nos seus devidos lugares, no sentido de que há uma ação decorrente de uma informação ou desinformação com consequências concretas que são criminosas, e haverá de haver um Direito e um juiz a ser aplicado sobre ele.

Não será na nuvem, porque não tem juiz na nuvem! Não será no Estado no qual há uma sede, porque também é um conceito que hoje está se redefinindo juridicamente, porque sede era o lugar onde se tinha o ponto central. Não há ponto central, a não ser na hora de pagar os lucros! Todo mundo sabe onde está o gabinete do gerente! E não é na nuvem! Mas como ele é um anonimato, o que é vedado no Direito, se não houver o repensamento - e aí não é um novo conceito, é uma redefinição jurídica - de como esse Direito se aplica? Em que espaço? Por quem? Nós

**ADC 51 / DF**

estariamos criando, sim, não uma realidade só paralela, mas uma sociedade paralela, com pessoas de carne e osso praticando crimes, destruindo pessoas, voltando a tempos que a gente imaginava ultrapassados.

Você tem o cancelamento, hoje, de pessoas, que mata fisicamente e que corresponde ao linchamento, que era moral. Você tem o apagamento de vidas com consequências concretas e ninguém pode fazer nada? E pode deixar isso acontecer? E não há nenhum controle sobre isso? Nós temos uma comunidade.

Então, acho que o que Vossa Excelência está apontando e que o Ministro Gilmar, como Relator, já tinha apontado, e agora anotado, se bem compreendi o que afirma o Ministro Fachin, é que este não é um momento de mudança de interpretação do Direito, mas de transformação do Direito, para que nós não tenhamos espaços de faroeste digital com efeitos concretos na vida de todos nós; um tipo de comportamento, eu já nem vou dizer o material de depredação de paredes ou de móveis, de equipamentos públicos, mas estou dizendo sobre a vida de uma pessoa, que é letal.

E não se pode imaginar que nós não sejamos capazes de levar adiante um Direito que tem como um dos seus fundamentos exatamente a responsabilidade. Não há como conviver, nem dentro de casa, nem na praça pública, sem o conceito de responsabilidade. A afastar o que o Ministro Gilmar propõe e Vossa Excelência, nós estariamos aqui a declarar um estado de irresponsabilidade paralelo ao da inimputabilidade por ausência de definição de sede material.

Só isso, queria apenas - e não estou adiantando o voto - apontar isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É exatamente, Ministra Cármen.

Vossa Excelência falou de cancelamento. Conversando em São Paulo com o ex-secretário de educação e alguns educadores, hoje, o maior *bullying* existente entre adolescentes é o cancelamento nas redes sociais. Um dos maiores motivos de depressão dos adolescentes é esse cancelamento, essa exclusão. Então, não é possível que não haja uma

**ADC 51 / DF**

responsabilização.

O Direito, de tempos em tempos, vai se adaptando. Quando surgiram os barcos e, depois, os aviões... Quem pratica um crime, literalmente, nas nuvens, quem pratica um crime no avião, em território internacional, qual é o país competente? É o do primeiro aeroporto em que pousar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Em alto-mar, é o da bandeira.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Em alto-mar, é o da bandeira ou o do primeiro porto. Ou seja, a informação, as telecomunicações, em que pese a nuvem estar resguardada em outro lugar, o provedor, as informações estão correndo no Brasil, pelas antenas brasileiras, não há como justificar a impossibilidade de obtenção dessas provas necessárias.

O Ministro Gilmar tinha pedido a palavra.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Só para lembrar, na linha do que falou o Ministro Fachin, citando Jennifer Daskal, que, de fato, você tem uma estruturação - eu trouxe isso no meu voto - e ela diz, de maneira muito clara, que os dados subvertem a pressuposição tradicional de que existe uma vinculação entre a localização do dado e o regime jurídico que deve ser a ele aplicado, porque é muito cômodo dizer que a sede da minha empresa está na Irlanda e que vá buscar informações com a cooperação internacional ou com carta rogatória na Irlanda. Por isso é que ela usa até a expressão aterritorial, quer dizer, de fato, você tem um espaço que se tem que buscar, dentro desse conceito, que a gente fala, do constitucionalismo digital, de uma reterritorialização, aquilo que, de fato, é aplicado.

Por isso, este debate é extremamente rico e eu o cumprimento, mais uma vez, pelo brilhante voto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Só uma questão que a Presidente e o Ministro Toffoli levantaram, para ver o nível de entorpecimento dessas pessoas.

Uma das pessoas que invadiram o Supremo Tribunal Federal,

**ADC 51 / DF**

depredaram e invadiram o Congresso, foi presa e, na audiência de custódia, depois de o juiz perguntar se tinha sofrido alguma violência, em altos brados, disse que queria se manifestar para o juiz dizendo que tinha sido levada contra a vontade. O juiz, paciente, disse que prisão é exatamente isso: a pessoa é trazida aqui contra a vontade. E essa pessoa disse: "Não, eu sou um patriota que luta pela liberdade e eu não posso ser preso".

É de uma alienação total, exatamente porque vivem nessas bolhas, e, se não for possível à Justiça ter acesso a essas provas, se for esperar carta rogatória... Bem, para os Estados Unidos já demora, imagina se precisar para Dubai, que nem aceita alguns tipos de cartas rogatórias de determinados países.

Por isso é que me parece (e isso eu conversei com o Ministro Gilmar antes da sessão) que aqui, exatamente para evitar aquela declaração de constitucionalidade excludente, é importante nós deixarmos bem claro que não só é possível o MLAT, não só são possíveis as cartas rogatórias, mas o próprio Marco Civil da Internet também deve servir de base para justificar a obrigação ao atendimento de todas as requisições feitas dentro da legislação do Marco Civil da Internet, dentro do que o Direito brasileiro permite, todas as requisições e determinações de autoridades brasileiras para se evitar exatamente uma declaração de constitucionalidade excludente, que foi o que pretendia aqui a requerente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Primeiramente, queria cumprimentar a Corte pelo altíssimo nível desses debates, parabenizando-a também pela importância de trazer à discussão esse tema, que é absolutamente relevante não só no Brasil, mas em todo mundo.

Esse tema comporta várias facetas. Por exemplo, comporta a faceta da liberdade de expressão. Nós sabemos hoje que países totalitários - infelizmente não são poucos - bloqueiam determinadas transmissões via internet tendo em conta os seus interesses políticos, ou seja, eles barram os seus cidadãos do acesso a determinadas informações.

**ADC 51 / DF**

Lê-se nos jornais, por exemplo, que alguns (e aí não vai crítica, eu faço isso com muito respeito) cidadãos da Federação Russa não sabem que está ocorrendo a guerra na Ucrânia. Existe uma série de eufemismos que o governo divulga, segundo a imprensa (estou apenas reproduzindo, não estou fazendo juízo de valor), referindo-se a esse conflito bélico, e, portanto, é uma espécie de censura que alguns Estados (não estou indigitando nenhum estado em particular) exercem sobre essa questão das informações que transitam na internet.

Dito isso, para realçar a delicadeza dessa questão no que concerne, enfim, aos próprios valores democráticos, eu quero dizer que comungo em gênero, número e grau com tudo aquilo que foi dito pelos Colegas que me antecederam. Cumprimento o Ministro Gilmar Mendes, cumprimento agora o Ministro Alexandre de Moraes pelo denso voto que trazem.

Eu quero fazer uma rapidíssima intervenção, Senhora Presidente, sei que Vossa Excelência quer concluir pelo menos o voto do Ministro Alexandre de Moraes nesta assentada, acho importante que se dê mais um passo nessa direção, mas a Ministra Cármen Lúcia tocou num assunto que me é muito caro: a questão da soberania. A soberania num primeiro momento. E o que é a soberania? A soberania simplesmente delimita o âmbito de incidência das normas de um determinado Estado ou do poder do Estado.

E essa questão remonta a 1648, com o Tratado de Paz de Vestfália, quando se decidiu que o poder do Estado ou as normas jurídicas emitidas pelo Estado têm eficácia dentro de um determinado território. Território físico balizado pelas fronteiras. Mas essa questão foi, pouco a pouco, sendo superada.

Eu me lembro, faço referência ao advento do conceito do mar territorial. O mar territorial também é um território, digamos assim, prenehe de abstrações. Pois o que é o mar territorial? É o alcance das normas de um Estado mar adentro. Num determinado momento, definiu-se que esse mar territorial, ou seja, o local onde vigorariam as normas de um determinado Estado, teria o alcance do tiro de um canhão:

**ADC 51 / DF**

inicialmente, três milhas; depois, oito milhas. Brasil [ininteligível] adotou duzentas milhas como mar territorial.

O mesmo aconteceu com relação ao espaço aéreo. O espaço aéreo, sobretudo depois da Primeira Guerra Mundial, com o advento da aviação, todos sabem do drama pessoal vivido por Santos Dumont, que foi o criador dos aviões, juntamente com os irmãos Wright, muitos dizem que ele teria tirado a sua própria vida pelo desgosto daquilo que viu na Primeira Guerra Mundial, quando o seu invento serviu para bombardear populações civis etc. Então a questão do espaço aéreo surgiu também, as normas jurídicas ou o poder do Estado transcendiam o território físico e teriam que avançar numa coluna do espaço adentro, que abranja inclusive, segundo nós sabemos hoje, o próprio mar territorial.

Mas aí, Senhora Presidente, esta é uma pequena observação que gostaria de fazer, mas já me alinhando com as preocupações do Ministro Gilmar e do Ministro Alexandre de Moraes: quando se definiu a questão do espaço aéreo, realmente, essa questão - e, sobretudo com base nos tratados internacionais -, ficou adstrita à possibilidade de um determinado Estado, seja ele qual for, de policiar eficazmente esse espaço aéreo. E logo surgiu, com o desenvolvimento tecnológico, a questão, por exemplo, dos satélites de comunicação e, pior do que isso, dos satélites espões. Então os satélites espões hoje sobrevoam o espaço aéreo dos Estados, e os Estados não têm nenhuma possibilidade de enfrentar essa ameaça eficazmente.

Então, eu quero dizer com isso e vou encerrar a minha intervenção, Senhora Presidente, da seguinte maneira: a Ministra Cármen Lúcia tem razão que nós estamos e temos que evoluir com a ideia de que o poder do Estado, as normas do Estado vigem dentro de um território fisicamente delimitado pelas fronteiras. Nós já fizemos isso com relação ao mar territorial, desde o século XVI da nossa Era, fizemos isso com o espaço aéreo, e claro que agora nós teremos que fazer isso no espaço virtual. Quer dizer, a soberania do Estado deve também dominar esse espaço virtual, sobretudo quando os efeitos produzidos por determinadas transmissões recaiam sobre o povo, que é objeto da proteção do Estado.

**ADC 51 / DF**

Dito isso e dizendo que é importante que nós avancemos nisso, eu penso que nós temos também que refletir sobre a eficácia dessas nossas decisões. Quer dizer, até que ponto nós conseguimos dar efetividade a uma decisão judicial? Será que basta? E agora indago ao Ministro Alexandre Moraes, já concordando com ele que é importante, é preciso que todas essas plataformas tenham representantes no País, mas talvez isso não baste. Uma pessoa física, no caso aí do Telegram, como foi citado, um escritório de advocacia representa os interesses dessa plataforma. Pois bem, e quando nós formos impor multas? Quando nós formos impor eventualmente até prisões por descumprimento de ordens de judiciais, nós vamos prender o quê? Um representante ou uma empresa de fachada que não tem patrimônio? Como é que nós vamos dar efetividade a essas decisões judiciais?

Então eu penso, Senhora Presidente - e encerro aqui -, que nós temos que dar um passo além. Claro, eu acho que o espaço virtual hoje é o espaço onde deve atingir a soberania do Estado, mas essa intervenção, essa ação da soberania estatal precisa ser eficaz de algum modo.

Essa é a preocupação que manifesto, de forma mais ampla até em termos teóricos, e lanço apenas como um adminículo para o nosso debate, dizendo, desde logo, que, em linhas gerais, concordo com as conclusões dos votos de ambos os Ministros que se manifestaram hoje.

Obrigado, Senhora Presidente, e peço escusas pelo alongado da minha intervenção.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência só enriqueceu o debate. Pois não, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu também agradeço a manifestação do nosso Professor, meu e do Ministro Toffoli, Ricardo Lewandowski.

Essa questão da efetividade é importantíssima, por isso é necessária a aplicação da legislação em uma interpretação que permita não só multa, permita uma graduação para que não se precise aplicar a sanção mais grave, que é exatamente o bloqueio, seja por 24, 48 horas, porque isso, realmente, acarreta um grande prejuízo para a empresa, um prejuízo

**ADC 51 / DF**

financeiro enorme, mas acarreta prejuízo também, não diria para milhares, mas para milhões de pessoas.

Aqui, sendo justo, após essa definição do representante civil do Telegram, todas as decisões judiciais, absolutamente todas as decisões judiciais, tanto aqui por parte do Supremo Tribunal Federal quanto do Tribunal Superior Eleitoral, foram cumpridas. E em relação a uma delas que, em vez de cumprir, deveria ter cumprido e, depois, recorrido, não cumpriu por dias, foi aplicada a multa de R\$ 1.200.000,00; e imediatamente o Telegram depositou e, agora, recorreu. Ou seja, submetendo-se à legislação brasileira, como, desde o início, deveriam todos se submeterem.

Aqui, Presidente, o que me parece extremamente importante é que não só o MLAT, não só carta rogatória, mas a legislação que disciplinou, agora, o Marco Civil da Internet, como eu disse, não só pode como deve também servir de base legal para justificar a obrigação dos atendimentos de requisições imediatas. Seria aqui uma interpretação sistemática.

Nesse sentido que conversei com o Ministro Gilmar, anteriormente, nesse sentido, a declaração aqui também - eu brinquei com o Ministro Gilmar - por arrastamento, a declaração de constitucionalidade dessa interpretação sistemática é que o art. 11 da Lei nº 12.965 permite também essa atuação direta. Isso o DRCI expôs, o grupo já citado da Procuradoria-Geral da República também expôs; é o caso, por exemplo, do Facebook, onde grupos econômicos compartilham dados coletados, oferecem serviços no mundo todo, mas em português também. É possível a solicitação direta. Não há necessidade de um acordo com o MLAT aos Estados Unidos para ter informações. As informações devem ser dadas diretamente aqui. Seria um contrassenso aguardar uma resposta do outro país se as informações necessárias à Justiça brasileira estão facilmente de acesso à Justiça brasileira, e são necessárias à Justiça brasileira, e as informações foram produzidas aqui utilizando todo sistema de telecomunicações brasileiro.

Isso, Presidente, já ocorre na Austrália, como eu disse anteriormente, na Espanha, no Canadá, que permitem requisições diretas. Dinamarca,

**ADC 51 / DF**

França e Reino Unido também já têm dispositivos que permitem essa requisição quando os dados estão sob o controle da empresa local. Ou seja, não seria uma jabuticaba brasileira. Todos os países começaram a perceber a necessidade de terem acesso para acabar com essa terra sem lei que, durante muitos anos, foram essas plataformas e essas informações nas nuvens ou em computadores, não mais paraísos fiscais, mas paraísos de informação. Foram sendo criados em alguns locais do mundo.

Nesse sentido, foi citada pelo Ministro Gilmar Mendes a Convenção de Budapeste. Ela vem nesse sentido de regulamentar isso. É o Decreto Legislativo nº 37/2021, Carta de Adesão depositada pelo Brasil, deixa claro que a legislação brasileira reconheceu a aplicabilidade do Marco Civil da Internet. E aqui, de novo, a ideia mais ampla de uma nova territorialidade, desde que as empresas ofereçam serviço ao público brasileiro. É isso que estão fazendo.

Neste caso, é mais. Oferece um serviço ao público brasileiro se utilizando de todo o Sistema de Telecomunicações Nacional. Sem o Sistema de Telecomunicações Nacional, sem as antenas de transmissão, não existe esse serviço. Então, elas devem estar sob total jurisdição brasileira, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior.

Aqui, me parece que não há dúvida. Esse é o caminho que vem sendo trilhado pelo mundo todo, exatamente para coibir excessos, para possibilitar uma instrução probatória rápida e eficaz, como a própria internet é. As informações são rápidas e eficazes.

Nós tínhamos - para mostrar como é possível e é rápido, e essa adaptação é possível -, nós tínhamos, até às vésperas da eleição, determinações judiciais, eleitorais para se retirar propagandas antecipadas ou propagandas abusivas. Todas as plataformas cumpriram em 48 horas. Quarenta e oito horas é uma eternidade nas redes sociais e no mundo político. Então, véspera de eleição, passaram a cumprir em duas horas e, nas 48 horas antes do primeiro e do segundo turnos, em uma hora.

O que falavam que era impossível fixamos em duas horas - o TSE,

**ADC 51 / DF**

resolução aprovada por nós, a Ministra Cármen, o Ministro Ricardo Lewandowski. Duas horas! Daí, passamos para uma hora 48 horas antes. No dia da eleição, em 15 minutos, eles retiravam notícias fraudulentas, discursos de ódio. Ou seja, é possível essa cooperação direta, é possível essa cooperação que auxilie a Justiça brasileira a poder produzir provas e poder responsabilizar aqueles que devam eventualmente ser responsabilizados.

Então, Presidente, para não me alongar muito, aqui, nós não devemos afastar, obviamente, o MLAT. O MLAT continua, esse acordo internacional continua produzindo grandes resultados, não tão eficientes, nessa área, mas também podem ser complementares, podem andar paralelamente. Mesma coisa das cartas rogatórias. Agora, o regramento e o procedimento previstos no Marco Civil da Internet devem ser acoplados a essa possibilidade. Ou seja, nós devemos avançar, como também bem destacado pela Procuradoria-Geral da República, avançar no sentido de poder tornar mais eficiente o princípio da eficiência, também aplicável à Justiça.

Dessa forma, Presidente, eu entendo, para concluir, que os dispositivos que disciplinam o cumprimento de cartas rogatórias, pedidos de cooperação internacional direta, a exemplo do MLAT, a meu ver, eles continuam existindo, mas, para maior eficácia, maior eficiência da Justiça brasileira, aqui, devem incidir nas hipóteses em que seja absolutamente impossível a obtenção direta, a requisição direta das autoridades judiciais brasileiras. Ou seja, quando o Brasil realmente não tiver possibilidade de exercer a sua jurisdição. Sendo possível a solicitação direta, com base no Marco Civil, como já vem fazendo em vários casos a Justiça brasileira, com o referendo do Superior Tribunal de Justiça, até aplicando multa, sendo possível, deve ser o caminho a ser adotado.

Por isso que eu evito dizer que deve ser utilizado de forma complementar, que o Marco Civil da Internet, nessas requisições diretas, nós temos que tomar cuidado para não utilizar a palavra "complementar". Não. Na verdade, o que, nesses casos, devem ser complementares é o

**ADC 51 / DF**

MLAT e as cartas rogatórias, porque a utilização dessas requisições diretas com base no Marco Civil da Internet é muito mais eficiente.

Dessa forma, Presidente, eu acompanho o voto proferido pelo eminente Ministro-Relator, tanto no conhecimento quanto na parte em que Sua Excelência julgou parcialmente procedente a ação declaratória de constitucionalidade. Declaro a constitucionalidade do Decreto Executivo nº 3.810, de 2001, que introduziu o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal Brasil-Estados Unidos. Da mesma forma, declaro a constitucionalidade do art. 237, II, do Código de Processo Civil, e dos arts. 780 e 783, do Código de Processo Penal, que disciplinam as cartas rogatórias.

Entretanto, também declaro a constitucionalidade e a prioridade - a meu ver, é prioritário - das normas previstas no Marco Civil da Internet que permitem a obtenção de dados telemáticos por autoridades brasileiras por requisição direta às empresas estrangeiras com sede ou representação no Brasil, dispensando, nesses casos, o acionamento dos instrumentos de cooperação jurídica internacional, sem, como dissemos, que isso signifique a exclusão da possibilidade da utilização do MLAT e das cartas rogatórias.

É só essa complementação da não subsidiariedade, ou não complementariedade, mas sim da prioridade, nesses casos, do Marco Civil da Internet e da sua constitucionalidade para a obtenção dessas provas. É isso somente que gostaria de ressaltar, mas sem obviamente divergir do eminente Relator.

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO – VISTA**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Em complemento ao bem lançado relatório do eminente Ministro Relator, anoto que o caso trata de Ação Declaratória, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (ASSESPRO NACIONAL), buscando assentar a constitucionalidade do Decreto Executivo 3.810/2001, que introduziu o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (*Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT*) entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, bem como do art. 237, II, do Código de Processo Civil, e do art. 780 e do art. 783, ambos do Código de Processo Penal, que disciplinam as cartas rogatórias, pois essas normas de cooperação jurídica internacional entre autoridades judiciárias brasileiras e estrangeiras estariam sendo objeto de controvérsia relevante por parte dos Tribunais nacionais. Eis o teor das normas:

**Decreto n. 3.810/01**

Art. 1º O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, e corrigido por troca de Notas em 15 de fevereiro de 2001, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua

**ADC 51 / DF**

publicação.

**Código de Processo Civil**

Art. 237. Será expedida carta:

[...]

II - rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro.

**Código de Processo Penal**

Art. 780. Sem prejuízo de convenções ou tratados, aplicar-se-á o disposto neste Título à homologação de sentenças penais estrangeiras e à expedição e ao cumprimento de cartas rogatórias para citações, inquirições e outras diligências necessárias à instrução de processo penal.

Art. 783. As cartas rogatórias serão, pelo respectivo juiz, remetidas ao Ministro da Justiça, a fim de ser pedido o seu cumprimento, por via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes.

A controvérsia judicial está na discussão sobre a constitucionalidade e consequente aplicabilidade do Decreto n. 3.810/01, do art. 237, II do CPC e do art. 780 e do art. 783, ambos do CPP, para a obtenção de conteúdo de comunicações que esteja sob controle de empresa de tecnologia sediada em território estrangeiro.

Contesta diversas decisões judiciais que têm deixado de empregar tais instrumentos, sob os argumentos de que "*a não entrega desses dados no Brasil e de forma direta por pessoa jurídica afiliada à provedora do aplicativo situada em território estrangeiro afrontaria à soberania nacional brasileira*", e que a requisição direta é muito mais célere e efetiva para a persecução penal. Assim, como os vários tribunais brasileiros requisitam tais informações à pessoa jurídica afiliada à provedora do aplicativo no Brasil, deixam de aplicar os instrumentos de assistência judiciária internacional.

Sustenta que as empresas subsidiárias no Brasil muitas vezes não

**ADC 51 / DF**

têm acesso aos dados dos usuários e aos servidores que operam o serviço, de modo que a requisição direta à empresa matriz acaba impondo o desrespeito à legislação de seu país de origem, no qual reside a sede e o controlador de dados (*data controller*) dos usuários, sujeitando as empresas nacionais e estrangeiras, e inclusive os seus funcionários, a riscos de sanção judicial. Destaca, ainda, que os provedores de aplicações de *internet* podem, a depender do modelo de negócios, contratos e operações adotados, ter um "*controlador dos dados (data controller) dos usuários de seus serviços*" no exterior, sujeito apenas à legislação do país estrangeiro. De acordo com a lei norte-americana (*Stored Communications Act – SCA*) os provedores de serviços de comunicações eletrônicas (*Electronic Communication Service – ECS*) ou de serviço de computação remota (*Remote Computing Service – RCS*) não devem disponibilizar o conteúdo de comunicações a autoridades estrangeiras, salvo restritas hipóteses previstas no próprio *Stored Communications Act (SCA)*, dentre as quais não consta a determinação judicial advinda de outro país.

Afirma que os provedores de aplicações de *internet* desempenham atividade exclusivamente privada e gozam de livre iniciativa para definirem os seus modelos de negócios, inclusive com o fornecimento de serviço por empresas estrangeiras, com ou sem presença física ou registral no Brasil.

Defende, ainda, que os provedores de aplicativos de *internet* só devem respeito ao regime normativo a que estão territorialmente submetidos, argumentando que o procedimento simplificado previsto no MLAT e as cartas rogatórias são o devido processo legal para a obtenção dos conteúdos de comunicação em causa, adequado para evitar o conflito gerado com as legislações estrangeiras.

No que se refere à jurisdição competente, sustenta a requerente que saber a localização do "controlador de dados" é essencial para definir o trâmite necessário para se ordenar a respectiva disponibilização, haja vista que se um Estado soberano ordena a disponibilização dos dados que se encontram sob o domínio de entidade de outro Estado soberano e este veda o fornecimento direto às autoridades estrangeiras, por entender

**ADC 51 / DF**

que o mecanismo da cooperação internacional é o único processo legal cabível, não há outra saída ao Estado requerente que recorrer ao instituto da cooperação internacional. Anota que muitos tribunais brasileiros afastam a aplicabilidade dos dispositivos legais do CPC, do CPP e do MLAT, por entenderem que essas normas não constituem a via processual cabível para a obtenção do conteúdo de comunicações privadas que se encontram sob o controle de provedor de *internet* estabelecido fora do território nacional. Assim, explica que a jurisdição competente para ordenar a disponibilização de dados deve ser definida de acordo com a localização do controlador dos dados, ainda que a entidade tenha filial em determinado país e preste no território deste serviço relacionado à comunicação de dados.

Aduz que em relação à requisição de dados bancários armazenados no exterior seria incontroversa a aplicação do MLAT, além de anotar que o "Marco Civil da Internet" (Lei n. 12.965/14) corrobora a necessidade de utilização do MLAT, pois ordena que os princípios por ele estabelecidos não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, além de reforçar, também, a necessidade de utilização de cartas rogatórias.

Por fim, afirma que a não aplicação do MLAT acarreta ofensa aos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, ao devido processo legal, à igualdade e à livre iniciativa (art. 1º, IV, art. 4º, art. 5º, *caput* e LIV, art. 170, todos da Constituição Federal).

Requer, em sede preliminar, a concessão de medida cautelar para os fins de determinar a suspensão "*do julgamento ou da eficácia das decisões nos processos em que controvérsias judiciais aqui descritas, até o julgamento de mérito da presente ação*". No mérito, requereu:

III – no mérito ou quanto à *questão de fundo*, que se julgue procedente esta ADC, de sorte a se reconhecer a constitucionalidade do Decreto Executivo Federal nº 3.810/2001, assim como do art. 237, II, do Código de Processo civil e dos artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal. Garantindo-se,

**ADC 51 / DF**

então, a aplicabilidade dos procedimentos de cooperação internacional neles previstos para a obtenção de conteúdo de comunicação privada sob controle de provedores de aplicativos de Internet, estabelecidos no exterior;

IV – subsidiariamente, e em razão do princípio da eventualidade; vale dizer, na hipótese de não-conhecimento desta ADC, que seja recebida esta ação como ação constitucional como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Isto para o fim de se reconhecer o descumprimento dos preceitos fundamentais da soberania nacional, da territorialidade, da independência igualmente nacional, da não-intervenção, da cooperação internacional para o progresso da humanidade, da livre iniciativa, da isonomia de tratamento jurídico a empresas nacionais e estrangeiras nos pontos aqui versados. Descumprimento, aclare-se, perpetrado por decisões jurisdicionais brasileiras que deixaram de aplicar os procedimentos de cooperação internacional – o MLAT e carta rogatória, especificamente – para a obtenção de dados de comunicação privada sob controle de provedores de aplicativos de Internet que tenham o exterior como sede. Sendo que, na hipótese de recebimento desta ação como ADPF, que se faça a requisição de informações aos órgãos prolores das decisões que formam a controvérsia judicial.

Por decisão do dia 15 de dezembro de 2017, o Relator, Min. GILMAR MENDES, interpretou o pedido no sentido de que se limita às cooperações com os Estados Unidos da América, pois *"embora tal não conste expressamente na enunciação, busca-se a declaração de constitucionalidade do tratado de assistência judiciária entre Brasil e Estados Unidos"*. Destacou que o art. 780 e o art. 783, ambos do Código de Processo Penal, são anteriores à Constituição e, portanto, não poderiam ser objeto de ADC. Observou que o Decreto n. 3.810/01 rege apenas parte da relação dos dois Estados na assistência judiciária internacional em matéria penal, não esgotando a possibilidade de cooperação entre os países. Dessa forma, considerou relevantes à resolução da demanda *"a*

**ADC 51 / DF**

*demonstração de que (i) os provedores dão o mesmo tratamento a requisições oriundas de autoridades judiciais de outros países; (ii) as autoridades dos Estados Unidos de fato aplicam a lei daquele país (Stored Communications Act (SCA) de acordo com a interpretação defendida na petição inicial, sancionando provedores". Por fim, adotou o rito do art. 12, da Lei n. 9.868/99.*

O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) prestou informações e defendeu a necessidade de ampliação das medidas para a obtenção de provas telemáticas, quais sejam a cooperação jurídica internacional e outras formas de obtenção direta, que não excluem, necessariamente, a aplicabilidade do MLAT, pois mesmo quando respondidos pelos países requeridos, os pedidos de cooperação jurídica internacional que envolvem solicitações de diligências telemáticas ainda possuem índices de cumprimento abaixo do razoável. Informou, por fim, que os principais fundamentos para as negativas dos pedidos são a insuficiência de nexos causal, o não atendimento aos requisitos da legislação norte-americana, a ausência de previsão de crime no ordenamento jurídico norte-americano e a impossibilidade legal de interceptação telemática em tempo real.

A Advocacia-Geral da União prestou informações. Pugnou pelo não conhecimento da ação declaratória, sustentando a inexistência de questão constitucional (e sim meramente infraconstitucional) e de controvérsia judicial relevante, bem como a ilegitimidade ativa da requerente.

No mérito, postulou a procedência da ação (reconhecimento da constitucionalidade dos dispositivos), mas pela impossibilidade de atribuir à declaração de constitucionalidade o efeito pretendido, porque os procedimentos indicados pela requerente não constituiriam as únicas maneiras possíveis de solicitar a disponibilização de dados que se encontram sob o domínio de entidade sujeita a jurisdição de outro Estado soberano.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da ação declaratória, sustentando a ilegitimidade ativa da requerente, que não representa uma classe no sentido de categoria econômica ou profissional única, não atendendo, também, ao requisito da

**ADC 51 / DF**

homogeneidade, bem como a inexistência de questão constitucional apta para ensejar o ajuizamento da ação declaratória.

No mérito, pugnou pela procedência da ação (reconhecimento da constitucionalidade dos dispositivos), mas pela impossibilidade de atribuir à declaração de constitucionalidade o efeito pretendido, uma vez que as normas objeto da ação declaratória não consolidam os únicos meios possíveis de obtenção de dados telemáticos por autoridades brasileiras, de modo que a declaração de sua constitucionalidade não resulta na obrigatoriedade de adoção dos instrumentos nelas previstos, apontando também o Marco Civil da Internet (art. 11, da Lei n. 12.965/14).

Em 10 de maio de 2019, o Relator, Min. GILMAR MENDES, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado pela parte autora para impedir a movimentação dos valores depositados judicialmente a título de astreintes nos processos judiciais em que se discute a aplicação do Decreto Executivo n. 3.810/01.

Nas sessões de julgamento de 29/9 E 5/10/22, o Ministro GILMAR MENDES votou pelo conhecimento da ADC e, no mérito, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, para declarar a constitucionalidade dessas normas, *“sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo”*. Os Ministros ANDRÉ MENDONÇA e NUNES MARQUES votaram pelo não conhecimento da ADC, mas, caso conhecida, acompanharam o Ministro Relator quanto ao mérito.

Pedi vista dos autos, para melhor exame da matéria.

É o relatório.

**1. Do conhecimento da presente Ação Declaratória de Constitucionalidade: legitimidade ativa da requerente e existência de controvérsia judicial relevante sobre a matéria**

De início, cumpre registrar a plena cognoscibilidade da presente ação declaratória.

**ADC 51 / DF**

Em julgamento recente esta CORTE já entendeu pela legitimidade ativa da FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (ASSESPRO NACIONAL) para a propositura de ações de controle concentrado, em razão de se tratar de entidade de classe representativa, em âmbito nacional, das empresas de tecnologia da informação, a teor do art. 103, IX, da Constituição Federal e do art. 2º, IX, da Lei n. 9.868/99 (ADI 4.829/DF, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 12/04/2021).

Além disso, a pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto desta ADC é notória, uma vez que o próprio estatuto da requerente esclarece que as aplicações de *internet*, sobretudo aquelas que viabilizam a comunicação entre pessoas pela rede mundial de computadores, consistem em atividade abrangida pelo setor da tecnologia de informações.

Logo, cabe reconhecer a legitimidade ativa da Requerente.

Além disso, também estão preenchidos os demais requisitos do art. 14 da Lei 9.868/99.

As leis e atos normativos são presumidamente constitucionais, porém esta presunção, por ser *relativa*, poderá ser afastada pelos órgãos do Poder Judiciário, por meio do controle difuso de constitucionalidade.

Neste exato ponto, situa-se a finalidade precípua da ADC: *transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta, em virtude de seus efeitos vinculantes, afastando a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo federal, buscando preservar a ordem jurídica constitucional.*

O objetivo da ação declaratória de constitucionalidade, portanto, é transferir ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal federal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, por meio de controle difuso da constitucionalidade, uma vez que, declarada a constitucionalidade da norma pela CORTE, haverá vinculação à decisão proferida (ADC 8-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 4/4/2003).

**ADC 51 / DF**

Dessa maneira, somente poderá ser objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade a lei ou a ato normativo federal cuja *comprovada controvérsia judicial*, devidamente demonstrada na petição inicial, esteja colocando em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo sob exame, a fim de permitir ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL o conhecimento das alegações em favor e contra a constitucionalidade, bem como o modo pelo qual estão sendo decididas as causas que envolvem a matéria, nos termos do art. 14, III, da Lei n. 9.868/99.

*A comprovação da controvérsia exige prova de divergência judicial, e não somente de entendimentos doutrinários diversos, exigindo-se a "existência de inúmeras ações em andamento em juízos ou tribunais, em que a constitucionalidade da lei é impugnada"* (Min. CARLOS VELLOSO), pois, *"não se trata de consulta à Suprema Corte, mas de ação com decisão materialmente jurisdicional, impõe-se, à instauração da demanda em exame, que se faça comprovada, desde logo, a existência de controvérsia em torno da validade ou não da lei ou ato normativo federal"* (Min. NÉRI DA SILVEIRA, ambos em votos proferidos na ADC 1/DF, Tribunal Pleno, DJ de 16/06/1995).

Especificamente no que tange à controvérsia judicial relevante, anoto que a requerente juntou inúmeras decisões do STJ (EDcl no Inq 784/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 28/08/2013; EDcl no REsp 1.497.041/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 17/03/2016; RHC 57.763/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 15/10/2015; RMS 44.892/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 15/04/2016; RMS 46.685/MT, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DJe de 06/04/2015; AgRg no RMS 46.685/MT, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017 e HC 147.375/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 19/12/2011), de Tribunais Regionais Federais (TRF1, MSCrim 0002854-06.2017.4.01.0000, Rel. Des. CÂNDIDO RIBEIRO, Segunda Seção, DJe de 20/06/2017; TRF2, MS 0010585-65.2013.4.02.0000, Rel. Des. ABEL GOMES, 1ª Turma Especializada, DJe de 27/02/2014; TRF4, Agravo de Instrumento 0013618-43.2012.404.0000, Relator p/ acórdão Des. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Oitava Turma, DJe de

**ADC 51 / DF**

16/07/2013; TRF5, HC 0001736-52.2015.4.05.0000, Rel. Des. FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, DJe de 11/01/2016; TRF1, ACR 0051672-79.2010.4.01.3800, Rel. Des. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Terceira Turma, DJe de 03/08/2016; TRF2, Apelação Criminal 0517532-48.2006.4.02.5101, Rel. Des. MESSOD AZULAY NETO, 2ª Turma Especializada, DJe de 19/05/2014 e TRF3, ACR 007342-12.2009.4.03.6181, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJe de 26/05/2014) e de Tribunais de Justiça (TJPE, MS 0014221-86.2013.8.17.0000, Rel. p/ acórdão Des. GUSTAVO AUGUSTO LIMA, 3ª Câmara Criminal, DJe de 29/08/2014, TJPR, MSC 1396365-4, Rel. Des. ARQUELAU ARAÚJO RIBAS, 3ª Câmara Criminal, DJe de 04/12/2015 e TJDFT, MSG 0031549-03.2016.8.07.0000, Rel. Des. ROMÃO C. OLIVEIRA, Câmara Criminal, DJe de 31/05/2017), que atestam a existência de pronunciamentos antagônicos sobre a matéria (discussão envolvendo a aplicabilidade do Decreto n. 3.810/01, do art. 237, II do CPC e do art. 780 e do art. 783, ambos do CPP, para a obtenção de conteúdo de comunicações que esteja sob controle de empresa de tecnologia sediada em território estrangeiro), a autorizar o conhecimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

**2. Da impossibilidade do recebimento da presente ação como ADPF.**

Quanto ao pedido subsidiário de recebimento da presente ação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em que pesem os argumentos da requerente, entendo que também não merece acolhimento.

A Constituição Federal determina que a ADPF decorrente da Constituição seja apreciada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na forma da lei (Pet 1.140-AgR/TO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 31/05/1996), que, editada em 3 de dezembro de 1999 (Lei n. 9.882/99), regulamentou o art. 102, §1º, da Constituição Federal, consagrando a ADPF como integrante de nosso controle concentrado de constitucionalidade (ADPF 43-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Pleno, DJ de 19/12/2003), com cabimento em três hipóteses: **(a)** para evitar

**ADC 51 / DF**

lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; **(b)** para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público; e **(c)** quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Com a edição da referida lei, esta CORTE ampliou o exercício da jurisdição constitucional abstrata, passando a admitir o ajuizamento de ADPF não somente em relação a ato do Poder Público com potencialidade lesiva a direitos fundamentais, mas também em virtude de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (ADPF 130/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 06/11/2009; ADPF 291/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJ de 11/05/2016), ainda que, excepcionalmente, revogados (ADPF 84-AgR/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 27/10/2006) ou cuja eficácia já tenha se exaurido (ADPF 77-MC/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 24/08/2006), inclusive com a possibilidade de concessão de medida liminar, desde que presentes todos os demais requisitos constitucionais.

O cabimento da ADPF será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, *ab initio*, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014).

É necessário, pois, que não exista, para a hipótese *in concreto*, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (ADPF 13/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 05/04/2001; ADPF 15/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 02/03/2006), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o *habeas corpus*, o *habeas data*; o mandado de segurança individual e coletivo; o mandado de injunção; a ação popular; a ADI estadual, entre outras possibilidades

**ADC 51 / DF**

(ADPF 3-QO/CE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 27/02/2004; ADPF 12/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 26/03/2001).

Não é, porém, o que ocorre na presente hipótese, na medida em que é possível o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

**3. Do mérito: constitucionalidade do *Mutual Legal Assistance Treaty* (MLAT) e das cartas rogatórias como um dos meios para a obtenção de conteúdo de comunicações que estejam sob controle de empresa de tecnologia sediada em território estrangeiro**

No caso em tela, a controvérsia judicial está circunscrita à constitucionalidade e à consequente aplicabilidade do Decreto n. 3.810/01, do art. 237, II do CPC e do art. 780 e do art. 783, ambos do CPP, para a obtenção de conteúdo de comunicações que esteja sob controle de empresa de tecnologia sediada em território estrangeiro. Para tanto, a requerente juntou na inicial cópia de diversas decisões judiciais que têm deixado de empregar tais instrumentos, sob os argumentos de que "*a não entrega desses dados no Brasil e de forma direta por pessoa jurídica afiliada à provedora do aplicativo situada em território estrangeiro afrontaria à soberania nacional brasileira*" e que a requisição direta é muito mais célere e efetiva para a persecução penal. Além disso, registrou que muitos tribunais brasileiros afastam a aplicabilidade dos dispositivos legais do CPC, do CPP e do MLAT, por entenderem que essas normas não constituem a via processual cabível para a obtenção do conteúdo de comunicações privadas que se encontram sob o controle de provedor de *internet* estabelecido fora do território nacional.

Afirmou que a não aplicação do MLAT acarreta ofensa aos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, ao devido processo legal, à igualdade e à livre iniciativa (art. 1º, IV, art. 4º, art. 5º, *caput* e LIV, art. 170, todos da Constituição Federal).

Ainda de acordo com a inicial, as autoridades brasileiras apenas poderiam ter acesso, via requisição direta às empresas brasileiras com

**ADC 51 / DF**

matriz no exterior, aos dados de "conexão" e "metadados", mas não "conteúdo das comunicações", que dependeria de um pedido formal de cooperação internacional (ainda que a ordem fosse dirigida a empresa brasileira, constituída conforme as leis brasileiras e prestando serviços a brasileiros em território nacional). Isso porque, consoante o *Stored Communications Act* (SCA), que constitui o Título II, do *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), os provedores de serviços de comunicações eletrônicas (*Electronic Communication Service* – ECS) ou de serviço de computação remota (*Remote Computing Service* – RCS) não devem disponibilizar o conteúdo de comunicações (exemplo: e-mails, fotos, mensagens, dentre outros) fora das hipóteses previstas de forma taxativa na Seção 2702, do SCA, que permitem (mas não ordenam) que os provedores de aplicativos disponibilizem conteúdo de comunicações dos usuários, a saber: (1) divulgação ao próprio usuário ou destinatário da comunicação; (2) divulgação autorizada por mandado ou ordem judicial proferidos nos termos específicos das leis americanas; (3) mediante expresso consentimento legal de quem enviou a comunicação ou do destinatário da comunicação (ou do assinante, no caso de provedores de serviço de informática remota – RCS); (4) para uma pessoa empregada ou autorizada ou cujas instalações são utilizadas para encaminhar essa comunicação para o seu destino; (5) conforme seja necessário para a prestação do serviço ou a proteção dos direitos ou propriedade do provedor desse serviço; (6) fornecimento ao *National Center for Missing and Exploited Children*, em conexão com denúncias apresentadas de acordo com as leis federais de segurança infantil; (7) para autoridade americana do sistema de justiça se o provedor obteve inadvertidamente o conteúdo para a prática de um crime; e (8) fornecimento a entidade governamental, se o provedor acredita haver situação de emergência envolvendo perigo de morte ou ferimento físico grave do indivíduo e que a medida a ser tomada requer a divulgação do conteúdo, sem demora.

De fato, à luz dos pontos elencados pelo Relator, Min. GILMAR MENDES, em decisão do dia 06 de novembro de 2019, o presente caso apresenta inegável relevância e envolvendo a discussão de questões

**ADC 51 / DF**

técnicas e jurídicas de alta complexidade, como: **(1)** a praticabilidade e a efetividade do tratado internacional celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para a obtenção e a interceptação do conteúdo de comunicações eletrônicas; **(2)** a possibilidade de aplicação da legislação nacional e de outros instrumentos para o acesso a comunicações intermediadas por empresas norte-americanas ou estrangeiras no que diz respeito à solicitação e ao recebimento de dados; **(3)** a eventual diminuição do nível de proteção do direito fundamental à privacidade dos usuários de serviços de *internet* com o envio das informações; **(4)** os limites da soberania nacional dos países envolvidos, a virtualização do espaço físico e a ampliação, em nível global e instantâneo, dos meios de comunicação de massa; **(5)** os critérios de alcance da jurisdição brasileira sobre as comunicações eletrônicas e a discussão envolvendo os seus parâmetros, como o local de armazenamento físico dos dados, a definição da empresa controladora e o impacto da atividade comunicativa.

O acordo de cooperação internacional firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (*Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT*) é um verdadeiro avanço e tem contribuído muito na obtenção de provas judiciais em processos que tramitam nos dois países (em especial na obtenção de provas físicas), também sendo muito útil, por exemplo, na recuperação de ativos. Como lembrou o Min. MENEZES DIREITO, "*o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, assinado pelo Brasil e pelos Estados Unidos, tem como objetivo, 'facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal'.*" (HC 91.444/RJ, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, DJ de 02/05/2008).

Em regra, os pedidos de cooperação jurídica entre os países são formulados por Juízes (Federais ou Estaduais), representantes do Ministério Público (Procuradores da República, Promotores de Justiça, dentre outros) ou Delegados de Polícia (Federal ou Civil), e tramitam por

**ADC 51 / DF**

intermédio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública (DRCI/MJ), nos termos do art. 12, IV, do Anexo I, Decreto n. 9.150/17 vigente à época da propositura desta ação (atual art. 13, III, do Anexo I, do Decreto n. 9.662/19) e do art. II, do Decreto n. 3.810/01.

Hoje, o acordo prevê que as solicitações devem ser enviadas pelo Ministério da Justiça ao *Department of Justice* ("DoJ") americano, que então fica responsável por fazer a requisição dos dados à empresa solicitada, que os envia ao "DoJ" e, por fim, são repassados às autoridades brasileiras.

No entanto, para a obtenção de dados telemáticos, a utilização do MLAT não tem demonstrado ser suficiente para atender essa finalidade. Essa constatação fica evidente a partir das informações trazidas aos autos por diversas entidades, em especial pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

Em atenção aos dados disponibilizados pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), entre os anos de 2014 e 2017 foram localizadas 120 (cento e vinte) solicitações envolvendo a quebra de sigilo e obtenção de dados telemáticos nos EUA. Desses 120 (cento e vinte) pedidos identificados, 11 (onze) solicitações não chegaram a ser enviados aos EUA pelo DRCI, porque continham falhas graves de elaboração e necessitavam de adequação, 01 (uma) solicitação não tratava de um pedido de cooperação jurídica (mas sim de transmissão de informações espontânea para os EUA) e 108 (cento e oito) solicitações envolviam, efetivamente, a cooperação jurídica e foram remetidas ao EUA.

No entanto, dentro do universo de 108 (cento e oito) pedidos, 28 (vinte e oito) solicitações ainda estariam "em andamento" naquele país (sem resposta acerca do cumprimento de diligências; com a observação de que oito pedidos foram enviados no ano de 2014, oito no ano de 2015, cinco no ano de 2016 e outros sete no ano de 2017), enquanto 80 (oitenta) solicitações teriam sido "encerradas".

Ressalte-se que, das 80 (oitenta) solicitações que foram "encerradas",

**ADC 51 / DF**

apenas em 18 (dezoito) delas as diligências solicitadas foram atendidas pelas autoridades norte-americanas via cooperação com o MLAT, alcançando um aproveitamento de apenas 22,5%. Ao passo que nos outros 62 (sessenta e dois) pedidos não houve resultado positivo (o que alcança 77,50% dos casos), sendo que em 49 (quarenta e nove) deles houve resposta negativa do EUA sem o cumprimento das diligências e em 13 (treze) deles as próprias autoridades nacionais desistiram da execução e perderam o interesse nas diligências em geral pela demora no envio das informações, a evidenciar certa dificuldade e demora na obtenção de informações céleres sobre dados telemáticos no EUA por meio do procedimento do MLAT, colaborando para o atraso da fiscalização do caso concreto. Os motivos que levaram os EUA a encerrar os pedidos sem resposta positiva (cerca de 77,50%) foram os seguintes:

- Em 32% dos casos, as solicitações foram recusadas por argumentos de insuficiência da demonstração do *probable cause* previsto na legislação daquele país denominada *Stored Communication Act* (SCA), relativo ao nível de indício necessário a ser demonstrado para que as autoridades dos EUA possam determinar o afastamento do sigilo telemático;

- Em 24% dos casos, as solicitações foram recusadas por envolver requerimentos para fins de elucidação de crimes contra a honra ou de preconceito, sob o argumento de que a Primeira Emenda da Constituição dos EUA não reconhece tais condutas como criminosas (apenas ilícito civil), em virtude do amplo reconhecimento à liberdade de expressão. As autoridades americanas, quando recebem solicitações que versam sobre esses tipos de crimes, nem sequer adotam providências para tentar obter as diligências requeridas;

- Em 3% dos casos, as solicitações foram recusadas por conta da vedação da legislação norte-americana em relação às solicitações de interceptação de comunicações telemáticas em tempo real (grampo telemático) quando requerida exclusivamente por autoridade estrangeira, uma vez que tal medida somente pode ser utilizada na investigação de crimes

## ADC 51 / DF

específicos, solicitada por funcionários devidamente autorizados dentro do *Office of International Affairs of Department of Justice*, Autoridade Central dos EUA, e autorizada pelo juiz competente;

- Em 21% dos casos houve desistência do pedido, em razão da demora das autoridades dos EUA em atenderem a solicitação, o que gerou a perda da utilidade da informação ou da evidência probatória solicitada;

- Em 10% dos casos, as solicitações foram recusadas em virtude dos dados telemáticos terem sido apagados ou por conta de excesso do prazo relativo ao período de retenção obrigatória por meio dos quais as empresas provedoras de serviços de *internet* têm a obrigação de manter os dados armazenados;

- Em 5% dos casos, as solicitações foram recusadas em razão da não localização da conta ou do provedor;

- Em 3% dos casos, as solicitações foram recusadas por se tratar de pedido de quebra de sigilo de informações do aplicativo "WhatsApp", que, de acordo com a empresa administradora, não possui aparato técnico de armazenamento de dados, em virtude da criptografia de ponta a ponta existente;

- Em 2% dos casos, as solicitações foram recusadas em razão das informações já terem sido obtidas diretamente pelo provedor de *internet* que possui representação no Brasil (a autoridade brasileira solicitou por duas vias, a do MLAT e diretamente à empresa que tinha sede no território nacional).

O DRCI informou, ainda, que considerando os poucos pedidos atendidos via MLAT, a execução das diligências de quebra de sigilo e obtenção de dados telemáticos levaram uma média de 13 meses para o recebimento de respostas positivas (prazo insatisfatório), enquanto que o prazo para respostas das autoridades dos EUA em relação a pedidos de cooperação jurídica destinados a outros tipos de diligências foram atendidas no prazo médio de 8,5 meses.

Contudo, o baixo índice de efetividade não é causado essencialmente pelo funcionamento do MLAT, que admite a cooperação jurídica para fins

**ADC 51 / DF**

de quebra de sigilo e obtenção de dados telemáticos, mas sim, segundo o DRCI, pela legislação interna dos EUA, que é muito rigorosa para essa finalidade e funciona como um "*verdadeiro limitador ao próprio MLAT, pois todo e qualquer pedido de cooperação jurídica deve ser cumprido 'de acordo com as leis do país requerido' (no caso, as leis do EUA)*". Tanto isso é verdade que o Governo da República Federativa do Brasil propôs Protocolo Adicional ao acordo em vigor, com o objetivo de aprimorar o seu texto, o que foi negado pelo Governo dos Estados Unidos da América. Registre-se que a obtenção de dados telemáticos via MLAT, em regra, tem por natureza medidas urgentes e não se destinam apenas à obtenção da prova de um crime que já ocorreu.

A Procuradoria-Geral da República trouxe interessante estudo elaborado pelo Grupo de Apoio ao Enfrentamento dos Crimes Cibernéticos da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que destaca a relevância das provas eletrônicas e as dificuldades quanto à sua produção, seja em razão da demora natural do procedimento de cooperação jurídica internacional, seja por conta de questões formais:

Ademais, três peculiaridades das provas eletrônicas reforçam a ineficácia do sistema de cooperação internacional.

Primeira, os registros de conexão e acesso são guardados pelas empresas responsáveis por breve período de tempo, que varia de 90 (noventa) dias a 6 (seis) meses, tempo esse absolutamente insuficiente para a obtenção por vias diplomáticas tradicionais. Mesmo quando há pedido de preservação de dados, que pode ser feito rapidamente, quando do retorno das informações serão necessários novos dados de conexão, a depender do que for inicialmente revelado, e esses dados, com a demora natural do procedimento, já estarão irremediavelmente perdidos.

Segunda, os dados informáticos são móveis e, às vezes, sequer se conhece sua localização. A empresa controladora pode utilizar de tecnologia que roteia os dados em diferentes servidores, em diferentes locais do mundo, para otimizar sua

**ADC 51 / DF**

prestação de serviços, sem poder precisar exatamente onde eles se encontram. Ela também pode armazená-los em alto-mar ou em locais que não atendem a requisições de autoridades estrangeiras. Mais do que isso, a empresa pode alterar a sede de sua controladora a qualquer momento, buscando a jurisdição que melhor lhe convier e sempre se eximindo de cumprir qualquer requisição legal. A natureza dos dados permite que a empresa que os controla, ciente da existência de pedido de cooperação, simplesmente altere sua sede, e o faça repetidas vezes, tornando inócua qualquer exigência.

Terceira, as questões legais específicas a determinados países podem simplesmente impedir a investigação de ofensas que são consideradas graves em outros. Utilize-se como exemplo a empresa que se apresenta como *Amicus* e que é responsável pela maior rede social do mundo: caso alguém, a partir do território brasileiro, utilize o *Facebook* especialmente ofertado para usuários brasileiros, para a prática de crime eleitoral em território nacional, o pedido de cooperação que vise a obtenção de conteúdo simplesmente será negado pelas autoridades norte-americanas, pois fatalmente a conduta estará protegida pela Primeira Emenda da Constituição estadunidense. Assim, a Justiça Eleitoral brasileira estará diante do seguinte dilema: crime foi praticado em território nacional, por pessoas localizadas no território nacional, através de serviço oferecido por empresa brasileira, mas a prova da infração não será obtida porque autoridades estrangeiras, que não têm absolutamente nenhum interesse na causa, estão impedidas de atender ao pedido de cooperação.

Em igual sentido, NATÁLIA PEPI CAVALCANTI (*Acesso a dados além das fronteiras: a cooperação jurídica internacional como solução para o [aparente] conflito de jurisdições*, 2019. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br//handle/123456789/2883>. Acesso em 27/04/2022) registrou, em dissertação de mestrado, que:

Segundo La Chapelle e Fehlinger, é possível classificar os

**ADC 51 / DF**

problemas da atual implementação dos MLATs no mundo: celeridade, escopo, assimetria e escalabilidade. Com relação ao problema da celeridade, é necessário refletir que os MLATs foram criados em um contexto histórico em que os crimes transnacionais eram exceção e utilizados apenas para casos excepcionais. Assim, são mal adaptados a atual velocidade de disseminação da informação via internet. De fato, um pedido de cooperação jurídica internacional via MLAT pode, com exceções, demorar meses para ser cumprido.

Em razão disso, apesar de promover a garantia processual e os direitos fundamentais, o procedimento do MLAT acaba por torná-los impraticáveis para utilização nos casos concretos. É esse o principal argumento daqueles que afastam o procedimento de cooperação jurídica internacional nos litígios que envolvem a transferência de dados eletrônicos.

Outra crítica aos MLATs está relacionada à limitação dos atos objeto de cooperação, haja vista que, uma das exigências dos acordos é a necessidade de reciprocidade de crimes. Tal exigência acaba por prejudicar e reduzir o escopo dos MLATs, pois a disparidade nas legislações, principalmente nos casos envolvendo liberdade de expressão, a cooperação é ineficaz.

Assim, outras medidas de cooperação, quando possíveis, podem ser adotadas de forma complementar ao MLAT, desde que previstas no direito brasileiro ou internacional, mesmo porque **a intenção do referido acordo não é esgotar a cooperação jurídica entre os países (Brasil e Estados Unidos) ao MLAT, mas sim ser uma das formas legítimas previstas.** Aliás, o próprio acordo de cooperação internacional firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América prevê tal possibilidade no art. XVII, do Decreto n. 3.810/01, a saber:

Artigo XVII

Compatibilidade com Outros Acordos

**Os termos de assistência e demais procedimentos**

**ADC 51 / DF**

**contidos neste Acordo não constituirão impedimento a que uma Parte preste assistência à outra com base em dispositivos de outros acordos internacionais aplicáveis, ou de conformidade com suas leis nacionais.** As Partes podem também prestar-se assistência nos termos de qualquer acordo, ajuste ou outra prática bilateral cabível.

É dentro dessa perspectiva de que o MLAT não é o único meio disponível para a obtenção de dados telemáticos que destaco, a título de exemplo pois não é objeto da presente ADC 51, o Marco Civil da Internet, incorporado no direito pátrio por meio da Lei 12.965/2014. Por meio do regramento previsto na Lei 12.965/14, é possível a requisição de informações sobre serviços telemáticos diretamente às empresas brasileiras subsidiárias de empresas estrangeiras, quando constituídas sob as leis brasileiras e sediadas no Brasil:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à

**ADC 51 / DF**

privacidade e ao sigilo de comunicações.

§4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Deste modo, quando a empresa for estabelecida no Brasil, embora integrante de grupo econômico de pessoa jurídica de *internet* sediada no exterior, está sujeita à legislação brasileira no que tange a qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de *internet* em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional. Ao discorrer sobre o assunto, DAMÁSIO E. DE JESUS e JOSÉ ANTÔNIO MILAGRE (*Marco Civil da Internet: comentários à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva, 2014), apontam que:

Vale a lei brasileira para provedores estrangeiros que prestem serviços no Brasil, desde que qualquer fase do tratamento dos dados ocorra em território nacional. A coleta dos dados comumente ocorrerá em território nacional, sendo possível a aplicação do presente artigo às relações envolvendo usuários brasileiros e redes sociais e comunicadores populares no Brasil.

Sempre que ocorrer a comunicação entre um terminal (computador) localizado no Brasil e outro, fora, valerá a legislação brasileira no que tange à privacidade, nos moldes do §1º do art. 11 do Marco Civil.

Portanto, eventualmente, o "Marco Civil da Internet" não só pode, como deve servir de base legal para justificar a obrigação e o atendimento de requisições feitas por autoridades públicas diretamente por parte de empresas brasileiras filiais ou subsidiárias de empresas estrangeiras provedoras de *internet*. Tal procedimento de solicitação direta das informações às respectivas empresas estrangeiras (mas sediadas no Brasil) é muito mais célere, pois dispensa, sob o ponto de vista da lei brasileira, a necessidade de que seja elaborado e remetido um pedido de cooperação jurídica internacional ao país da empresa provedora, por

**ADC 51 / DF**

meio do MLAT, sendo um mecanismo legal alternativo (interpretação sistemática entre o art. 11 da Lei 12.965/14 e o art. XVII, do Decreto 3.810/01).

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelos tribunais do país em casos análogos, inclusive com a fixação de multas-diárias pelo descumprimento da ordem judicial: STJ, Inq 784/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 28/08/2013; STJ, RHC 57.763/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 15/10/2015; STJ, RMS 44.892/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 15/04/2016; STJ, RMS 46.685/MT, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DJe de 06/04/2015; STJ, AgRg no RMS 46.685/MT, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017; TRF1, MSCrim 0002854-06.2017.4.01.0000, Rel. Des. CÂNDIDO RIBEIRO, Segunda Seção, DJe de 20/06/2017; TRF2, MS 0010585-65.2013.4.02.0000, Rel. Des. ABEL GOMES, 1ª Turma Especializada, DJe de 27/02/2014.

É o caso das empresas de tecnologia em geral, como ocorre com o "Facebook", onde os grupos econômicos compartilham os dados coletados para o correto desenvolvimento de suas atividades, oferecem serviços em português, voltados especificamente para brasileiros em território nacional, além de possuírem subsidiária no Brasil (ainda que sob a alegação de empresa de *marketing*).

Aliás, como explicou o DRCI, é possível a solicitação direta das informações às empresas sediadas no Brasil, com dispensa do acionamento de instrumentos de cooperação jurídica internacional, sem que isso signifique exclusão do procedimento do MLAT, pois:

Em um mundo virtual, é de se questionar se não é um contrassenso estabelecer territorialidade em relação ao armazenamento de dados (armazenamento físico), uma vez que, na essência, tais dados se encontram disponíveis virtualmente de forma mais ampla.

Assim, abre-se entendimento jurídico no sentido de que o procedimento de solicitação direta das informações às respectivas empresas integrantes do grupo econômico e

**ADC 51 / DF**

sediadas no Brasil dispense, sob a ótica da lei brasileira, a necessidade de que seja elaborado e remetido um pedido de cooperação jurídica internacional ao país sede da empresa provedora, via MLAT, sendo um mecanismo legal paralelo e alternativo previsto em Lei.

Ressalta-se que tal procedimento não vem excluir necessariamente a aplicabilidade do MLAT, mas pode ser adotado, em virtude da referida previsão legal e tendo em vista que as possibilidades procedimentais de cooperação neste âmbito não são necessariamente únicas, conforme se verá adiante.

Em igual sentido, a nota técnica elaborada pelo Grupo de Apoio ao Enfrentamento dos Crimes Cibernéticos da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

A legislação interna de vários países signatários da Convenção de Budapeste segue no mesmo sentido, reconhecendo a jurisdição de suas autoridades judiciárias sobre as provas coletadas por empresas sediadas ou que prestam serviços em seus territórios[4]. Essa mesma solução foi adotada pela legislação brasileira.

[4] Austrália, Espanha e Canadá permitem que órgãos de investigação requisitem de empresas localizadas em seus territórios informações, independente do local de armazenamento. Dinamarca, França e Reino Unido trazem dispositivos semelhantes, com um requisito a mais, permitindo a requisição e o acesso direto quando os dados estão sobre o controle de empresa local e podem ser acessados de seus territórios (Maxwell, Winston/Wolf, Christopher (2012): *A Global Reality: Governmental Access to Data in the Cloud*).

Embora o Brasil apenas recentemente tenha aderido à Convenção de Budapeste (Decreto Legislativo 37/2021, com Carta de Adesão depositada junto ao Conselho da Europa em novembro de 2022), resta claro que a legislação brasileira reconheceu a aplicabilidade do "Marco Civil da

**ADC 51 / DF**

Internet" desde que as empresas ofertem serviço ao público brasileiro ou pelo menos um integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior. A lei brasileira será aplicada desde que haja oferta de serviço no Brasil ou que a empresa (ao menos um integrante do grupo econômico) possua estabelecimento no Brasil.

Isso porque, como já destaquei anteriormente, o acordo de cooperação jurídica internacional em matéria penal (*Mutual Legal Assistance Treaty* – MLAT), celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, não pode ser interpretado e aplicado de maneira limitadora ao exercício das atividades das autoridades brasileiras quando há no próprio ordenamento pátrio outros instrumentos hábeis e legítimos para a obtenção de dados de comunicação telemática decorrente de serviço prestado em território brasileiro (a exemplo do "Marco Civil da Internet").

Além disso, qualquer restrição à capacidade das autoridades brasileiras de obterem, diretamente, dados telemáticos de empresas com estabelecimento no Brasil ou que prestem serviços direcionados a brasileiros acarretará imenso prejuízo às investigações em andamento e às ações penais, inviabilizando, por completo, a correta e eficiente apuração de crimes praticados através da rede mundial de computadores.

Nesse sentido, ALESANDRO GONÇALVES BARRETO e EMERSON WENDT (*Marco Civil da Internet e Acordos de Cooperação Internacional: Análise da Prevalência pela Aplicação da Legislação Nacional aos Provedores de Conteúdo Internacionais com Usuários no Brasil*. Revista Eletrônica Direito & TI, Volume 1, Número 1, Ano 2015. Disponível em: <https://direitoeti.emnuvens.com.br/direitoeti/article/view/3>. Acesso em 27/04/2022) destacam que:

O fato de o conteúdo estar armazenado em um Data Center de um outro país não impede que o representante aqui situado forneça as devidas informações, pois o armazenamento extraterritorial ocorre em virtude de questões operacionais e reduções de custo por parte da empresa. Frise-se que nem todos

**ADC 51 / DF**

os servidores de armazenamento estão situados apenas nos Estados Unidos, mas sim em diversas partes do planeta. Seguindo esse raciocínio, como ficaria, por exemplo, a situação de uma empresa que fornecesse serviço ao público brasileiro com datacenters localizados em uma nação onde não houvesse nenhum qualquer acordo de cooperação assinado com o Brasil? Não se pode, portanto, vincular a obtenção de informações de dados com as leis do local onde o servidor de armazenamento estiver localizado sob pena de poderosos grupos econômicos reposicionarem seus datacenters em paraísos cibernéticos e ficarem imunes à aplicação de qualquer legislação.

Assim, considerando a problemática que envolve o combate à criminalidade em âmbito cibernético e a realidade atual da sociedade (nacional e internacional) é necessário que existam meios e mecanismos (mais de um) eficientes e céleres, previstos em leis ou acordos internacionais, para a obtenção de dados telemáticos no exterior, razão pela qual o *Mutual Legal Assistance Treaty* (MLAT) tem sido essencial para a obtenção válida de medidas e provas no exterior. No entanto, considerando que o MLAT não vem apresentando resultados satisfatórios em relação ao envio de dados telemáticos, é necessário reconhecer, dentre outros, o "Marco Civil da Internet" como mecanismo alternativo para tal desiderato nas hipóteses em que as empresas com matriz no exterior possuam representantes legais no território nacional. Até porque, por motivos óbvios, um juiz não poderia determinar a quebra de sigilo de dados que estão fora do âmbito de aplicação da legislação nacional, além de não ser possível placitar entendimento no sentido de que uma empresa se estabeleça no Brasil, explore, com fins lucrativos, serviços de *internet*, mas se esquive de cumprir as leis locais.

Afinal, eventual decisão que limite a forma de obtenção de dados telemáticos no exterior apenas aos procedimentos de cooperação jurídica previstas no MLAT ensejará forte obstáculo aos instrumentos legais disponíveis às autoridades brasileiras, além de, por vezes, não ser o meio mais célere (lembrando que, segundo o DRCI, o MLAT tem apresentado

**ADC 51 / DF**

baixo índice de resultados positivos).

Logo, o regramento e o procedimento previstos no "Marco Civil da Internet" não excluem, necessariamente, a aplicabilidade do MLAT, mas apenas servem como uma segunda opção, uma solução adicional e integrativa, para a solicitação de informações para empresas estrangeiras.

Como bem destacado pela PGR, no próprio ordenamento jurídico dos Estados Unidos a jurisprudência respalda entendimento contrário ao ventilado nesta ação de natureza objetiva e que foi objeto de análise pelo *amicus curiae* ("Facebook"). No caso *United States v. Microsoft Corp.* (584 U.S. \_\_\_, 138 S. Ct. 1186, 2018), um apelo à Suprema Corte dos EUA questionou a possibilidade de aplicação de determinada lei a dados localizados em um servidor Irlandês (extraterritorialidade da aplicação da lei à luz das modernas tecnologias de computação e *internet*). Antes que fosse julgado, o Congresso estadunidense aprovou o *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act* ("CLOUD Act"), fazendo com que o caso perdesse o objeto. Dentre outras disposições, o "CLOUD Act" modificou o SCA para incluir a possibilidade de requisição de dados armazenados em nuvem por provedores de comunicação nos Estados Unidos, independentemente de onde os servidores em nuvem estivessem localizados (ou seja, a nova legislação admitiu a possibilidade de requerer dados de empresas sediadas nos EUA ainda que os dados estivessem armazenados no exterior).

A propósito, o questionamento ventilado por um dos *amicus curiae* ("Facebook") no tocante a uma das decisões por mim deferidas no bojo do Inq 4.781/DF, que intimou o Presidente do "Facebook Brasil", Conrado Leister, a pagar R\$ 1,92 milhão pelo não cumprimento da ordem judicial de bloquear determinadas contas na rede social em sua integralidade, não se relaciona diretamente à análise de fundo desta ADC 51/DF, mas apenas reflexamente, pois no caso daqueles autos os investigados, para furtarem-se à ordem de bloqueio dos perfis, alteraram a descrição do país que estavam para burlar a suspensão e voltar com a atividade dos perfis. Além disso, em nenhum momento se discutiu a questão de jurisdição nacional sobre o que seria postado e visualizado no exterior, mas sim a

**ADC 51 / DF**

divulgação de fatos criminosos no território nacional, por meio de notícias e comentários por contas. Ou seja, em momento algum se determinou o bloqueio de divulgação no exterior, mas o efetivo bloqueio de contas e divulgação de suas mensagens ilícitas no território nacional, não importando o local de origem da postagem. Confirma-se o teor da decisão:

Como qualquer entidade privada que exerça sua atividade econômica no território nacional, a rede social Facebook deve respeitar e cumprir, de forma efetiva, comandos diretos emitidos pelo Poder Judiciário relativos a fatos ocorridos ou com seus efeitos perenes dentro do território nacional; cabendo-lhe, se entender necessário, demonstrar seu inconformismo mediante os recursos permitidos pela legislação brasileira.

A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio "LIBERDADE E RESPONSABILIDADE", ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se confunde LIBERDADE DE EXPRESSÃO com IMPUNIDADE PARA AGRESSÃO.

Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas.

A presente medida não configura qualquer censura prévia, vedada constitucionalmente – mesmo porque não há qualquer proibição dos investigados em manifestarem-se em redes sociais ou fora delas, como vários continuam fazendo, não raras vezes repetindo as mesmas condutas criminosas –, mas pretende, com natureza cautelar, fazer cessar lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, CF) já praticadas pelos investigados, visando interromper a divulgação de discursos com conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática, concretizados por meio da divulgação de notícias e fatos falsos e fraudulentos.

**ADC 51 / DF**

Os bloqueios das contas de redes sociais determinados nestes autos, portanto, se fundam na necessidade de fazer cessar a continuidade da divulgação de manifestações criminosas, que, em concreto, materializam as infrações penais apuradas neste inquérito e, que continuam a ter seus efeitos ilícitos dentro do território nacional, inclusive pela utilização de subterfúgios permitidos pela rede social Facebook.

A suspensão parcial das contas e perfis, utilizados aqui como meio para o cometimento dos crimes em apuração, por limitar seus efeitos práticos a postagens feitas em contas registradas no território nacional, caracteriza descumprimento da ordem judicial, tendo em conta seu objetivo, pois permite plena manutenção de divulgação e acesso das mensagens criminosas em todo o território nacional, perpetuando-se verdadeira imunidade para a manutenção da divulgação de ilícitos penais já perpetrados.

A suspensão – repita-se, em relação a fatos pretéritos – deve ser total e absoluta, configurando-se descumprimento a permissão dada pelo provedor implicado para a continuidade de divulgação das contas bloqueadas no Brasil, a partir de acessos em outros países.

Não se discute a questão de jurisdição nacional sobre o que é postado e visualizado no exterior, mas sim a divulgação de fatos criminosos no território nacional, por meio de notícias e comentários por contas que se determinou o bloqueio judicial. Ou seja, em momento algum se determinou o bloqueio de divulgação no exterior, mas o efetivo bloqueio de contas e divulgação de suas mensagens ilícitas no território nacional, não importando o local de origem da postagem.

O descumprimento doloso pelos provedores implicados indica, de forma objetiva, a concordância com a continuidade do cometimento dos crimes em apuração, e a negativa ao atendimento da ordem judicial verdadeira colaboração indireta para a continuidade da atividade criminosa, por meio de mecanismo fraudulento.

**ADC 51 / DF**

Desse modo, os dispositivos que disciplinam o cumprimento de cartas rogatórias e de pedidos de cooperação internacional direta (a exemplo do MLAT) somente incidirão nas hipóteses em que a autoridade brasileira, segundo a legislação nacional, não tiver jurisdição, isto é, quando, por exemplo, a empresa não possuir estabelecimento no Brasil ou não prestar serviços para usuários brasileiros. Assim, é possível a solicitação direta das informações às empresas sediadas no Brasil (ainda que com matriz no exterior), com dispensa do acionamento de instrumentos de cooperação jurídica internacional, sem que isso signifique exclusão do procedimento do MLAT, tendo em vista ser um mecanismo paralelo e alternativo.

**4. Da conclusão.**

Em vista do exposto, ACOMPANHO o voto proferido pelo Ministro Relator, para CONHECER e JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ADC, e declarar a constitucionalidade do Decreto Executivo 3.810/2001, que introduziu o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (*Mutual Legal Assistance Treaty* – MLAT) entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, bem como do art. 237, II, do Código de Processo Civil, e do art. 780 e do art. 783, ambos do Código de Processo Penal, que disciplinam as cartas rogatórias, **com a observância de que as normas objeto desta ação não consolidam os únicos meios possíveis de obtenção de dados telemáticos por autoridades brasileiras, sendo plenamente possível a solicitação direta das informações às empresas estrangeiras com sede no Brasil, com dispensa do acionamento de instrumentos de cooperação jurídica internacional, sem que isso signifique exclusão do procedimento do MLAT ou das cartas rogatórias.**

É o voto.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(RELATOR) - Presidente, somente para efeito de concordar com a proposta do eminente Ministro Alexandre, apenas para efeito da parte dispositiva, eu tinha trazido inicialmente voto conhecendo da ADC. Votava para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados, sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do artigo 11 - na linha do que falou o Ministro Alexandre agora - e do artigo 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país em posse ou controle de dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional. E tinha um adendo sobre recomendação legislativa para aprovar a Lei Geral de Proteções de Dados para fins penais.

Entretanto, agora, diante inclusive da consideração que

**ADC 51 / DF**

o Ministro Alexandre faz, realmente reputo relevante - e considerando nossa capacidade de polemizar, como temos visto, e os casos se eternizam - também avançarmos para declarar a constitucionalidade - eu fazia implicitamente, não é? - das providências constantes do art. 11 do Marco Civil da Internet, na linha do voto que já tinha proferido, estou incorporando essa consideração.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - A intervenção do eminente Ministro-Relator acabou colmatando o único ponto que eu imaginava que deveria ser suscitado quanto à expressa declaração de constitucionalidade que o voto-vista trouxe à colação.

Portanto, Senhora Presidente, embora o tema propiciasse maiores considerações, inclusive teóricas, não apenas à luz do conhecimento jurídico, mas também da experiência de outros saberes que dialogam com o Direito nesta matéria, creio que uma manifestação do Tribunal seja relevante para evidenciar, primeiro, que o tratado MLAT é sim consoante à ordem jurídica interna brasileira. Segundo, que não há conflito, especialmente, com a Lei do Marco Civil da Internet. Em decorrência disso, da conclusão de ausência de conflito, especialmente o art. 11 tem sua constitucionalidade reconhecida e chancelada, ainda que *incidenter tantum*, pelo Tribunal. Terceiro, sobre a interpretação dada pela parte requerente, não é dessa extensão que o Tribunal está a reconhecer; ao contrário, o Tribunal julga parcialmente procedente, nos termos do voto agora explicitado por Sua Excelência o Relator, para dar sentido de constitucionalidade ao art. 11 do Marco Civil da Internet e reconhecer, até mesmo em caráter prioritário ou preferencial, a via direta e expressa para a coleta de provas.

Com essa singela explicitação, juntarei o voto escrito, cumprimentando os votos que me antecederam, especialmente os de Sua Excelência o Relator e Sua Excelência o Vistor.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO - VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Acolho o relatório bem lançado pelo e. Ministro Gilmar Mendes.

Tal como o fez o e. Relator, no mérito, adianto que, embora seja constitucional o tratado internacional não tem ele o alcance defendido pela requerente. Vale dizer, a requisição de dados por parte de autoridades judiciárias brasileiras pode ser feita diretamente às representantes das empresas sediadas no território nacional, sem que se fale em violação do tratado internacional, eis que a aplicação de novas leis ao tema, como o Marco Civil da Internet ou a Lei Geral de Proteção de Dados, respeita parâmetros internacionais de definição da jurisdição nacional.

Para rememorar: as empresas de internet, representadas nesta ação por sua Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – ASSESPRO NACIONAL, requerem que o acesso às comunicações privadas sob controle dos provedores de aplicativo de Internet estabelecidos no exterior observe o procedimento de cooperação internacional contido no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (MLAT). O objetivo, portanto, é o de reconhecer que a requisição de dados controlados pelas empresas de tecnologia deve ser feita exclusivamente por meio do processo de cooperação.

Alegam, em síntese, que as decisões judiciais invocadas como parâmetro para a propositura da ADC declararam, em violação a Súmula Vinculante 10, a inconstitucionalidade do tratado, ao permitir que a produção de prova pudesse ser feita sem a observância dos procedimentos de cooperação internacional. Invocam, ainda, dificuldades

**ADC 51 / DF**

– segundo algumas das empresas, *amici curiae* nesta ação, até mesmo impossibilidade – de atender às requisições, já que os dados requisitados pelas autoridades brasileiras ficam fisicamente em servidores localizados nos Estados Unidos e protegidos por leis americanas, o que deixaria essas empresas tendo que optar entre cumprir a ordem emanada de uma autoridade brasileira, ou cumprir a legislação onde se localizam os servidores. Daí porque haveria, de acordo com elas, o dever de utilizar o MLAT.

As decisões, de fato, deixam de aplicar o procedimento de cooperação previsto no MLAT, mas alegam que, por serem empresas que são constituídas a partir da legislação brasileira, devem elas cumprirem as ordens judiciais expedidas pelas autoridades do país. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, não se trata de inconstitucionalidade do tratado, mas de “questão antecedente e prejudicial”, ou seja, saber devem as empresas que aqui se constituem obedecer às ordens judiciais brasileiras. Nesse sentido, observe-se o que alegou a e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (RHC 57.763, DJe 15.10.2015):

“A implementação da medida constritiva judicial de interceptação dos dados vinculados aos serviços PIN-TO-PIN e BBM (BlackBerryMessage) não se submete, necessariamente, aos institutos da carta rogatória e do MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty).

No franco exercício da cooperação direta internacional e em prol de uma maior celeridade ao trâmite processual, inexistente pecha no fornecimento do material constrito por empresa canadense (RIM - Research In Motion), mediante ofício expedido pelo juízo e encaminhado diretamente ao ente empresarial, para o devido cumprimento da decisão constritiva.

Os serviços telefônicos e telemáticos encontravam-se ativos no Brasil, no qual foram perpetradas as comunicações, por intermédio das operadoras de telefonia estabelecidas no território nacional, evidenciando-se a efetiva atuação da empresa canadense em solo brasileiro, independentemente do

**ADC 51 / DF**

local de armazenamento do conteúdo das mensagens realizadas por usuários brasileiros.”

Ainda que não seja um argumento estritamente normativo, diversas autoridades que participaram da audiência pública convocada de forma meritória pelo e. Ministro Gilmar Mendes afirmaram que o cumprimento de uma ordem judicial via cooperação internacional é excessivamente demorado, o que, em muitos casos, pode simplesmente inviabilizar a atividade persecutória do Estado.

Posta a questão nesses termos, a Presidência da República, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República alegaram que a ação declaratória não deveria ser conhecida, já que não há questão constitucional, mas dúvida quanto à legislação aplicável a casos concretos. Segundo alegam, saber se devem ser aplicadas as normas processuais do tratado ou o Marco Civil da Internet, ou ainda, saber qual a interpretação que se deve ser dada a eles não é propriamente uma questão constitucional. Ademais, porque o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria, tampouco haveria comprovação da controvérsia judicial. Além disso, AGU e PGR também questionam a legitimidade da associação requerente, ante a ausência de representatividade de categoria específica.

Essas são, em síntese, as questões controvertidas nesta ADC.

As preliminares, como bem apontou o e. Relator, devem ser rejeitadas.

A legitimidade da associação requerente já foi reconhecida em recente julgado deste Supremo Tribunal Federal (ADI 4.829, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 09.04.2021), oportunidade em que também se reconheceu a pertinência temática entre seu estatuto e o questionamento da constitucionalidade de lei que alterava o Serviço Federal de Processamento de Dados.

Além disso, pedindo vênias ao e. Min. André Mendonça, a dúvida sobre a constitucionalidade do procedimento de cooperação internacional, ainda que não tenha sido enfrentada de forma direta pela controvérsia jurisdicional apontada, pode ser feita não apenas a partir do

**ADC 51 / DF**

confronto ou do conflito de leis, mas também do direito dos usuários à proteção de seus dados pessoais. Direito que, consoante pacífica jurisprudência do Tribunal, tem íntima relação com a liberdade de expressão e de comunicação. Ademais, a depender de como se enfoque o problema e tendo como verdadeiras as alegações trazidas pelas empresas sobre seu modelo de negócios, a obrigação de fornecimento de dados armazenados no exterior às autoridades brasileiras, caso efetivamente reconhecida, poderia trazer dúvidas sobre a perspectiva do direito à livre iniciativa, já que implicaria obrigar as empresas de internet a manter servidores localizados no território nacional. Noutras palavras, quer sob o ângulo do direito à liberdade de expressão, quer sob o da liberdade de iniciativa, as decisões judiciais colacionadas têm aptidão para suscitar dúvida sobre a vigência e a constitucionalidade do procedimento de cooperação internacional aplicado às comunicações de dados.

Por fim, mas reconhecendo ser uma posição minoritária, entendo que o conflito entre a lei e o tratado internacional desafia as regras constitucionais de produção normativa e podem, portanto, ser objeto de ações do controle abstrato. Apesar de a jurisprudência histórica desse tribunal ser no sentido de equacionar os tratados ao patamar legal, conforme decisão no RE 80.004-SE (Rel. Min. Xavier Albuquerque, DJ 29.12.1977), esse equacionamento simplesmente desconsidera o rito próprio de aprovação e ratificação dos tratados. Tal como a diferença de quórum entre leis ordinárias e complementares pode gerar inconstitucionalidade formal, a utilização da lei para contornar um tratado internacional pode também ser inconstitucional.

Imaginar que uma lei possa prevalecer sobre um tratado apenas porque o legislador assim optou faria menor o compromisso constitucional de cooperação internacional. As obrigações internacionais se desfazem por rito próprio, não pelo mesmo rito de aprovação da lei ordinária, conforme se depreende da orientação majoritária do julgamento da ADI 1625, ainda não concluída. Por isso, em caso de conflito direto entre um tratado e a legislação doméstica, cabe ao Congresso Nacional e ao Presidente da República ou revogarem a lei, ou

**ADC 51 / DF**

denunciarem o tratado. Não fazendo a denúncia, deve o tratado prevalecer, sob pena de inconstitucionalidade formal. Essa é exatamente a orientação que se extrai do Código Tributário Nacional, em seu art. 98 e é também o núcleo central do argumento da presente ação, na medida em a ASSESPRO defende ser inconstitucional invocar a legislação nacional para descumprir um tratado internacional.

O argumento, se correto, traria, de fato a consequência antevista pela requerente.

Por essas razões, pedindo vênua a posição externada pelo Min. André Mendonça, mas sensibilizado por seus argumentos, acompanho o relator na rejeição das preliminares.

No mérito, como já indiquei, são, sem dúvidas, constitucionais o tratado e as normas processuais. No entanto, a declaração não tem o alcance pretendido pela requerente.

A complexidade da decisão nesta ação declaratória não está nas preliminares, mas no mérito e no desafio que a tecnologia moderna impõe à tradicional forma de justificar e limitar a autoridade e a competência dos Estados modernos, por meio do princípio da limitação da jurisdição ao território.

Os dados, como de forma bastante criativa afirmou Jennifer Daskal, desafiam o conceito de “aqui” e “lá”. Os dados pessoais estão localizados em servidores distribuídos em diversas jurisdições. Como não há fronteiras que consigam conter o seu fluxo, é até mesmo arbitrário identificar qual é a norma a ser aplicada. Um simples *email* do Brasil para a Argentina pode ter um fluxo de dados que perpassa diversas jurisdições antes de chegar ao destinatário final. As pessoas que irão enviar e receber as mensagens sequer precisam ser nacionais dos países em que elas serão acessadas. As próprias empresas que fazem o tratamento desses dados também se aproveitam dessa situação, uma vez que a localização dos dados nem sempre é a mesma da do usuário. Sob esse pano de fundo, fruto do desenvolvimento tecnológico atual, o objeto da presente ação é o de saber se as normas processuais mais antigas podem ou devem ser aplicadas às novas tecnologias.

**ADC 51 / DF**

Essas questões desafiam não apenas a jurisdição brasileira, como também a própria jurisdição americana, Parte do tratado cujo constitucionalidade se debate. A experiência desses países é um norte valioso para a solução do problema desta presente demanda.

Há um caso na jurisprudência estadunidense, como relatou o e. Min. Gilmar Mendes, de uma empresa de tecnologia que levou controvérsia semelhante à Suprema Corte. Como parte de uma investigação de tráfico de drogas, policiais solicitaram a um juiz da Corte Distrital de Nova Iorque o acesso aos *emails* armazenados no servidor da empresa de comunicações. Alegando que as mensagens estavam armazenadas na Irlanda, a empresa negou-se a cumprir a requisição, defendendo, tal como as empresas fazem nesta ação direta, a ilegalidade da ordem. No tribunal recursal, a ordem de entrega dos *emails* foi suspensa, sob o argumento de que a lei que previa a quebra de dados telemáticos não tinha margem para aplicação extraterritorial. Embora o caso tenha chegado à Suprema Corte (*United States v. Microsoft Corp.*, 584 U.S., 138 S. Ct. 1186 (2018)), não houve decisão de mérito, uma vez que, enquanto pendente o julgamento, o Congresso norte-americano aprovou nova legislação (*CLOUD Act*) que previa as hipóteses de aplicação extraterritorial da legislação.

Em razão dessa nova legislação, nos Estados Unidos, as empresas são obrigadas a fornecer os dados requisitados pelas autoridades judiciárias americanas, mas a lei ainda é imprecisa relativamente às requisições que são feitas para autoridades judiciárias de outros países. O *CLOUD Act* chega a prever um procedimento internacional simplificado, condicionado à elaboração de acordos executivos entre os países, mas, além de não haver um acordo como esse com o Brasil, o *Act* não esclarece se a requisição de dados deve seguir o MLAT ou se as empresas também devem obedecer às ordens feitas por outros países (WOODS, Andrew. *Litigating Data Sovereignty*. In: *The Yale Law Journal*, vol. 128, n. 2, 2018, p. 346).

O caso foi objeto de longo comentário doutrinário. Examinando o modelo estabelecido pelo Cloud Act, Andrew Woods, por exemplo, descreveu que a partir dos temas debatidos, seria possível conceber dois

**ADC 51 / DF**

modelos regulatórios: um cosmopolita que contém um conjunto de regras comuns a todas as jurisdições; e um outro soberano que reforça a particularidade das normas locais. Como tipos ideais, os países acabam na prática adotando figuras intermediárias, ora mais cosmopolita, ora reforçando as leis locais. A pergunta central não seria, portanto, se a regulação de um país deve ser mais ou menos “soberanista” ou “cosmopolita”, mas se o desenho que se espera da internet é sensível às exigências soberanas, permitindo que legisladores adaptem seus instrumentos à realidade local.

Essa constatação é rica de significados para a ordem brasileira. Isso porque não há dúvidas de que qualquer pessoa que esteja no território nacional ou que aqui preste serviços está sujeito à lei brasileira. A dúvida é saber se a lei, aqui representada sobretudo pelo Marco Civil da Internet, avança imoderadamente sobre a organização dessas empresas, prejudicando que a construção de uma rede que seja efetivamente global.

Por sua arquitetura global, a internet deve ter uma regulação aberta, garantindo direitos como, por exemplo, a neutralidade de rede. Essa foi, aliás, a opção do legislador brasileiro que, no Marco Civil da Internet, fixou já entre os princípios fundamentais o reconhecimento da escala mundial da rede, a abertura e a colaboração. A contrapartida de opção de uma arquitetura global é uma maior deferência à legislação de outros Estados, que decorre justamente da necessidade de abertura e de colaboração. A deferência pode ser vista, portanto, como forma de evitar o surgimento de conflitos de leis, o que atrapalharia a forma como os dados são transmitidos pela rede. O

A deferência, ou *comity*, às legislações de outros países é fundamental para garantir o equilíbrio entre as aspirações locais e as universais, ante a ausência de uma autoridade regulatória central. Como assentou historicamente a jurisprudência norte-americana no caso *Hilton v. Guyot* (159 U.S. 113 (1895)), a deferência não é nem uma obrigação absoluta, nem um cortesia ou boa vontade: é o reconhecimento da validade do direito estrangeiro no território nacional. A deferência ao direito estrangeiro é, portanto, um critério de solução de conflitos de

**ADC 51 / DF**

jurisdição internacional ou, caso se prefira, da legitimidade com que os Estados estabelecem o exercício de sua jurisdição prescritiva.

Na prática internacional, retirada, por exemplo, dos *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, os parâmetros de deferência da jurisdição prescritiva podem ser exercidos em relação (i) às condutas que se originam dentro das fronteiras dos Estados; (ii) às pessoas ou às coisas que nele se localizam; (iii) às condutas que ocorreram no exterior mas têm efeitos graves para a ordem interna; (iv) às condutas dos nacionais do Estado, no país ou no exterior; e (v) às condutas que ameaçam a soberania e a segurança nacional. Dito de outro modo, não há ofensa a soberania de outros Estados quando a legislação nacional prevê efeitos extraterritoriais nessas hipóteses.

No Brasil, o tema da deferência não chegou a ser debatido em profundidade, porque a legislação regulou de forma quase completa as regras que incidem sobre o direito estrangeiro na antiga Lei de Introdução ao Código Civil, hoje Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Ainda assim, é fácil perceber que esses princípios norteadores do exercício da jurisdição do Estado coincidem com as regras de extraterritorialidade previstas no Código Penal. A aplicação dos parâmetros contidos nesses diplomas para definir o alcance da jurisdição sobre o tratamento de dados é, contudo, limitada, já que a depender da classificação eles podem ser “bens” ou pertencerem as “pessoas”.

Por isso, indo além do modelo do Código Civil ou do Código Penal, é necessário empregar as diretrizes internacionais de deferência para avaliar se a legislação brasileira, nomeadamente o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, no que disciplinam o alcance extraterritorial de seus dispositivos, contrariam a expectativa de cooperação prevista no MLAT.

A resposta é negativa.

Não há, ao contrário do que alega a inicial, conflito direto entre a legislação brasileira e as normas constantes do MLAT.

O tratado foi concluído em 1997, ano em que as comunicações realizadas pela internet ainda eram muito rudimentares. Não por acaso, o

**ADC 51 / DF**

objeto da assistência constante do Acordo limita-se aos seguintes, nos termos do Artigo I:

“1. As Partes se obrigam a prestar assistência mútua, nos termos do presente Acordo, em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal.

2. A assistência incluirá:

- a) tomada de depoimentos ou declarações de pessoas;
- b) fornecimento de documentos, registros e bens;
- c) localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens;
- d) entrega de documentos;
- e) transferência de pessoas sob custódia para prestar depoimento ou outros fins;
- f) execução de pedidos de busca e apreensão;
- g) assistência em procedimentos relacionados a imobilização e confisco de bens, restituição, cobrança de multas;
- e
- h) qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido.

3. A assistência será prestada ainda que o fato sujeito a investigação, inquérito ou ação penal não seja punível na legislação de ambos os Estados.

4. As Partes reconhecem a especial importância de combater graves atividades criminais, incluindo lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos. Sem limitar o alcance da assistência prevista neste Artigo, as Partes devem prestar assistência mútua sobre essas atividades, nos termos deste Acordo.

5. O presente Acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as Partes. Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo de obter, suprimir ou excluir qualquer prova ou impedir que uma solicitação seja atendida.”

Muito embora o MLAT possa ser empregado para as comunicações e

**ADC 51 / DF**

aplicações da internet, a proposta original do tratado, pela data em que foi elaborado, não poderia as abarcar. Por isso, a referência a “bens”, quer pelas características peculiares sobre a titularidade dos dados, quer pela imprecisão conceitual, não poderia ter o alcance de abranger os dados pessoais.

Ainda que se defenda sua incidência apelando à finalidade de evitar conflitos de jurisdição ou simplesmente a finalidade de produzir provas para instrução processual, a incompatibilidade não estaria propriamente no tratado, mas na legislação norte-americana, isto é, o *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), que proíbe as empresas de fornecerem informações de servidores localizados nos Estados Unidos sem ordem judicial local. No entanto, com a publicação do *Cloud Act*, a própria legislação norte-americana tem uma deferência à autoridade legislativa de outros países, permitindo, por exemplo, que as empresas forneçam os dados diretamente a governos “qualificados” (18 U.S.C. § 2703(h)(2)(A) (2018)), desde que os dados envolvam uma pessoa que não seja americana ou que não resida nos Estados Unidos (sendo “qualificado” o governo que estabelece garantias substantivas e procedimentais semelhantes às que são dadas pelos Estados Unidos à proteção de dados pessoais).

Essa é precisamente a orientação da legislação nacional. A Lei Geral de Proteção de Dados afasta expressamente sua aplicação aos dados que sejam “provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei” (art. 4º, IV, da Lei 13.709, de 2018).

Como se depreende da leitura da legislação nacional, a opção pela proteção dos dados a partir da nacionalidade de seu detentor não apenas é possível a partir dos parâmetros de deferência internacional, como também é uma tendência na legislação internacional, como bem indica a Resolução do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

**ADC 51 / DF**

(A/HRC/RES/32/13).

Por tudo isso, não há dúvidas de que o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América é constitucional. No entanto, não tem a declaração de constitucionalidade o alcance que pretende dar a Associação requerente, na medida em que a requisição de dados pessoais, nos termos do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, é compatível com o tratado e com o respeito à jurisdição de outros países.

Ante o exposto, acompanho o e. Ministro Relator e julgo **parcialmente** procedente a ação declaratória, reconhecendo a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, **sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.**

Voto, ainda de acordo com o e. Ministro Relator, para que o Tribunal faça a comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e o Poder Executivo, para que adotem as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e de novos acordos bilaterais ou multilaterais para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, como, por exemplo, a celebração do Acordo Executivo definido a partir do Cloud Act.

É como voto.

**23/02/2023**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhora Presidente, egrégia Corte, os debates que antecederam minha manifestação, os votos já anexados e, principalmente, as digressões tão claras e profundas do Ministro Alexandre de Moraes me convenceram de que não tenho mais nada a acrescentar. Não sobrou pedra sobre pedra em relação a esse tema.

Acompanho integralmente o Relator com as achegas do Ministro Alexandre de Moraes, do Ministro Fachin, da Ministra Cármen e de todos que aqui intervieram.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhora Presidente, também cumprimento os colegas pelos votos proferidos, com debates importantes, em uma tarde realmente grandiosa. Profundos debates a partir do voto do Relator, dos votos proferidos e do voto do Ministro **Alexandre de Moraes**, permitindo a interação de todos os Colegas. A decisão de Vossa Excelência de concluir o julgamento hoje também é muito importante.

Meu voto sempre é muito singelo quando estou de acordo com os Colegas. Peço vênias aos Ministros **André Mendonça** e **Nunes Marques** para conhecer da ação tal qual fez o eminente Relator e os demais Colegas, e, no mérito, acompanhar Sua Excelência, com os acréscimos agora realizados a partir do voto-vista e dos debates que ocorreram no Plenário.

É como voto, Senhora Presidente.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também eu, Senhora Presidente, cumprimento o Ministro-Relator, o Ministro Alexandre, que traz um voto vertical sobre a matéria.

Tenho voto escrito. Com as vênias do não conhecimento dos votos dos Ministros André Mendonça e Kassio Nunes Marques, estou conhecendo e votando exatamente no sentido da parcial procedência nos termos do voto do Relator.

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, reiterando meus cumprimentos a todos e reafirmando que estou vivamente impressionado, como não poderia deixar de ser, pela profundidade dos debates travados nesta assentada e na assentada anterior, quero dizer que acompanho integralmente o relator com os acréscimos feitos pelo Ministro Alexandre de Moraes. Peço vênia, no aspecto que diz respeito ao conhecimento, ao Ministro Nunes Marques e ao Ministro André Mendonça.

Quero dizer, para finalizar, Senhora Presidente, que o que fizemos hoje nada mais foi do que reafirmar o princípio da universalidade da jurisdição, adequando-o aos tempos contemporâneos, aos tempos pelos quais passamos. Esse importante princípio está plasmado no art. 5º, XXXV, da nossa Carta Magna.

É como voto, Senhora Presidente.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Lewandowski, com o voto de Vossa Excelência, encerramos o julgamento com chave de ouro, afirmando o princípio da universalidade.

Peço escusas por ter, de certa maneira, provocado o encerramento o debate. O tema é de muitíssima relevância. Temos algumas ações que espero possamos enfrentar em breve: uma so a relatoria do Ministro Toffoli, sobre o Marco Civil da Internet; outra minha, também art. 19 e sobre o Marco Civil da Internet; uma do Ministro Fachin, sobre o WhatsApp - inclusive fizemos uma audiência pública em conjunto a respeito. São temas que estão aí e, com a velocidade do avanço tecnológico, cada vez mais exigem que os enfrentemos.

Reitero que tenho voto escrito, e o farei juntar aos autos, acompanhando o voto do Relator, inclusive com o reforço, na linha trazida de prioridade, pelo Ministro-Vistor.

Cumprimento o Ministro Gilmar Mendes pelo voto, e todos os demais, pelo votos proferidos, e pedindo vênias ao Ministro André e ao Ministro Nunes, que divergiram, também eu conheço da ação.

23/02/2023

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**REQTE.(S)** : **FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS  
BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO -  
ASSESPRO NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO**  
**ADV.(A/S)** : **MARCELO MONTALVÃO MACHADO**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA**  
**ADV.(A/S)** : **FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN**  
**AM. CURIAE.** : **VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA  
(ATUAL DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL  
INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE CONHECIDA  
COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA -  
VERIZON MEDIA BRASIL)**  
**ADV.(A/S)** : **ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA**  
**ADV.(A/S)** : **VICENTE COELHO ARAÚJO**  
**ADV.(A/S)** : **CIRO TORRES FREITAS**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E  
SOCIEDADE - IRIS**  
**ADV.(A/S)** : **HIGOR PEDROSO NEVES**  
**AM. CURIAE.** : **SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA -  
SUCESU NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM**  
**ADV.(A/S)** : **JULIANA ABRUSIO**  
**ADV.(A/S)** : **RONY VAINZOF**  
**ADV.(A/S)** : **SAMARA SCHUCH BUENO**  
**ADV.(A/S)** : **MAURICIO ANTONIO TAMER**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA RIOJA ARANTES**  
**AM. CURIAE.** : **ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS**

ADC 51 / DF

DE RÁDIO E TELEVISÃO  
ADV.(A/S) :SERGIO BERMUDES

VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Presidente):** 1. Cuida-se de ação declaratória de constitucionalidade proposta pela Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – ASSESPRO NACIONAL em favor (i) do Decreto nº 3.810/2001, pelo qual promulgado o Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América; e (ii) do art. 237, II da lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e dos arts. 780 e 783 do Decreto-lei 3.689/1941 (Código de Processo Penal), a versarem a respeito de cooperação judiciária internacional.

Em discussão a constitucionalidade da exigência do cumprimento de instrumentos de cooperação jurídica internacional para a obtenção de dados e informações armazenados no exterior, ainda que custodiada por empresa com operações no Brasil.

2. Reconheço, inicialmente, a **legitimidade *ad causam da autora***, na esteira da jurisprudência firmada nesta Suprema Corte acerca da exegese do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999, que regula o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, e que reproduz o teor do art. 103, IX, da Lei Maior, a assegurar legitimidade ativa especial para impugnar, mediante ação direta, a constitucionalidade de dispositivos de lei ou de ato normativo às entidades de classe de âmbito nacional. Presente, ainda, o vínculo de afinidade temática entre o objeto da demanda e os objetivos institucionais e interesses corporativos da autora.

3. Tenho por demonstrada, ainda, relevante controvérsia judicial sobre a aplicação dos preceitos normativos em questão, a autorizar o **cabimento da ação declaratória**, nos termos do art. 14, III, da Lei nº 9.868/1999.

O que se busca é garantir a aplicabilidade dos procedimentos de

**ADC 51 / DF**

cooperação internacional neles previstos para a obtenção de conteúdos de comunicações privadas sob controle de provedores de aplicativos de Internet estabelecidos no exterior, cabendo a esta Suprema Corte dirimir controvérsia sobre a obrigatoriedade de sujeição dos requerimentos de dados eventualmente armazenados fora do território nacional, sob custódia de empresas que operam, no Brasil, serviços digitais de comunicação. **Conheço**, pois, da ação declaratória de constitucionalidade, e passo ao exame do **mérito**.

4. A controvérsia em exame diz com a forma pela qual autoridades judiciárias brasileiras podem acessar dados eletrônicos armazenados em servidores localizados em outros países.

Os arts. 237, II, do Código de Processo Civil e 783 do Código de Processo Penal condicionam à expedição de carta rogatória a prática de ato de cooperação jurídica internacional por autoridade judiciária estrangeira, relativamente a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro. Já o art. 780 do Código de Processo Penal, ao dispor sobre relações jurisdicionais com autoridade estrangeira em matéria penal, assenta que o regime aplicável à homologação de sentenças penais estrangeiras, bem como à expedição e ao cumprimento de cartas rogatórias, **não exclui** a observância das regras pactuadas em convenções e tratados.

Nesse espaço, foi celebrado entre a Republica Federativa do Brasil e os Estados Unidos da América, em 14 de outubro de 1997, **Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal**, que, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do **Decreto Legislativo nº 262/2000**, veio a ser promulgado pelo **Decreto nº 3.810/2001**.

Nos termos do seu **Artigo I**, os termos do referido acordo estendem-se, entre outros atos, ao fornecimento de documentos, registros e bens; à localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens; e à entrega de documentos.

Vale ressaltar tratar-se de Acordo celebrado em um mundo no qual a Internet vivia sua primeira infância, quando a perspectiva de intenso intercâmbio de dados em escala global configurava ainda uma promessa.

**ADC 51 / DF**

Não obstante, atento ao dinamismo das relações internacionais, já então o Acordo previu que o procedimento nele definido, destinado que é a facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, **não impede a cooperação internacional entre as Partes mediante outros acordos internacionais aplicáveis**, em conformidade com as sua legislação doméstica, ou **até mesmo ajustes e práticas cabíveis**. É o que se verifica à leitura do seu Artigo XVII:

“Os termos de assistência e demais procedimentos contidos neste Acordo não constituirão impedimento a que uma Parte preste assistência à outra com base em dispositivos de outros acordos internacionais aplicáveis, ou de conformidade com suas leis nacionais. As Partes podem também prestar-se assistência nos termos de qualquer acordo, ajuste ou outra prática bilateral cabível.”

Em suma, sem pretender substituir-se a outras formas de cooperação, o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos **acresce uma ferramenta ao repertório jurisdicional**.

5. Ainda que não eivado de inconstitucionalidade, o procedimento de cooperação formalizado no **Decreto nº 3.810/2001**, com amparo nos **arts. 780 e 783 do Código de Processo Penal** e **art. 237, II, do Código de Processo Civil**, em absoluto esgota os mecanismos de obtenção de dados pelas autoridades judiciárias brasileiras, destacando-se o **art. 11 do Marco Civil da Internet**, que dispõe sobre atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil, e do art. 18 da Convenção de Budapeste, que tem por objeto crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.

Convivendo, no ordenamento jurídico, múltiplos mecanismos de cooperação judicial, o **lançar mão de um deles não configura a rejeição ou o afastamento dos demais**. A autoridade judiciária que, devidamente

**ADC 51 / DF**

amparada na legislação pertinente, aciona, visando à obtenção de dados armazenados fora do território nacional, mecanismo diverso, não incorre, por isso, em afastamento, ainda que tácito, das normas questionadas na presente ação declaratória de constitucionalidade.

Como exercício mental, imagine-se que não existisse o Acordo de Cooperação formalizado no Decreto nº 3.810/2001. Estariam os órgãos judiciários autorizados a obter dados armazenados fora do território nacional diretamente das empresas? Quando e como? Estaria tal procedimento sob sua jurisdição?

De fato, o Acordo de Assistência Mútua (MLAT) entre o Brasil e os Estados Unidos mostra-se reconhecidamente ineficiente no contexto atual, para o qual não foi projetado. Uma requisição de acesso a dados, por esse mecanismo, pode levar até dois anos para ser cumprida. Todavia, ainda que o Acordo internalizado no Decreto 3.810/2001 esteja longe do ideal, é imperativo que o acesso transfronteiriço a dados observe parâmetros de garantia da privacidade de dados pessoais, proteção de direitos humanos e respeito ao devido processo legal.

6. Na medida em que parte cada vez maior das nossas relações privadas ocorre em meio digital, e em plataformas cuja arquitetura é global, o acesso a dados situados além de fronteiras se torna cada vez mais comum e presente mesmo em investigações criminais corriqueiras. Porém, enquanto a Internet é estruturalmente global, as jurisdições nacionais são estruturalmente locais.

Pondero que, na era da Internet, o local do armazenamento dos dados frequentemente não se mostra o critério mais adequado para determinação da autoridade judicial competente para requerer a obtenção de determinados dados. Atualmente, há companhias que operam redes de centros de armazenamento de dados distribuídos por diversos países, nas quais os fluxos transfronteiriços de dados entre servidores é constante e automático. Nesse ambiente tecnológico, é virtualmente impossível aos Estados submeterem múltiplos pedidos com base em acordos de assistência mútua (MLATs) com múltiplos governos para obterem dados espalhados por vários países. Frequentemente, não só os governos, mas

**ADC 51 / DF**

os próprios provedores de serviços não têm conhecimento atual sobre que dado está armazenado aonde, e quando uma requisição MLAT chega e é analisada, os dados já foram transferidos para uma terceira jurisdição.

Não obstante, regulações aplicáveis a comunicações na internet, pela própria natureza global da rede, não podem desconsiderar consequências transfronteiriças. O que se faz aqui, interfere ali, e ao decidirmos não podemos deixar de ter em vista que, **se nossa jurisdição é doméstica, nossa responsabilidade é, inevitavelmente, global**. Enfraquecer um elo em uma corrente global ajuda a colocar em risco usuários, jornalistas, ativistas e populações vulneráveis em países que não contam com as mesmas proteções à privacidade, enfraquecendo, assim, o direito de todos à privacidade e à livre expressão ao redor do globo.

Traduz imperativo da proteção global dos direitos humanos na era digital que as regras para acesso de autoridades a dados de usuários se conformem a padrões de proteção de dados pessoais. A existência de limites claros e objetivos à obtenção de dados por autoridades públicas é, também, uma exigência do devido processo legal.

7. Não reputo adequado, nesse contexto, negar à autoridade judicial devidamente constituída, no curso de processo judicial regular, que lance mão de meios razoáveis para obter dados eletrônicos controlados por um provedor de serviços de internet, ainda que eventualmente possam estar armazenados em servidores localizados em outros países. Ao mesmo tempo, não deixa de ser legítima a preocupação com o respeito aos padrões de privacidade e proteção de dados pessoais, respeito aos direitos humanos e observância das garantias processuais e materiais ínsitas ao devido processo legal.

8. Se, de um lado, o CLOUD Act não se substitui ao MLAT,<sup>1</sup> estabelecendo mais uma via de cooperação, tampouco proíbe a colaboração voluntária de empresas sediadas nos Estados Unidos com procedimentos judiciais razoáveis em tribunais internacionais ou estrangeiros.<sup>2</sup>

---

1 CLOUD Act, Section 106.

2 28 U.S. Code § 1782 – Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals.

**ADC 51 / DF**

Vale ressaltar, por fim, que a prestação de assistência mútua, nos termos do MLAT (Artigo I, parágrafo 3), independe de o fato investigado ser punível na legislação de ambos os Estados. Além disso, a segunda parte do CLOUD Act esclarece que os Estados Unidos requerem dos provedores de serviços de comunicação sujeitos à jurisdição norte-americana que cooperem com procedimentos judiciais válidos, independentemente de onde os dados da companhia são armazenados.

9. Ante o exposto, acompanhando integralmente o voto do eminente relator, **conheço** da ação declaratória de constitucionalidade e julgo-a **parcialmente procedente** para, declarada a constitucionalidade dos preceitos normativos questionados, assentar a legitimidade da solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet (atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil) e do art. 18 da Convenção de Budapeste (crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional).

**É o meu voto.**

29/09/2022

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51 DISTRITO  
FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Saudação a Vossa Excelência, Senhora Presidente, Ministra Rosa Weber, ao eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, em nome de quem cumprimento todos os demais Ministros desta Casa, ao Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras, aos eminentes Advogados, em especial aqueles que, na data de ontem, tiveram a oportunidade de fazer suas sustentações orais, aos servidores e a todos aqueles que nos acompanham.

Senhora Presidente, primeiramente, faço o registro meritório da qualidade do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Independentemente de uma divergência parcial que apresentarei, faço o registro de um estudo aprofundado, com doutrina e jurisprudência internacional, que, ademais de ser bastante elucidativo, ponderado, traz uma excelente doutrina para aqueles que querem estudar e militar no assunto – além, logicamente, do valor jurisprudencial do voto de Sua Excelência.

Permitam-me abrir uma divergência em relação às questões processuais apresentadas por Sua Excelência, de modo mais específico no tocante à questão da legitimidade da parte autora e em relação, por outro lado, a um requisito essencial na ação declaratória de constitucionalidade: a controvérsia judicial relevante.

No tocante a esses dois pontos, de modo primeiro, na questão da legitimidade, entendo que a associação autora, a Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – ASSESPRO Nacional, não preenche, com a devida vênia, o critério da homogeneidade entre os seus integrantes. No ponto, anoto que a referida

**ADC 51 / DF**

federação é composta por entidades que representam segmentos distintos. A título de exemplo, observo que ela representa tanto empresas que atuam no setor de ensino, capacitação e treinamento em informática – conforme consta de seu estatuto – quanto serviços de acesso e de informações à internet e a outras redes de computadores – de modo mais específico, isso consta do art. 7º, al. “e” e “i”, do correspondente estatuto social. Diante da heterogeneidade dos integrantes que compõem os quadros associativos da parte autora, que, segundo informação da própria inicial, congrega mais de 1500 empresas, verificamos múltiplos interesses, atividades e finalidades sociais dessas empresas. De modo até mais específico, poucas são, nesse quadro associativo, aquelas empresas que seriam impactadas pelo objeto da discussão nessa ADC. Poucas são as empresas que mantêm sede no exterior, como o Facebook, Google, Yahoo, etc. Dos quadros associativos dessas empresas, a grande maioria delas não se enquadra nessa circunstância. Também muitas, como disse, têm objeto social que não corresponde de forma homogênea ao objeto social das empresas a que me referi.

Como base jurisprudencial e precedentes desta Suprema Corte no tocante à matéria, menciono dois julgados.

O primeiro, ADI nº 4.230, sob a relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli, cuja ementa diz no item 2:

"2. Não se considera entidade de classe a associação que, a pretexto de efetuar a defesa de toda a sociedade, patrocina interesses de diversas categorias profissionais e/ou econômicas não homogêneas."

E a ADI nº 3.381, sob relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, cuja ementa assim dispõe:

"2. A heterogeneidade da composição da Autora, conforme expressa disposição estatutária, descaracteriza a condição de representatividade de

**ADC 51 / DF**

classe de âmbito nacional: Precedentes do Supremo Tribunal Federal."

É bem verdade que o eminente Relator traz em seu voto precedente em que reconhecida a legitimidade dessa mesma Federação – Assespro Nacional, de modo mais específico –, no âmbito da ADI nº 4.829, sob a relatoria de Vossa Excelência, Senhora Presidente. Porém, nesse caso específico não foi suscitada a questão da heterogeneidade ou homogeneidade da Federação correspondente, mas apenas a eventual pertinência temática do objeto da ação em relação à correspondente Federação.

Se é verdade que, implicitamente, foi realizada uma avaliação de legitimidade da referida Federação, entendo que somente no presente caso estamos analisando efetivamente a questão da heterogeneidade. Penso, com a devida vênia aos entendimentos em contrário, que é uma questão inédita, ainda não apreciada em relação à parte autora na presente ADC.

No segundo ponto, que diz respeito à ausência de controvérsia judicial relevante, não discuto que estejamos diante de uma controvérsia ou discussão jurídica relevante. A matéria é relevante, estou de acordo, mas penso que o fato de a matéria ser relevante não significa que haja questão judicial controversa relevante no âmbito da jurisprudência nacional.

Tanto é assim que há unicidade interpretativa em relação ao MLAT no âmbito do STJ – todas as decisões do STJ são no mesmo sentido. No âmbito dos Regionais, apenas um, o da Quinta Região, apresentou decisão ou jurisprudência divergente. São mencionados, além do TRF da Quinta Região, apenas três tribunais de Justiça: o Tribunal de Justiça do Paraná, o de Pernambuco e o do DF.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) -**

**ADC 51 / DF**

Ministro André Mendonça, Vossa Excelência me permite?

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Pois não.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)** - Esse debate, quer dizer, essa questão, eu conheço, Presidente, relativamente bem. Fui eu que fiz, juntamente com o Professor Ives Gandra, a emenda que resultou na Emenda 3, que resultou na ADC. A primeira vez que veio aqui a chamada Adecon número 1, salvo engano, cuidava de PIS/Cofins ou coisa do tipo. Fui eu que escrevi a fundamentação, mostrando que era preciso, sim, ter pelo menos uma controvérsia. Colocou-se a ideia da controvérsia judicial, por uma má tradução minha. Talvez, por uma acomodação, porque a expressão que está na lei orgânica da Corte Constitucional Alemã é *Rechtsstreitigkeit*, portanto fala de controvérsia jurídica. Depois, a gente foi discutindo e incorporamos isso na Lei nº 9.868.

O Ministro Celso, inclusive, em um dado caso em que acabou ficando vencido, chegou a dizer: tem que haver equilíbrio entre as posições favoráveis ou contrárias, mas, na origem, no direito alemão, a rigor, a controvérsia pode ser entre Judiciário e Legislativo, significa dizer, o Legislativo aprovou uma dada lei e o Judiciário a está a desaplicar. Aqui, a gente tem exatamente esse quadro. Mesmo aqueles que reconhecem a validade do MLAT estão também a validar a possibilidade de intervenção direta. Até a empresa requerente aqui - acho até que habilmente - tentou fazer uma construção de ADC, mas com a exclusão da legitimidade das demais normas, quer dizer, "diga que o MLAT é constitucional", mas queriam, vamos dizer assim, uma interpretação conforme para dizer que são inválidas as outras normas. Já escrevi várias vezes: "onde se lê controvérsia judicial, leia-se controvérsia jurídica", porque é disso que se cuida.

Por outro lado, temos uma controvérsia jurídica ou judicial

**ADC 51 / DF**

relevante, mas não só no Brasil, é uma controvérsia jurídica ou judicial relevante mundo afora. Só para deixar claro que há saídas e saídas para essa temática.

Sempre entendemos que a ADC era uma ADI com sinal trocado - escrevi isso lá atrás - e, a rigor, precisava-se ter um critério. Para não ser uma coisa banal, disse-se: "Pelo menos, demonstre que há algum tipo de controvérsia". Escrevemos essa ideia de controvérsia judicial, quando, no direito alemão, no qual nos inspiramos, falava-se em controvérsia jurídica.

Claro, somos muito premidos, todos sabem, assim como na matéria da legitimidade - não vou entrar nisso agora -, por uma jurisprudência defensiva. De fato, temos talvez um controle abstrato dos mais abertos - senão o mais aberto -, do mundo, por isso, o Tribunal foi fazendo essas construções. Só para deixar claro que, de fato, pedindo todas as vênias, a controvérsia é uma controvérsia judicial ou jurídica extremamente relevante no Brasil e no mundo por conta dessas interseções. Se a gente, por acaso, não decidir, essa assombração vai continuar a atormentar-nos.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Agradeço ao Ministro Gilmar Mendes e permito-me, também, com a devida vênia, ainda que reconhecendo uma forte paternidade de Vossa Excelência na legislação correspondente - o que significa, da minha parte, um reconhecimento meritório -, nesse ponto, divergir. Também o faço com base em precedentes deste Supremo Tribunal Federal.

Cito a ADC nº 68, alinhada à defesa que faço, sob relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso, em que se disse que os precedentes apresentados pelo agravante não demonstravam controvérsia a respeito - no caso da discussão, de um dispositivo do art. 257 do Código de Trânsito Brasileiro -, mas somente refletiam o entendimento da jurisprudência do STJ. De modo até mais direto, na ADC nº 8, sob relatoria do eminente

**ADC 51 / DF**

Ministro Celso de Mello, consta da ementa que:

"[...] O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade [...] supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal [...], pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. [...] "em proporções relevantes demanda dissídio judicial, cuja existência [...] faça instaurar, ante a elevada incidência de decisões que consagram teses conflitantes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social [...]".

Como disse, não questiono a relevância jurídica da temática, mas não saberia enumerar quantas questões têm relevância jurídica e poderiam ser, portanto, objeto de ações declaratórias de constitucionalidade. Estaríamos abrindo, sob a minha perspectiva, com a devida vênia, um campo de discussão, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, muito mais extenso do que, até o momento, temos admitido.

Fui Advogado-Geral da União no período de maior índice de judicialização de controle abstrato de constitucionalidade da história, então trago também essa experiência. E a minha modesta experiência – certamente não tão longeva como a do eminente Decano – foi de quase transformação do controle abstrato em uma espécie de ação civil pública originária.

Penso que o momento demanda, ao menos sob a minha ótica, uma atitude de mais autocontenção da Suprema Corte. Isso não significa, repito, que a questão não seja juridicamente relevante, mas – e isso me dá muito mais conforto na defesa que agora faço – que diz respeito ao fato de que o não conhecimento dessa ação, seja pela ilegitimidade da autora,

**ADC 51 / DF**

seja em função da inexistência de controvérsia judicial relevante, não impedirá o Supremo de analisar a matéria – objeto não só de discussão, mas, de modo mais específico, de resolução nos termos do voto do próprio eminente Relator. Por que digo isso? Porque temos duas ações sob pedido de vista do eminente Ministro Alexandre Moraes: a primeira, a ADI nº 5.527, da relatoria de Vossa Excelência, Senhora Presidente; e a segunda, a ADPF nº 403, de relatoria do eminente Ministro Edson Fachin. Na ADI nº 5.527, de fato, o pedido autoral remete basicamente ao art. 12 do Marco Civil da Internet. Já na ADPF sob relatoria do Ministro Edson Fachin – e aqui há uma divergência específica, novamente, com as devidas vênias, ao eminente Relator –, há uma convergência de objetos. Por quê? O pedido da APDF nº 403 não diz respeito especificamente ao art. 12 do Marco Civil. O pedido é:

"b) EM PROVIMENTO FINAL E DEFINITIVO, que seja julgado o presente pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental, para reconhecer a existência de violação ao preceito fundamental à comunicação, nos termos do art. 5º, inciso IX, com a finalidade de não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial;"

E qual decisão judicial motivou essa ADPF? Conforme consta da petição inicial, decisão judicial na qual o juiz informou que a medida cautelar está baseada nos arts. 11, 12, 13 e 15, *caput* e § 4º, da Lei do Marco Civil da Internet. Há uma discussão efetiva, em termos de causa de pedir, em relação tanto ao art. 11 quanto ao art. 12. Em termos de pedido, não há, mas também não há em relação ao art. 11.

Quero dizer com isso, também em reforço a essa argumentação, que, no âmbito daquela ADPF nº 403, a manifestação da Procuradoria-Geral da República enfatiza que a discussão:

"3. Embora sediada no exterior, a WhatsApp Inc. há de

**ADC 51 / DF**

observar a legislação brasileira e as ordens emanadas do Poder Judiciário (art. 11, Lei 12.965/14), inclusive no que concerne a fornecer o conteúdo de comunicações privadas (art. 7º, II e III e art. 10, § 2º, Lei 12.965/14)."

Ou seja, a discussão na ADPF certamente envolverá a interpretação não só do art. 12, mas também, salvo melhor juízo, eminente Ministro Edson Fachin, do art. 11. Até porque o art. 12 do Marco Civil da Internet diz: "Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções."

Os incs. III e IV novamente reafirmam sanções correspondentes a possíveis práticas enquadradas no art. 11. Ou seja, reconhecer a constitucionalidade do art. 12 pressupõe, salvo melhor juízo, reconhecer a constitucionalidade do art. 11. Se preciso reconhecer a proporcionalidade, a constitucionalidade do 12 – o 12 nada mais é do que a aplicação de sanções em função de atos que se enquadram no 11. Se o 11 fosse inconstitucional, certamente o 12, automaticamente, o seria.

Quero dizer, para concluir esse ponto, que não me preocupa o fato da relevância jurídica. A relevância jurídica será, tenho certeza, resolvida no âmbito das discussões das duas ações sob pedido de vista do eminente Ministro Alexandre de Moraes.

Reforço, apenas, que também não há decisões reconhecendo a inconstitucionalidade do MLAT.

No tocante ao mérito – e aqui há uma convergência integral com o eminente Relator –, caso superadas as questões preliminares, que, de minha parte, importariam no não conhecimento da presente ação, comungo inteiramente com os fundamentos meritórios e o dispositivo do eminente Relator. Apenas faço uma consignação, sem ser repetitivo, que, sob a minha leitura, o art. 11 do Marco Civil da *Internet*, quando diz que

**ADC 51 / DF**

as empresas deverão obrigatoriamente respeitar a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção de dados pessoais e ao sigilo das comunicações, pressupõe, como decorrência, o respeito à legislação brasileira. O Marco Civil da Internet é expreso ao atribuir deveres a essas empresas perante a legislação brasileira, da forma como bem pontuou o eminente Relator.

Assim, Senhora Presidente, com as mais elevadas vênias ao eminente Relator, entendo pela ilegitimidade ativa da entidade autora e, também, no âmbito da discussão processual, não haver controvérsia judicial relevante, razão pela qual não conheço da presente ação declaratória de constitucionalidade.

No mérito, **acompanho integralmente o eminente Relator.**

É como voto, Senhora Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 51**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

REQTE.(S) : FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE  
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO (23490/DF)

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVÃO MACHADO (4187/SE)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

AM. CURIAE. : FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA

ADV.(A/S) : THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA (22631/DF)

ADV.(A/S) : FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN (162603/SP)

AM. CURIAE. : VERIZON MEDIA DO BRASIL INTERNET LTDA (ATUAL  
DENOMINAÇÃO DE OATH DO BRASIL INTERNET LTDA, ANTERIORMENTE  
CONHECIDA COMO YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA - VERIZON MEDIA  
BRASIL)

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA (147702/SP)

ADV.(A/S) : VICENTE COELHO ARAÚJO (13134/DF)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM INTERNET E SOCIEDADE -  
IRIS

ADV.(A/S) : HIGOR PEDROSO NEVES (143927/MG)

AM. CURIAE. : SOCIEDADE DE USUÁRIOS DE TECNOLOGIA - SUCESU  
NACIONAL

ADV.(A/S) : RENATO MULLER DA SILVA OPICE BLUM (138578/SP)

ADV.(A/S) : JULIANA ABRUSIO (SP196280/)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : SAMARA SCHUCH BUENO (SP324812/)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

ADV.(A/S) : CAMILA RIOJA ARANTES (41862/DF)

AM. CURIAE. : ABERT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO  
E TELEVISÃO

ADV.(A/S) : SERGIO BERMUDEZ (65866/BA, 02192/A/DF, 10039/ES,  
177465/MG, 017587/RJ, 64236A/RS, 33031/SP)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Carlos Ayres Britto; pelo interessado Presidente da República, o Dr. Adriano Martins de Paiva, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Facebook Serviços Online do Brasil LTDA, o Dr. Fernando Dantas Motta Neustein; pelo *amicus curiae* Verizon Media do Brasil Internet LTDA (atual denominação de Oath do Brasil Internet LTDA, anteriormente conhecida como Yahoo! do Brasil Internet Ltda - Verizon Media Brasil), o Dr. André Zonaro

Giacchetta; pelo *amicus curiae* Sociedade de Usuários de Tecnologia - SUCESU NACIONAL, o Dr. Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, o Dr. Mateus Rocha Tomaz; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.9.2022.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que conhecia da ação declaratória de constitucionalidade e julgava parcialmente procedente o pedido formulado à inicial para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados, sem prejuízo da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo; e do voto parcialmente divergente do Ministro André Mendonça, que não conhecia da ação pelo acolhimento das preliminares, mas, no mérito, caso vencido, acompanhava integralmente o Relator, o julgamento foi suspenso. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 29.9.2022.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Nunes Marques, que não conhecia da ação, e, caso vencido, acompanhava, no mérito, o voto do Ministro Relator, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 5.10.2022.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, conheceu da ação declaratória de constitucionalidade, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques. No mérito, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, para que adotem as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e de novos acordos bilaterais ou multilaterais

para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, como, por exemplo, a celebração do Acordo Executivo definido a partir do *Cloud Act*, tudo nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Ministro Nunes Marques, que já havia proferido voto em assentada anterior, e o Ministro Roberto Barroso, que afirmou suspeição neste julgamento. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 23.2.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e André Mendonça.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Roberto Barroso e Nunes Marques.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Lindôra Maria Araújo.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário