

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O eminente Relator, Ministro **Marco Aurélio**, vota no sentido de dar provimento à ação, declarando a inconstitucionalidade da **Lei nº 2.569, de 4 de outubro de 2011, do Estado de Rondônia**, sob o argumento de que, ao obrigar as empresas concessionárias de serviços de telefonia celular a fornecerem, à polícia judiciária do Estado, informações relativas à localização de aparelhos de clientes, a norma teria invadido a competência da União para explorar os serviços de telecomunicações e legislar privativamente sobre a matéria.

Peço vênia para acompanhar o Relator, porém, sob fundamento diverso

Vejamos o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 1º. Fica a empresa concessionária de serviços de telefonia celular obrigada a fornecer informações sobre a localização de aparelhos de clientes a polícia judiciária do Estado, mediante solicitação, ressalvado o sigilo do conteúdo das ligações telefônicas.

§ 1º. As informações a que se refere o caput serão prestadas imediatamente, mediante requisição fundamentada e vinculada a inquérito policial e a concessionária responderá por danos decorrentes do atraso no fornecimento dos dados.

§ 2º. A Concessionária encaminhará ao Ministério Público, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, relatório circunstanciado das informações solicitadas, para fins de acompanhamento e controle.

§ 3º. O cumprimento do dispositivo neste artigo não implicará custo adicional para o usuário.

Art. 2º. A Concessionária a que se refere o artigo 1º fornecerá a seus clientes, novos e antigos, formulários solicitando autorização para o fornecimento à polícia judiciária das informações de que trata esta Lei.

Parágrafo único. O cliente do serviço de telefonia móvel poderá, mediante declaração formal e expressa, firmada perante a concessionária, desautorizar o fornecimento das informações a que se refere o caput.

Art. 3º. Na hipótese de o usuário de serviço de telefonia fixa ou móvel acionar os números de emergência, a concessionária informará automaticamente às unidades competentes, pelo meio tecnológico disponível, a localização do telefone.

Art. 4º. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo de responsabilização civil ou criminal, ou de responsabilidade administrativa da autoridade da polícia judiciária, assegurado o devido processo administrativo:

I – retardar a entrega de informações à polícia judiciária: multa de 10.000 (dez mil) UPFRO Unidades Padrões Fiscais do Estado de Rondônia;

II – deixar de repassar informações à autoridade da polícia judiciária: multa de 20.000 (vinte mil) UPFRO;

III – deixar de oferecer ao cliente a opção a que se refere o parágrafo único do artigo 2º: multa de 20.000 (vinte mil) UPFRO;

IV – fornecer informações não autorizada: multa 20.000 (vinte mil) UPFRO; e

V – fornecer informações a terceiros: multa 20.000 (vinte mil) UPFRO.

Parágrafo único. As penalidades previstas no caput serão aplicadas em dobro no caso de reincidência.

No caso dos autos, é de se observar que a Lei nº 2.569/2011, do Estado de Rondônia, impõe às operadoras de telecomunicações a obrigação de fornecerem à autoridade policial dados acerca da localização de aparelhos que estejam relacionados a investigações criminais.

Nesse sentido, a norma impugnada não estaria a tratar de aspectos referentes às atividades das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, e sim de **disciplina do inquérito policial, prevendo uma hipótese de diligência a ser realizada por autoridade no âmbito de investigação**. Não é o caso, portanto, de se declarar a inconstitucionalidade da norma com fundamento nos arts. 21, inc. XI; e 22, inc. IV, da Constituição Federal.

Ressalte-se que também não se está a tratar de hipótese de competência privativa da União para legislar sobre matéria processual (art. 22, I, CF/88). O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a disciplina do inquérito policial não está inserida no âmbito estrito do processo penal, tratando-se de matéria que atrai a competência legislativa concorrente prevista no art. 24, XI, da Constituição Federal. Nesse sentido, **vide** :

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL DE SÃO PAULO N. 13.558 /2009. PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS NOS PROCEDIMENTOS DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA E INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA E USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM ALEGADA CONTRARIEDADE ÀS NORMAS GERAIS PRESCRITAS NA LEI N. 9.807/1999. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. **1. O inquérito policial está inserido na competência concorrente da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual, conferida pelo inc. XI do art. 24 da Constituição da República. Precedentes.** 2. Pela natureza procedimental administrativa do boletim de ocorrência, o Estado de São Paulo é competente para legislar sobre esse ato. Precedentes. 3. A lógica da Lei n. 9.807/1999 não foi subvertida pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Na lei paulista, regulamenta-se hipótese de sigilo no inquérito policial, conforme o art. 20 do Código de Processo Penal. 4. O princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial, nos idênticos termos em que acolhido para o processo, resguardado, em qualquer caso, o acesso aos dados sigilosos ao advogado legalmente constituído, ao membro do Ministério Público e à autoridade judiciária competente” (ADI nº 4.337, Rel. Min. **Cármem Lúcia** , Tribunal Pleno, julgado em 13/9/19, DJe de 27/9/19, grifo nosso).

“Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos IV e V do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. Necessidade de adequação da norma impugnada aos limites da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal. Ação julgada parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar Estadual . **A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal.** O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constritivas de direitos dos investigados, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público. No entanto, apesar de o disposto no inc. IV do art. 35 da LC 106/2003 se coadunar com a exigência de maior coerência no ordenamento jurídico, a sua inconstitucionalidade formal não está afastada, pois insuscetível de superação com base em avaliações

pertinentes à preferência do julgador sobre a correção da opção feita pelo legislador dentro do espaço que lhe é dado para livre conformação. Assim, o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de vício formal, pois extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988. Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexistente infração à competência para que o estado-membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal. Ademais, não há desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei nº 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade somente do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro” (ADI nº 2.886, Rel. Min. **Eros Grau**, Rel. p/ o Ac. Min. **Joaquim Barbosa**, Tribunal Pleno, julgado em 3/4/14, DJe de 5/8/14, grifo nosso).

O Decreto-Lei 3.689/1941 (Código de Processo Penal) constitui a norma geral disciplinadora do inquérito policial, de competência legislativa da União Federal, assistindo aos estados e ao Distrito Federal a competência suplementar (CF/88, art. 24, § 2º). Somente na hipótese de inexistência de lei federal sobre normas gerais, “os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (CF/88, art. 24, § 3º).

Não é a hipótese dos autos, uma vez que o Código de Processo Penal prescreve, como regra, a necessidade de autorização judicial para restrição de direito. Ressalto que o tema tratado nesta ação direta está especificamente disciplinado no art. 13-B do CPP, inserido pela Lei nº 13.344 /2016, **in verbis** :

“Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, **o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a**

localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)”

Portanto, segundo o CPP, é permitido a autoridade policial ou a membro do MP, **mediante autorização judicial**, requisitar às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações a disponibilização de meios técnicos – dentre os quais se incluem aqueles relativos à localização de telefones celulares, questão contemplada pela lei estadual impugnada – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

Destaca-se, ademais, que a União Federal, no exercício de sua competência para legislar sobre normas gerais atinentes a procedimentos investigatórios (inquérito policial), dispensa a aludida autorização judicial somente no que tange a “dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos” (CPP, art. 13-A), limitando, ainda, tal prerrogativa aos

“crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)”.

Os crimes acima relacionados são, respectivamente: “Sequestro e cárcere privado” (CP, art. 148); “Redução a condição análoga à de escravo” (CP, art. 149); “Tráfico de Pessoas” (CP, art. 149-A); “Extorsão mediante a restrição da liberdade da vítima” (CP, art. 158, § 3º); “Extorsão mediante sequestro” (CP, art. 159) e ação de promover ou auxiliar “a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro” (ECA, art. 239).

Ante o exposto concluo, no mesmo sentido dos votos apresentados na ADI nº 4.401 e na ADI nº 5.040, que:

a) não há omissão da União Federal em legislar sobre normas gerais relativas a inquérito policial (CF/88, art. 24, XI e § 1º), estando a matéria disciplinada no Decreto-Lei 3.689/1941;

b) a Lei nº 2.569, de 4 de outubro de 2011, do Estado de Rondônia, não disciplina peculiaridade destinada a atender esse ente da federação,

conclusão essa corroborada pelos seguintes argumentos: (i) considerando a mobilidade e o alcance dos sinais de aparelho celular, para se garantir a eficácia do procedimento investigativo visado pela lei estadual, a prescrição normativa terá que incidir não apenas sobre as linhas telefônicas operadas no âmbito do estado, as estações rádio base instaladas no território rondoniense e os clientes cadastrados na região delimitada, e sim sobre todo o território nacional, a evidenciar a necessidade de tratamento uniforme da matéria; e (ii) não há na lei estadual qualquer elemento normativo que justificasse, em 2011 (antes, portanto, de a União editar a Lei nº 13.344, de 2016), a disciplina de temática normativa de caráter geral destinada a atender peculiaridades do Estado de Rondônia, conforme exigido no § 3º do art. 24 da Constituição Federal.

Por entender que foram violados os §§ 1º e 3º do art. 24 da CF/88, acompanho o Ministro Relator, com ressalva, e voto no sentido de julgar **procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade formal da Lei nº 2.569, de 4 de outubro de 2011, do Estado de Rondônia.**

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto - 10/2017