

## INDICAÇÃO 51/2024

DIREITO CONSTITUCIONAL – INVESTIGAÇÕES – MANIFESTAÇÕES INDIVIDUAIS – Projeto de lei que, a pretexto de estabelecer vedação à utilização de recursos públicos para fins de cercear ou constringer liberdades fundamentais, implica demissão da atribuição constitucional do Estado prover a segurança da população, mostra-se incompatível com o artigo 144 da Constituição Federal.

Palavras-chave: Constituição; recursos públicos; atividade investigatória; competência constitucional

### I-INTRODUÇÃO

O confrade Joycemar Tejo apresenta a indicação nos seguintes termos:

“Em julho deste ano foi apresentado o Projeto de lei nº 2973/2024, pelo Deputado Júnior Mano (PL/CE), que "estabelece a vedação à utilização de recursos públicos com o objetivo de perseguir ou investigar manifestações individuais". Seu objetivo é impedir o monitoramento estatal de "manifestações individuais de parlamentares, jornalistas e qualquer cidadão com o objetivo de cercear ou constringer liberdades fundamentais".

O tema suscita uma importante discussão. Sabemos que a Constituição "não permite que se confunda 'liberdade de expressão' com 'liberdade de agressão' ou 'inexistente censura' com 'necessária proibição constitucional ao discurso de ódio e de incitação a atos antidemocráticos'". A rede — ou qualquer outro meio de comunicação — é um meio idôneo de transmissão de ideias, mas seu uso pressupõe responsabilidade. Nesse diapasão, "a liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros". Por outro lado, a sistemática vigilância policial do Estado sobre as manifestações pessoais nas redes não me parece compatível com o Estado Democrático & Social de Direito.

Diante da natureza da discussão, faço a presente Indicação para que a Comissão de Direito Constitucional possa emitir sua opinião. Tendo em vista que o projeto de lei fala em recursos e órgãos públicos e cita responsabilidades administrativas, sugiro o encaminhamento também à Comissão de Direito Administrativo e, por tratar do uso de redes sociais, à Comissão de Direito Digital”.

O teor do projeto é este:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica vedada a utilização de recursos públicos para perseguir, investigar, monitorar ou vigiar manifestações individuais de parlamentares, jornalistas e qualquer cidadão com o objetivo de cercear ou constranger liberdades fundamentais, em desrespeito aos princípios democráticos consagrados na Constituição Federal.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se conduta estatal ilícita:

I - a produção de relatórios de monitoramento sobre atividades de parlamentares, jornalistas e cidadãos em redes sociais ou quaisquer outros meios de comunicação;

II - a utilização de informações obtidas por meio de monitoramento para influenciar ou tomar decisões administrativas, políticas ou de qualquer outra natureza que visem ao cerceamento de liberdades individuais;

III - a restrição de acesso às informações de monitoramento por parte dos próprios monitorados ou do público em geral, salvo em casos de segurança nacional devidamente justificados e fundamentados.

Art. 3º O descumprimento do disposto nesta Lei ensejará a responsabilidade administrativa, civil e penal dos agentes públicos envolvidos, sem prejuízo da nulidade dos atos praticados em violação ao disposto nesta Lei.

Art. 4º Os órgãos públicos responsáveis pela comunicação institucional e pela coordenação de ações de publicidade governamental deverão atuar exclusivamente com a finalidade de dar amplo conhecimento à sociedade das políticas e programas do Poder Executivo federal, divulgar os direitos do cidadão e serviços colocados à sua disposição, estimular a participação da sociedade no debate e na formulação de políticas públicas, disseminar informações sobre assuntos de interesse público dos diferentes segmentos sociais e promover o país no exterior.

Art. 5º Fica vedada a utilização de serviços de monitoramento de redes sociais e demais mídias digitais para fins de espionagem, vigilância, intimidação ou qualquer outra finalidade que não esteja estritamente alinhada aos objetivos legítimos de comunicação institucional definidos na legislação vigente.

Art. 6º As informações geradas a partir de qualquer serviço de monitoramento de redes sociais contratado por órgãos públicos devem ser disponibilizadas para acesso público, resguardando-se apenas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança nacional, nos termos da legislação vigente.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O Projeto encontra-se na Comissão de Comunicação, tendo sido designado relator o Dep. Gilvan Máximo, do REPUBLICANOS-DF.

Distribuída a indicação a este relator, verificou-se não terem, ainda, sido apresentadas emendas, com o que as considerações que se seguem vão se referir ao projeto tal como apresentado pelo seu autor.

## II – RELATÓRIO

Considerando a presença de bens jurídicos constitucionais a serem equilibrados entre si, e as cautelas que se devem, ainda, tomar em se tratando da hermenêutica jurídica, onde a prudência recomenda parcimônia em eventual afastamento da construção de gerações e gerações de pensadores, vão ser expostos os fundamentos doutrinários para a construção do raciocínio.

Desde a formação dos Estados Nacionais, o estabelecimento do monopólio do uso da força em mãos do Poder Público veio associado à constituição de um aparato voltado a conter a explosão de distúrbios<sup>1</sup>.

Os poderes que se atribuem ao Estado, em qualquer dos seus desdobramentos, como é cediço, não o são a título de direitos subjetivos, que se exercem ou não de acordo com a vontade do respectivo titular, mas a título de competências, que, mesmo discricionárias, não podem deixar de ser exercidas, nem são renunciáveis<sup>2</sup>.

Por outra banda, integra a tradição do pensamento constitucional a compreensão, na atribuição de competência a alguma autoridade, da autorização de empregar todos os meios indispensáveis a concretizá-la<sup>3</sup>.

Entre esses meios está, justamente, a observação sistemática, com o foco em ambientes, pessoas e comunicações, com o escopo de se coletarem dados que permitam inferir situações que irão fundamentar a tomada de decisões e as ações concretas, doravante denominada “monitoramento”<sup>4</sup>, tendo em vista o teor do projeto que vem a exame desta comissão.

Todo este aparato, que vai desde os que vão realizar as ações concretas para a manutenção da ordem até os que vão coordenar e planejar essas ações, envolvendo os mais variados tipos de equipamentos e se volta a dar concreção ao disposto no artigo 144

---

<sup>1</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. Do econômico nas Constituições vigentes. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961, v. 1, p. 71; CARRION, Eduardo Kroeff Machado. Apontamentos de Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 56; SANTORO, Emilio. Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione. Torino: G. Giappichelli, 2008, p. 88; JELLINEK, Georg. La dottrina generale dello Stato. Trad. Modestino Petrazziello. Milano: Società Editrice Libreria, 1921, v. 1, p. 197; GHETTI, Giulio. Lineamenti di Diritto Pubblico dell'Economia. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2001, p. 81.

<sup>2</sup> LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 141; FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Da competência administrativa. São Paulo: Resenha Universitária, 1977, p. 67; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 90; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 484.

<sup>3</sup> MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do Direito. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 312; BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 484.

<sup>4</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Monitorar para além da prisão: não sabemos nada e temos medo de tudo. In: ROSA, Alexandre Morais da & PRUDENTE, Neemias Moretti [org.]. Monitoramento eletrônico em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 9.

da Constituição, para funcionar, necessita de recursos, que são colhidos, em sua maior parte, compulsoriamente aos cidadãos<sup>5</sup>.

Tanto a atividade de inteligência como a atividade de investigação serão desenvolvidas por este aparato, quando se estiver diante de situação que exija, efetivamente, o exercício da força, e ambas integram as atribuições normais das instituições voltadas à segurança<sup>6</sup>, e, não casualmente, são exercidas de modo a impedir tanto a evasão do autor do fato que se entenda delituoso quanto a destruição dos respectivos vestígios<sup>7</sup>.

Justamente porque o funcionamento deste aparato implica a restrição das liberdades individuais, ele somente pode ser efetivado a partir dos pressupostos definidos em lei, e somente para atingir finalidades nesta definidas.

Tal, aliás, a própria razão de ser para a disciplina minuciosa não só do inquérito policial no Código de Processo Penal<sup>8</sup>, como dos poderes de investigação das autoridades fiscais no Código Tributário Nacional<sup>9</sup>, dos poderes de requisição de informações do Banco Central em relação às instituições financeiras para fiscalização das respectivas viabilidades<sup>10</sup> e das hipóteses em que a autoridade, eventualmente, pode perfurar o sigilo das comunicações interindividuais, que devem ser cabalmente demonstradas, com a individuação dos fatos autorizativos devidamente reconstituídos pelos legitimados<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 2; BARRETO, Alberto Deodato Maia. Manual de ciência das finanças. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 6; ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 252-3; MARTINS, Marcelo Guerra. Arts. 194 a 200. In: FREITAS, Vladimir Passos de [org.]. Código Tributário Nacional comentado. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 991; ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 29; SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36; MAURÍCIO JR., Alceu. A revisão judicial das escolhas orçamentárias – a intervenção judicial em políticas públicas. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 80; SILVA, Paulo Roberto Coimbra. Direito Tributário sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 239; REIS, Heraldo da Costa & MACHADO JR., José Teixeira. A Lei 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. 33ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 126; SILVA, José Afonso da. Orçamento-programa no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 177.

<sup>6</sup> GALLICCHIO, Luciano Alessandro Winck. O uso do produto da atividade de inteligência como prova na persecução penal. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 95, n. 1, p. 167, jan/jun 2024.

<sup>7</sup> TORNAGHI, Hélio. Instituições de processo penal. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 2, p. 254; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal brasileiro anotado. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, v. 3, p. 313; LOPES JÚNIOR, Aury Celso. Direito Processual Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 323.

<sup>8</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal comentado. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1, p. 24; MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000, v. 1, p. 164.

<sup>9</sup> BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário brasileiro. 11ª ed. Atualizada por Misabel de Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 991; CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 529; MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 250; MELO, José Eduardo Soares de. Curso de Direito Tributário. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 439-441; TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Tributário. 19ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 322-4.

<sup>10</sup> ABRÃO, Nelson. Curso de Direito Bancário. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 61; MIRAGEM, Bruno. Direito Bancário. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 286-7.

<sup>11</sup> STRECK, Lenio Luiz. As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais – Constituição – cidadania – violência: a Lei 9.276/96 e seus reflexos penais e processuais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 83-4; AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Provas ilícitas – interceptações telefônicas e gravações clandestinas. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 204-5.

É importante deixar claro que, das comunicações, somente as interindividuais são vocacionadas à proteção por sigilo – Constituição Federal, artigo 5º, X e XII -, porque se destinam a receptor determinado, seja este receptor um ou uma pluralidade de indivíduos<sup>12</sup>: a comunicação massiva, ou social, dirige-se a um receptor indeterminado, a mensagem que nela se transmite não é vocacionada ao segredo, mas à publicidade, isto é, pelas próprias características do meio de comunicação de massa, qualquer pessoa poderá, sem cometer qualquer tipo de ilícito, acessar as mensagens ali veiculadas<sup>13</sup>, razão por que se torna sempre necessário verificar quando estas, efetivamente, são caracterizadas por um interesse da coletividade para o fim de tomar as decisões a ela indispensáveis e quando dizem respeito exclusivamente a um pequeno grupo, de tal sorte que não haja necessidade de o expor<sup>14</sup>.

Cabe observar que todas as situações jurídicas “ativas”, mesmo a que correspondam a direitos fundamentais, são passíveis de exercício regular ou abusivo, e é copiosa a doutrina a este respeito<sup>15</sup>, com o que basta apenas a menção a este dado para

---

<sup>12</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 90-1; LISBOA, Roberto Senise. A inviolabilidade da correspondência na Internet. In: LUCCA, Newton de & SIMÃO FILHO, Adalberto [org.]. Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, v. 1, p. 522-3.

<sup>13</sup> LAUX, Francisco de Mesquita. Redes sociais e limites da jurisdição. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 39-40; BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. Redes sociais na internet e Direito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 151-2; FERNANDES NETO, Guilherme. Direito da comunicação social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 59.

<sup>14</sup> FERNANDES, Milton. Proteção civil da intimidade. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 217; CHAVES, Antonio. Tratado de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 2, t. 2, p. 1.544; SOARES, Orlando. Direito da Comunicação. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977, p. 201.

<sup>15</sup> MORIN, Gaston. La revolte des faits contre le Code – les atteintes a la souveraineté des individus – les formes actuelles de la vie économique: les groupements – esquisse d’une structure nouvelle des forces collectives. Paris: Bernard Grasset, 1920, p. 177; JOSSERAND, Louis. Relatividad y abuso de los derechos. In: JOSSERAND, Louis. Del abuso de los derechos y otros ensayos. Trad. Carlos Valencia Estrada. Bogotá: Temis, 1982, p. 7; MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A boa fé no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 455, nota 175; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3, t. 2, p. 124-5; MIRAGEM, Bruno Barbosa Nubens. Abuso do direito – proteção da confiança e limites das prerrogativas jurídicas no Direito privado. São Paulo/Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009, p. 96; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A propriedade no Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97; MELO, Albertino Daniel de. A responsabilidade civil pelo fato de outrem no direito francês e brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 65; MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros. Arts. 40 a 61. In: MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros et alii. Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 1, p. 790; SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 47-8; ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão de. Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 302; GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 114; SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 676; FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 231; PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 10, t. 1, p. 267-8; ROSAS, Roberto. Do abuso de direito ao abuso de poder. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 17; MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 113-5; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Abuso do direito nas relações privadas. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 83; CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 292; ALMEIDA, Cléber Lúcio de. Abuso do direito e processo do trabalho. Belo Horizonte: Inédita, 1999, p. 24; BEVILAQUA, Clovis. Teoria geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 275-6; RODOVALHO, Thiago. Abuso de direito e direitos subjetivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 210-1; MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – parte geral. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 295-6; PAGE, Henri de. Complément au Traité Élémentaire de Droit Civil belge. Bruxelles: Émile

dar como praticamente fora de dúvidas que mesmo neste campo cabe a relativização, sem que esta se confunda, óbvio, com a nulificação.

Ainda que os direitos fundamentais não sejam “absolutos”, só podem ser restringidos a partir de pressupostos e formalidades legais, justamente porque, se assim não fosse, ao invés de poderem ser fruídos por qualquer pessoa, seriam tidos como uma concessão das autoridades, segundo os respectivos humores, o que não tem como ser sustentado por quem quer que, sinceramente, venha a proclamar-se herdeiro da tradição constitucional iluminista.

Mais ainda: sua restrição, justamente por terem eles sua sede na Constituição, somente se justifica para o fim de se atingir a escopos constitucionalmente tutelados, dentre estes, a proteção a outros direitos que se lhes contraponham.

A própria liberdade de expressão e manifestação de pensamento, hoje imunizada contra a censura, isto é, contra o controle prévio, por parte das autoridades, acerca do conteúdo (Constituição Federal, artigos 5º, IV, V e IX, e 220), não deixa de ser temperada pelos danos que provocar à reputação ou à dignidade e o decoro das pessoas atingidas.

Por outra banda, não somente os direitos da personalidade (Constituição Federal, artigo 5º, X), como também valores sensíveis, como, por exemplo, o combate à discriminação em razão de etnia, religião, orientação sexual, convicções políticas (Constituição Federal, artigo 5º, VI e VIII), a proteção ao ambiente (Constituição Federal, artigos 23, 170, VI, e 225), ao consumidor (Constituição Federal, artigos 5º, XXXII, 170, V, 220, §§ 3º e 4º), o combate ao trabalho em condições análogas à escravidão, vão se colocar constitucionalmente como passíveis de serem afetados pelo abuso de outros direitos fundamentais.

Tais são os pressupostos doutrinários à luz dos quais será proferido o voto adiante.

---

Bruylant, 1951, v. 1, p. 74-5; MEIRELES, Edilton. Abuso do direito na relação de emprego. São Paulo: LTr, 2005, p. 133; FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A prova no processo administrativo. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 24, n. 102, p. 35, out./dez. 1970; SANTOS, Ramon Tomazela. A dupla tributação econômica da renda e os acordos de bitributação. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 290; PACKER, Amílcar Douglas. Abuso eventual do direito. Curitiba: Juruá, 2009, p. 118; DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 2, p. 265-6; ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri. O abuso do direito no processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2002, p. 81; BOVINO, Márcio Lamônica. Abuso do direito de ação – a ausência de interesse processual na tutela individual. Curitiba: Juruá, 2012, p. 43; ABDO, Helena Najjar. O abuso do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 45-6; SANTOS, João Manoel Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972, v. 3, p. 351; PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 1, p. 430; GONÇALVES, Luís da Cunha. Tratado de Direito Civil. São Paulo: Max Limonad, 1955, v. 1, p. 489; RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 412; GUSMÃO, Paulo Dourado de. O abuso de direito. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 45, n. 118, p. 366, jul./set. 1948; LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v. 6, p. 242; BERCOVICI, Gilberto. A inversão do ônus da prova nos crimes cometidos por agentes do Estado durante a Ditadura: in dubio pro victima. In: BERCOVICI, Gilberto et alii. Desafios dos direitos humanos no século XXI. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 273; SILVA, Paula Costa e. A litigância de má fé. Coimbra: Coimbra Ed. 2008, p. 620; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Tributação e funções econômicas do Estado na Constituição: o papel do jurista. São Paulo: Dialética, 2024, p. 250.

### III – VOTO

O projeto, se tem como escopo impedir o emprego de recursos públicos com escopos de instaurar o reino da bisbilhotice, da destruição da esfera indevassável da vida privada, em realidade, parte de um pressuposto equivocado: o de que, à sua ausência, seria lícito tal emprego.

Vale, com relação a isto, trazer precedentes do Supremo Tribunal Federal, no qual se documenta a existência de pronunciamentos sobre o tema:

“1. Habeas corpus. 2. Acesso a aparelho celular por policiais sem autorização judicial. Verificação de conversas em aplicativo WhatsApp. Sigilo das comunicações e da proteção de dados. Direito fundamental à intimidade e à vida privada. Superação da jurisprudência firmada no HC 91.867/PA. Relevante modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas. Mutação constitucional. Necessidade de autorização judicial. 3. Violação ao domicílio do réu após apreensão ilegal do celular. 4. Alegação de fornecimento voluntário do acesso ao aparelho telef nico. 5. Necessidade de se estabelecer garantias para a efetivação do direito   não autoincriminação. 6. Ordem concedida para declarar a ilicitude das provas ilícitas e de todas dela derivadas” [Habeas corpus 168.052/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ-e 2 dez 2020].

“SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5  da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto   correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal” [Recurso extraordinário 389.808/PR. Relator: Min. Marco Aurelio. DJ-e 10 maio 2011].

Por outro lado, a impressão que gera é que, mesmo diante de indícios veementes que exijam a realização de investigação, a presunção seria a de que se trataria da utilização de recursos públicos para o atendimento de interesses privados, de tal sorte que, a vingar o projeto, jamais se poderiam realizar investigações sobre a prática de atividades criminosas, e vale recordar que estas investigações somente se realizam a partir do momento em que a autoridade vem a tomar conhecimento dos fatos em questão.

O Supremo Tribunal Federal, neste sentido, observa não se confundirem a fase de apuração da existência do fato e de sua autoria com a fase em que se vai verificar, mediante o devido processo legal, se o imputado merece, ou não, sofrer as sanções previstas em lei:

“Procedimento em fase de inquérito. Agravos regimentais. Irresignação da defesa e da Procuradoria-Geral da República. Objetos parcialmente coincidentes. Voto  nico. Premissa geral: não incidência do princípio do contraditório em inquérito. Preliminares. Preclusão temporal para a PGR. Segunda decisão com parcial inovação. Ponto já controvertido no agravo da defesa. Afastamento da preliminar de não conhecimento por preclusão

para a PGR. Irrecorribilidade da decisão de habilitação das vítimas. Artigo 273 do CPP. Aplicabilidade de regra específica ' art. 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ' em detrimento da regra geral. Afastamento da preliminar de irrecorribilidade da decisão de habilitação. Mérito dos agravos. Imprescindibilidade de dispor (por extração de cópia) das imagens contidas em mídia digital como único meio de argumentar nos autos. Alegação das partes. Silogismo equivocado. Acesso integral à prova franqueado. Impossibilidade de disposição da prova antes da análise pela autoridade policial. Incidência da regra da preservação da prova. Artigo 169 do CPP. Análise técnica pendente. Incidência da Súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Prematuridade do pedido. Prevalência, na espécie e por ora, de outros princípios constitucionais correlatos à preservação da vida privada e da imagem dos envolvidos e de terceiros. Proibição de extração de cópia mantida. Habilitação das vítimas no inquérito. Artigo 268 do CPP. Necessária filtragem constitucional do dispositivo. Consequente reposicionamento das vítimas no processo penal contemporâneo. Precedentes nas Cortes de Vértice ' STJ e STF. Tema nº 811 do STF. Novel redação do art. 28 do Código de Processo Penal. Alteração promovida pela Lei nº 13.964/19 ("lei anticrime") reveladora dessa tendência. Razões da defesa e da PGR não acolhidas. Não conhecimento e não provimento dos agravos regimentais" [Agravos regimental no Inquérito 4.940/PR. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 30 abr 2024].

Os parâmetros e a amplitude dos poderes de investigação das autoridades fiscais, por seu turno, foram examinados neste aresto, quando se discutiu a dimensão da tutela constitucional do sigilo bancário:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de

contribuintes à administração tributária. 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes. 3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95. 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º

da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. 9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários” [Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.859/DF. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 21 out 2016].

Quanto aos cuidados a serem tomados em relação ao compartilhamento de dados nas investigações, eis o que assentou o Supremo Tribunal Federal:

“Repercussão geral. Tema 990. Constitucional. Processual Penal. Compartilhamento dos Relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal para fins criminais. Desnecessidade de prévia autorização judicial. Constitucionalidade reconhecida. Recurso ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença condenatória de 1º grau. Revogada a liminar de suspensão nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC). Fixação das seguintes teses: 1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios” [Recurso extraordinário 1.055.941/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 18 mar 2021].

Pelo teor do projeto de lei, um aresto como o que vai bem resumido pela ementa que se transcreve abaixo seria imprescindível:

“HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – PREJUÍZO PARCIAL. Fica prejudicado o habeas corpus, no que voltado à observância da prisão domiciliar, uma vez alcançada idêntica providência. PRISÃO PREVENTIVA – INCOMPETÊNCIA – ATO DECISÓRIO – RATIFICAÇÃO – VALIDADE. A incompetência do Juízo prolator da decisão mediante a qual determinada a prisão preventiva, ocorrida posterior ratificação, não implica a insubsistência da custódia. PRISÃO PREVENTIVA – PERICULOSIDADE – VIABILIDADE. Decorrendo a custódia de integração a organização criminosa, a teor de conversas telefônicas, tem-se atendido o figurino legal. PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – ATIVIDADE – INTERRUPTÃO. A necessidade de interromper ou diminuir atuação de organização criminosa constitui fundamento para a prisão preventiva. SIGILO – COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS – AFASTAMENTO – FUNDAMENTAÇÃO. Atende o figurino legal decisão judicial que, ante ausência de outros meios de investigação, considerados indícios de autoria, implica afastamento do sigilo de comunicações telefônicas – artigos 2º e 5º da Lei nº 9.296/1996” [BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus 178.799/MG. Relator: Min. Marco Aurelio. DJ-e 16 jun 2021].

A lei não pode ir ao ponto de demitir as autoridades de realizarem tarefas que lhes incumbem constitucionalmente, como é o caso da manutenção da ordem pública, conceito que, mesmo num contexto liberal clássico, continua basilar a fundamentar a própria organização do Estado enquanto titular exclusivo do exercício legítimo da força.

Eis como o Supremo Tribunal Federal trata leis que implicam demissão, pelo Poder Público, de competência constitucional:

“Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. 1. L. est. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. 2. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos

constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” [Ação direta de inconstitucionalidade 2.544/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJU 17 nov 2006].

O caráter constitucional da condição do Estado como titular exclusivo da prerrogativa de legitimamente exercer a força foi também assentado pelo Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime” [Ação direta de inconstitucionalidade 1.717/DF. Relator: Min. Sydney Sanches. DJU 28 mar 2003].

Aliás, diante de omissões não justificadas no atendimento de atribuição legal que pressupõe o exercício da força, quando acarretam dano, o Estado, inclusive, responde pelo dever de indenizar, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVASÃO DE TERRAS PARTICULARES POR INTEGRANTES DO MOVIMENTO SEM TERRA (MST). CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO CULPOSA. OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O recurso extraordinário não se presta ao reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula 279 do STF). 2. Agravo interno desprovido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita” [Segundo agravo regimental no

agravo de instrumento 1.303.179/SP. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 25 maio 2021].

Impressiona, a este respeito, a preocupação com o “monitoramento” de quaisquer meios de comunicação, quando, em verdade, ao se tratar daqueles destinados à comunicação interindividual – cartas, telegramas, chamadas telefônicas, chamadas de radioamador, emails individuais, listas de discussão, Whatsapp, Telegram, Messenger, perfis restritos e grupos privados do Facebook e contas privadas do Instagram -, tal providência somente pode ser realizada quando houver investigação em curso sobre os interessados e, ainda, com autorização judicial.

Quando realizado atendidos estes pressupostos, como somente o Estado é o titular exclusivo do exercício legítimo da força, enquanto contraface da interdição a que os indivíduos façam justiça pelas próprias mãos – Código Penal, artigo 345 -, o “monitoramento” só pode ser realizado com o emprego de recursos públicos, até porque não se concebe que tenha o particular que realizar o pagamento direto de atividade de caráter universal, recordando que não existe nenhuma atividade do Poder Público, por mais acanhado que seja o seu espectro de atuação, que se mostre isenta de gastos.

Quando se tratar de “monitoramento” de meios de comunicação de massa – publicações jornalísticas, radiodifusão sonora, televisão, blogs, sites, perfis e grupos públicos do Facebook, contas públicas do Instagram -, a própria acessibilidade, no plano dos fatos, viabiliza o monitoramento por qualquer pessoa que deseje acompanhar a linha das mensagens veiculadas.

O trabalho de coleta de dados, identificação das características comuns a eles, para efeitos de inferência, a frequência com que mensagens do mesmo tipo são veiculadas, as reações a elas, normalmente, será uma pessoa com formação específica que, ou integrará os quadros da Administração Pública, e, obviamente, receberá o seu pagamento dos cofres públicos na data prevista em lei, no montante por esta fixado, por lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo – Constituição Federal, artigo 61, § 1º, II, “a” -, ou será um terceiro, contratado na forma da legislação concernente a licitações e contratos administrativos, que será remunerado nos termos estabelecidos na avença, também pelos cofres públicos, mediante o procedimento previsto na Lei 4.320, de 1964.

A produção de relatórios de monitoramento, como dito, em relação às comunicações interindividuais, o projeto cai na inutilidade, pois sem investigação em curso e sem autorização judicial, não são possíveis; em relação à comunicação massiva, cai numa evidente inexecutabilidade, pois a possibilidade de utilização de informações ao alcance de todos não tem como ser materialmente interdita a qualquer parcela da coletividade, seja tal parcela pública ou privada.

Numa hipótese semelhante, o Supremo Tribunal Federal identificaria a presença da agressão ao devido processo legal sob o aspecto substantivo, o da razoabilidade, precisamente pela ausência de exequibilidade, mesmo que por detalhamento por ato infralegal:

“IMPrensa OFICIAL - DISCIPLINA - INICIATIVA DE PROJETO DE LEI. De início, a disciplina dos serviços da Imprensa Oficial, prevista em lei, há de resultar de projeto de iniciativa do Chefe do Poder Executivo,

tendo em conta o envolvimento de órgão, vinculado a esse Poder, da Administração Pública como um grande todo - alínea "e" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal. IMPRENSA OFICIAL - REGÊNCIA LEGAL DOS SERVIÇOS - ABRANGÊNCIA. A regência dos serviços alusivos à Imprensa Oficial há de ser linear, alcançando Executivo, Legislativo e Judiciário, mormente quando em jogo limitação de notícias. Exsurge conflitante com o princípio da razoabilidade diploma de iniciativa parlamentar vedador da veiculação de certas matérias pelo Poder Executivo” [Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 2.294/RS. Relator: Min. Marco Aurelio. DJU 25 maio 2001].

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 11.601, DE 11 DE ABRIL DE 2001, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PUBLICIDADE DOS ATOS E OBRAS REALIZADOS PELO PODER EXECUTIVO. INICIATIVA PARLAMENTAR. CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE. 1. Lei disciplinadora de atos de publicidade do Estado, que independem de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual, visto que não versam sobre criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública. Não-incidência de vedação constitucional (CF, artigo 61, § 1º, II, e). 2. Norma de reprodução de dispositivo constitucional, que se aplica genericamente à Administração Pública, podendo obrigar apenas um dos Poderes do Estado sem implicação de dispensa dos demais. 3. Preceito que veda "toda e qualquer publicação, por qualquer meio de divulgação, de matéria que possa constituir propaganda direta ou subliminar de atividades ou propósito de governo, bem como de matéria que esteja tramitando no Poder Legislativo" (§ 2º do artigo 1º), capaz de gerar perplexidade na sua aplicação prática. Relevância da suspensão de sua vigência. 4. Cláusula que determina que conste nos comunicados oficiais o custo da publicidade veiculada. Exigência desproporcional e desarrazoada, tendo-se em vista o exagero dos objetivos visados. Ofensa ao princípio da economicidade (CF, artigo 37, caput). 5. Prestação trimestral de contas à Assembléia Legislativa. Desconformidade com o parâmetro federal (CF, artigo 84 inciso XXIV), que prevê prestação anual de contas do Presidente da República ao Congresso Nacional. Cautelar deferida em parte. Suspensão da vigência do § 2º do artigo 1º; do artigo 2º e seus parágrafos; e do artigo 3º e incisos, da Lei 11.601, de 11 de abril de 2001, do Estado do Rio Grande do Sul” [Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 2.472/RS. Relator: Min. Mauricio Correa. DJU 3 maio 2002].

Quanto à utilização dos dados decorrentes do monitoramento, é sempre bom recordar que dificilmente alguma decisão, em sede de políticas públicas, vai deixar de implicar uma redução do raio de autodeterminação de alguém: pense-se na atuação dos PROCONS, na fiscalização das relações de consumo, que implica, sempre, restrição à margem de atuação dos empresários segundo a maior lucratividade.

Por sinal, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de examinar os poderes do PROCON:

“Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Consumidor. 3. Acesso ao registro de ligações realizadas por empresas de telemarketing a usuários. Lei Estadual 13.226/2008 e Decreto Estadual 53.921/2008. 4. Ausência de ofensa ao sigilo das comunicações e aos dados cadastrais telefônicos. Acesso limitado apenas às informações necessárias à fiscalização do Procon quanto à inobservância das solicitações de bloqueio realizadas pelos usuários. Cópias reprográficas da relação de chamadas recebidas pelo consumidor reclamante na data indicada e informação do titular do número que gerou a ligação. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento aos agravos regimentais. Verba honorária majorada em 10%” [Agravo regimental no recurso extraordinário 1.324.778/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ-e 10 out 2022].

A “espionagem” e a “intimidação”, por óbvio, não são finalidades estatais lícitas, já que ambas se voltam, antes e acima de tudo, a atender a interesses eminentemente privados, diferentemente da “vigilância”, que pode ter fundamento em atuação estatal regular, sobretudo em se tratando da segurança pública.

Assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em caso de notória repercussão:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PARCIALIDADE JUDICIAL E SISTEMA ACUSATÓRIO. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO SUPERVENIENTE DO MIN. EDSON FACHIN, NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS 193.726-DF, QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IMPARCIALIDADE DO JULGADOR COMO PEDRA DE TOQUE DO DIREITO PROCESSUAL PENAL. ANTECEDENTES DA BIOGRAFIA DE UM JUIZ ACUSADOR. DESNECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS DIÁLOGOS OBTIDOS NA OPERAÇÃO SPOOFING. ELEMENTOS PROBATÓRIOS POTENCIALMENTE ILÍCITOS. EXISTÊNCIA DE 7 (SETE) FATOS QUE DENOTAM A PERDA DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO DESDE A ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. ART. 101 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM EM HABEAS CORPUS CONCEDIDA PARA ANULAR TODOS OS ATOS DECISÓRIOS PRATICADOS NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (TRIPLEX DO GUARUJÁ), INCLUINDO OS ATOS PRATICADOS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. 1. Conhecimento da matéria em Habeas Corpus. É possível o exame da alegação de parcialidade do magistrado em sede de Habeas Corpus se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial das decisões das instâncias inferiores. Precedentes: RHC-AgR 127.256, Rel. Min. Gilmar Mendes,

Segunda Turma, DJe 10.3.2016; RHC 119.892, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º.10.2015; HC 77.622, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 29.10.1999. 2. Questão de ordem de prejudicialidade da impetração. A Segunda Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Ministro Edson Fachin, decidindo que a decisão proferida pelo Relator, nos autos dos Embargos de Declaração no Habeas Corpus 193.726, em 8.3.2021, não acarretou a prejudicialidade do Habeas Corpus 164.493, vencido, nesse ponto, tão somente o Ministro Edson Fachin. A decisão monocrática proferida pelo Ministro Edson Fachin nos autos do Habeas Corpus 193.726 ED não gerou prejuízo do Habeas Corpus 164.493-DF, porquanto (i) cuida-se de decisão individual do Relator; (ii) não há identidade entre os objetos do Habeas Corpus 193.726 e do Habeas Corpus 164.493, já que neste se discute a suspeição do magistrado e naquele se aponta a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, o que não se limita ao debate sobre a validade dos atos decisórios praticados pelo ex-Juiz Sergio Moro; e (iii) a questão da suspeição precede a discussão sobre incompetência, nos termos do art. 96 do Código de Processo Penal. 3. Imparcialidade como pedra de toque do processo penal. A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases da garantia do devido processo legal. Imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo. Há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório. A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva; é prevista em diversas fontes do direito internacional como garantia elementar da proteção aos direitos humanos (Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Europeia de Direitos Humanos), além de ser tal garantia vastamente consagrada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Duque Vs. Colombia, 2016) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Castillo Algar v. Espanha, 1998, e Morel v. França, 2000). 4. Antecedentes da biografia de um Juiz acusador. O STF já avaliou, em diversas ocasiões, alegações de que o ex-magistrado Sergio Fernando Moro teria ultrapassado os limites do sistema acusatório. No julgamento do Habeas Corpus 95.518/PR, no qual se questionava a atuação do Juiz na chamada Operação Banestado, a Segunda Turma determinou o encaminhamento das denúncias à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante da constatação de que o juiz havia reiteradamente proferido decisões contrárias a ordens de instâncias superiores, bem como adotado estratégias de monitoramento de advogados dos réus. Na ocasião, reconheceu o Min. Celso de Mello que “o interesse pessoal que o magistrado revela em determinado procedimento persecutório, adotando medidas que fogem à ortodoxia dos meios que o ordenamento positivo coloca à disposição do poder público, transforma a atividade do magistrado numa atividade de verdadeira investigação penal. É o magistrado investigador”. (HC 95.518, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28.5.2013, DJe 19.3.2014). A Segunda Turma já decidiu que o ex-Juiz Sergio Moro abusou do poder judicante ao realizar, de ofício, a juntada e o levantamento do sigilo dos termos de delação do ex-ministro Antônio Palocci às vésperas do primeiro turno das eleições de 2018 (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em

4.8.2020, DJe 10.9.2020). O STF reconheceu explicitamente a quebra da imparcialidade do magistrado, destacando que, ao condenar o doleiro Paulo Roberto Krug, ainda no âmbito da chamada Operação Banestado, o ex-Juiz Sergio Moro “se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório” (RHC 144.615 AgR, Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 25.8.2020, DJe 27.10.2020).

5. Desnecessidade de utilização dos diálogos obtidos na Operação Spoofing. Os diálogos apreendidos na Operação Spoofing, que, nos últimos doze meses, foram objeto de intensa veiculação pelos portais jornalísticos, destacam conversas entre acusadores e o julgador – Procuradores da República e o ex-Juiz Sergio Moro. As conversas obtidas sugerem que o julgador definia os limites da acusação e atuava em conjunto com o órgão de acusação. O debate sobre o uso dessas mensagens toca diretamente na temática das provas ilícitas no processo penal. O Supremo Tribunal Federal já assentou que o interesse de proteção às liberdades do réu pode justificar relativização à ilicitude da prova. Todavia, a conclusão sobre a parcialidade do julgador é aferível tão somente a partir dos fatos narrados na impetração original, sendo desnecessária a valoração dos elementos de prova de origem potencialmente ilícita pela defesa, que nem sequer constam dos autos deste Habeas Corpus.

6. Existência de 7 (sete) fatos que denotam a parcialidade do magistrado. As alegações suscitadas neste HC são restritas a fatos necessariamente delimitados e anteriores à sua impetração.

6.1. O primeiro fato indicador da parcialidade do magistrado consiste em decisão, de 4.3.2016, que ordenou a realização de uma espetaculosa condução coercitiva do então investigado, sem que fosse oportunizada previamente sua intimação pessoal para comparecimento em juízo, como exige o art. 260 do CPP. Foi com o intuito de impedir incidentes desse gênero que o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do uso da condução coercitiva como medida de instrução criminal forçada, ante o comprometimento dos preceitos constitucionais do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação. (ADPF 444, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14.6.2018, DJe 22.5.2019). No caso concreto, a decisão que ordenou a condução coercitiva não respeitou as balizas legais e propiciou uma exposição atentatória à dignidade e à presunção de inocência do investigado.

6.2. O segundo fato elucidativo da atuação enviesada do juiz consistiu em flagrante violação do direito constitucional à ampla defesa do paciente. O ex-juiz realizou a quebra de sigilos telefônicos do paciente, de seus familiares e até mesmo de seus advogados, com o intuito de monitorar e antecipar as estratégias defensivas. Tanto a interceptação do ramal-tronco do escritório de advocacia Teixeira, Martins & Advogados quanto a interceptação do telefone celular do advogado Roberto Teixeira perduraram por quase 30 (trinta dias), de 19.2.2016 a 16.3.2016. Durante esse período, foram ouvidas e gravadas todas as conversas havidas entre os 25 (vinte e cinco) advogados integrantes da sociedade, bem como entre o advogado Roberto Teixeira e o paciente.

6.3. O terceiro fato indicativo da parcialidade do juiz traduz-se na divulgação de conversas obtidas em interceptações telefônicas do paciente com familiares e terceiros. Os vazamentos se deram em 16.3.2016, momento de enorme tensão na sociedade brasileira, quando o paciente havia sido nomeado Ministro da Casa Civil da Presidência da República. Houve intensa discussão sobre tal ato e ampla efervescência social em crítica ao cenário político

brasileiro. Em decisão de 31.3.2016, o Min. Teori Zavascki, nos autos da Reclamação 23.457, reconheceu que a decisão do ex-Juiz que ordenou os vazamentos violou a competência do STF, ante ao envolvimento de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, e ainda se revelou ilícita por envolver a divulgação de trechos diálogos captados após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas. O vazamento das interceptações, além de reconhecidamente ilegal, foi manipuladamente seletivo. 6.4. O quarto fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado aconteceu em 2018, quando o magistrado atuou para que não fosse dado cumprimento à ordem do Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região Rogério Favreto, que concedera ordem de habeas corpus para determinar a liberdade do ex-Presidente Lula (HC 5025614-40.2018.4.04.0000 – Doc. 30), de modo a possibilitar-lhe a participação no “processo democrático das eleições nacionais, seja nos atos internos partidários, seja na ações de pré-campanha”. Mesmo sem jurisdição sobre o caso e em período de férias, o ex-Juiz Sergio Moro atuou intensamente para evitar o cumprimento da ordem, a ponto de telefonar ao então Diretor-Geral da Polícia Federal Maurício Valeixo e sustentar o descumprimento da liminar, agindo como se membro do Ministério Público fosse, com o objetivo de manter a prisão de réu em caso em que já havia se manifestado como julgador. 6.5. O quinto fato indicativo da quebra de imparcialidade do magistrado coincide com a prolação da sentença na ação penal do chamado Caso Triplex. Ao proferir a sentença condenatória, o ex-Juiz Sergio Moro fez constar claramente diversas expressões de sua percepção no sentido de uma pretensa atuação abusiva da defesa do paciente. O próprio julgador afirmou que, em sua percepção, a defesa teria atuado de modo agressivo, com comportamentos processuais inadequados, visando a ofender-lhe. Diante disso, alega que “em relação a essas medidas processuais questionáveis e ao comportamento processual inadequado, vale a regra prevista no art. 256 do CPP (‘a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la’)” (eDOC 7, p. 35). 6.6. O sexto fato indicador da violação do dever de independência da autoridade judiciária consiste na decisão tomada pelo magistrado, em 1º.10.2018, de ordenar o levantamento do sigilo e o traslado de parte dos depoimentos prestados por Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada para os autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 (instituto Lula). Quando referido acordo foi juntado aos autos da referida ação penal, a fase de instrução processual já havia sido encerrada, o que sugere que os termos do referido acordo nem sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença. Além disso, os termos do acordo foram juntados cerca de 3 (três) meses após a decisão judicial que o homologou, para coincidir com a véspera das eleições. Por fim, tanto a juntada do acordo aos autos quanto o levantamento do seu sigilo ocorreram por iniciativa do próprio juiz, isto é, sem qualquer provocação do órgão acusatório. A Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental no HC 163.493, reconheceu a ilegalidade tanto do levantamento do sigilo quanto do traslado para os autos de ação penal de trechos de depoimento prestado por delator, em acordo de colaboração premiada (HC 163.943 AgR, Redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10.9.2020). 6.7. O último fato indicativo da perda de imparcialidade do magistrado consiste no fato de haver aceitado o cargo de Ministro da Justiça

após a eleição do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, que há muito despontava como principal adversário político do paciente. Sergio Moro decidiu fazer parte do Governo que se elegeu em oposição ao partido cujo maior representante é Luiz Inácio Lula da Silva. O ex-juiz foi diretamente beneficiado pela condenação e prisão do paciente. A extrema perplexidade com a aceitação de cargo político no Governo que o ex-magistrado ajudou a eleger não passou despercebida pela comunidade acadêmica nacional e internacional. 7. Ordem de habeas corpus concedida. O reconhecimento da suspeição do magistrado implica a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado, no âmbito da Ação Penal 5046512- 94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá), incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do art. 101 do Código de Processo Penal” [Habeas corpus 164.493/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ-e 4 jun 2021].

De outra parte, cabe destacar que a obtenção de informações pelo Poder Público não se faz, tão-somente, para o desempenho da atribuição posta no artigo 37, caput, da Constituição, com os condicionamentos do seu § 1º - assegurar a publicidade das suas atuações, sem caráter promocional, voltando-se exclusivamente ao caráter educativo, informativo e de orientação social -, mas para o desempenho de todas as suas atribuições.

Assim, lei que subtraia ao Poder Público os meios indispensáveis para desempenhar tarefas das quais não se possa desvencilhar, por estarem, inclusive, constitucionalmente previstas, padece de inconstitucionalidade, e tal é a eiva que se identifica no projeto em questão.

#### IV – CONCLUSÃO

O projeto de lei em exame, consoante visto, pretextando coibir o emprego de recursos públicos para fins que já não são admitidos, em realidade, volta-se a privar de meio essencial a que o Estado realize atividade que está compreendida na competência posta no artigo 144 da Constituição Federal e, com isto, deve ser rechaçado, por inconstitucionalidade.

Caso aprovado, deverá ser vetado e, caso seja sancionado – o que não se crê – ou seja rejeitado o veto, dificilmente sobreviverá a uma ação direta de inconstitucionalidade, diante dos precedentes mencionados no voto.

Aprovado que seja o presente Parecer em Plenário, sugere-se o respectivo envio à Presidência do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, bem como ao Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para que se posicionem sobre a questão.

Porto Alegre, 24 de janeiro de 2025

Ricardo Antonio Lucas Camargo

Relator