

Os limites do acesso a dados pelas autoridades: Breve ensaio sobre o HC 222.141

Gilmar Ferreira Mendes

Recentemente, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o agravo regimental interposto no Habeas Corpus (HC) nº 222.141/PR², definiu importantes balizas para a consecução das investigações criminais no ciberespaço. O debate travado nesse importante *leading case* delimitou os contornos e as limitações legais e constitucionais no âmbito do uso de dados pessoais pelo Ministério Público (MP).

No caso, a paciente respondia a processo criminal e alegava que as provas carreadas aos autos seriam nulas, porquanto teria havido o congelamento do histórico de pesquisas, conversas privadas, fotos, contatos e histórico de localização armazenados em provedores de aplicações (Apple e Google), a pedido do Ministério Público, sem autorização judicial. Segundo a impetrante, essa medida não encontraria arrimo na Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet – MCI)³, que autoriza o congelamento apenas dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, e não do conteúdo de conversas privadas.

Em suma, a questão consistia em definir se seria lícito o congelamento de dados telemáticos da paciente, com base no art. 13, § 2º, do Marco Civil da Internet, por determinação do Ministério Público, sem prévia autorização judicial. O exame adequado do tema pressupunha o seu desdobramento em dois eixos: (i) definir se a requisição do Parquet estaria respaldada pelo permissivo legal; e (ii) avaliar se o congelamento de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, sem prévia autorização judicial, ofenderia o direito fundamental previsto no inciso LXXIX do art. 5º da Constituição Federal.

Após análise dos dispositivos do MCI, o quadro legal delineado fez-se claro: o art. 15, § 2º, da Lei nº 12.965/2014 permitiu que a autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público requiera cautelarmente, sem reserva de jurisdição, “que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput”.

O MCI define os registros de conexão como “o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”; e registros de acesso a aplicações como “o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP” (art. 5º, VI e VIII).

Carlos Moura/SCO/STF



“UMA VEZ INSERIDA NA EQUAÇÃO A AUTODETERMINAÇÃO INFORMACIONAL, O MERO CONGELAMENTO DE DADOS, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS, AFRONTA A TUTELA DA PRIVACIDADE”

No caso dos autos, com base nessa previsão legal, o Ministério Público pleiteou o congelamento de todas as informações, comunicações e dados pessoais, inclusive aqueles concernentes à localização da paciente, para posterior acesso mediante ordem judicial.

Nessa perspectiva, em hipótese alguma as informações requeridas poderiam ser consideradas registros de acesso a aplicação de internet ou registros de conexão. Portanto, a determinação de congelamento de dados e informações pessoais da paciente, como efetuada pelo MP, carecia de fundamento legal. A legislação não autoriza diligências dessa natureza.

Como entendeu o colegiado, as provas são nulas a despeito de o MP não ter acessado o conteúdo desses dados antes de obter a autorização judicial. Ao congelar as conversas privadas sem ordem judicial, os investigadores descumpriram os limites legais e, assim, comprometeram a validade do acervo probatório produzido.

Esse raciocínio se ampara na dogmática constitucional da proteção da intimidade. A releitura da privacidade, a partir da concepção da autodeterminação informativa,

firmou essa garantia como um contraponto a qualquer contexto concreto de coleta, processamento ou transmissão de dados passível de configurar situação de perigo. Como ensina Stefano Rodotà, a privacidade também passa a ter a seguinte definição: “O direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar como a privacidade é alcançada e, em última instância, [...] o direito de escolher livremente o seu modo de vida” (tradução livre)⁴.

A maior abrangência da proteção atribuída ao direito de autodeterminação repercute no âmbito de salvaguarda do direito à proteção de dados pessoais, que recai sobre os riscos atribuídos ao seu processamento por terceiros.

Dessa forma, uma vez inserida na equação a autodeterminação informacional, o mero congelamento de dados, sem autorização judicial e fora das hipóteses legais, afronta a tutela da privacidade. Por isso, é inconstitucional a subtração do controle do cidadão sobre suas informações (congelamento) sem observância das regras de procedimento, ainda que a quebra do sigilo em si tenha ocorrido, posteriormente, mediante ordem judicial.

Caso contrário, a própria possibilidade de dispor de suas informações pessoais, cerne do direito fundamental à proteção de dados pessoais, estaria inviabilizada, sem qualquer autorização legal, parâmetro normativo ou decisão judicial, o que significaria inequívoco esvaziamento do direito fundamental à intimidade.

Nessa linha, é necessário assentar que não é possível isolar, para fins de validade da prova, a diligência de congelamento de dados do posterior acesso precedido de autorização judicial. Uma vez demonstrado que a própria autodeterminação informacional é elemento inerente do direito fundamental à privacidade, sua violação implica a ilicitude das provas coletadas a partir do congelamento de dados sem autorização judicial.

Assim, a mera supressão da autodeterminação informacional configura de pleno direito a nulidade dos elementos probatórios obtidos a partir do conjunto de informações.

Enfim, como concluiu a Corte, ao requerer o congelamento fora das hipóteses legais, o Ministério Público pretendeu retirar dados pessoais e comunicações privadas do âmbito de disponibilidade dos investigados. E como tal, a medida afronta não apenas a legislação, como também o direito à autodeterminação informativa.

Doutor em Direito pela Universidade de Münster, Alemanha. Professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF)

NOTAS

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 222.141. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, Plenário, j 1º/12/2022, DJ 5/12/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1363221/false>. Acesso em: 9 fev. 2024.

3 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Presidência da República, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 9 fev. 2024.

4 RODOTÀ, Stefano. *In diritto di avere*. Roma: Laterza, 2012, p. 321.