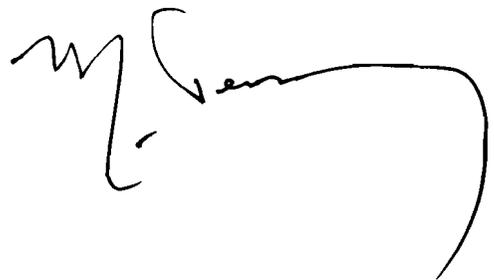


Mensagem nº 89

Senhora Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 51, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, **19** de fevereiro de 2018.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke that curves upwards at the end.

PROCESSO Nº 00688.001097/2017-42

ORIGEM: STF – Mensagem nº 57, de 22 de dezembro de 2017.

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

ASSUNTO: Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 51

Despacho da Advogada-Geral da União

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº 00026/2018/CONSUNIÃO/CGU/AGU-RMS, elaboradas pelo Advogado da União Dr. RICARDO CRAVO MIDLEJ SILVA.

Brasília, 16 de fevereiro de 2018.


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 00059/2018

PROCESSO: 00688.001097/2017-42

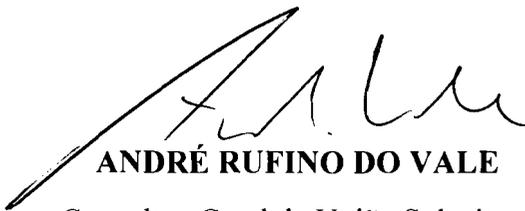
ORIGEM: STF – Mensagem nº 57/2017, de 22 de dezembro de 2017.

ASSUNTO: Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 51

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES nº
00026/2018/CONSUNIÃO/CGU/AGU-RMS.

Submeto a matéria à consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, 16 de fevereiro de 2018.



ANDRÉ RUFINO DO VALE

Consultor-Geral da União Substituto

De acordo.

À elevada consideração de Sua Excelência a Senhora Advogada-Geral da União.

Brasília, 16 de fevereiro de 2018.



MARCELO AUGUSTO CARMO DE VASCONCELLOS

Consultor-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

INFORMAÇÕES N.º 00026/2018/CONSUNIAO/CGU/AGU-RMS

PROCESSO N.º 00688.001097/2017-42

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N.º 51

REQUERENTE: FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS DE
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

Senhor Consultor-Geral da União,

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação - ASSESPRO NACIONAL, em prol: **a)** do Decreto n.º 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (*Mutual Legal Assistance Treaty - "MLAT"*); **b)** do art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil; e **c)** dos arts. 780 e 783 do Código de Processo Penal, relativos, em seu conjunto, à forma como se processam as relações jurisdicionais do Brasil com autoridades estrangeiras.

Dee

A AÇÃO

2. Insurge-se, em suma, a Federação requerente contra as medidas coercitivas correntemente aplicadas às empresas estrangeiras que atuam no setor da tecnologia da informação no Brasil sem que seja seguido o rito estabelecido no acordo de cooperação internacional celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos (MLAT) ou as normas acerca da carta rogatória existentes no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal.

3. Esclarece a Requerente que tais penalidades têm sido perpetradas diante da impossibilidade do fornecimento do conteúdo de informações privadas cujo controle é de responsabilidade de provedores de aplicações de internet localizados jurídica e fisicamente no exterior. Acrescenta que essas decisões do Poder Judiciário brasileiro de impor multas exorbitantes e/ou a responsabilidade criminal pessoal de seus funcionários tem acarretado extrema dificuldade às pessoas jurídicas estrangeiras em manter suas operações no Brasil – o que redundaria em prejuízo à produção nacional, à economia e ao próprio desenvolvimento do País.

4. Ainda de acordo com a petição inicial, seriam muitos os Tribunais brasileiros que afastam a aplicabilidade do Decreto n.º 3.810 e dos artigos do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal referentes à carta rogatória, sob o argumento de que não seria o MLAT ou o procedimento da carta rogatória a via processual cabível para a obtenção do conteúdo de comunicações privadas sob controle de provedor de aplicação estabelecido fora do território nacional. Por semelhante raciocínio, a não entrega desses dados no Brasil e de forma direta por pessoa jurídica afiliada à provedora do aplicativo situada em território estrangeiro afrontaria o Poder Judiciário e mesmo a soberania nacional brasileira.

5. Requer, portanto, a ASSESPRO NACIONAL: **a)** a concessão da medida cautelar, para o fim de suspender, com efeitos *erga omnes*, o julgamento ou a eficácia das decisões nos processos em que deduzidas as controvérsias judiciais descritas, até o julgamento de mérito da ação; **b)** no mérito, que se julgue procedente a ação declaratória de constitucionalidade, para reconhecer a constitucionalidade do Decreto n.º 3.810, de

Decis

2001, assim como do art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil e dos arts. 780 e 783 do Código de Processo Penal, garantindo-se, 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; c) subsidiariamente, seja recebida a ação como arguição de descumprimento de preceito fundamental, para o fim de reconhecer o descumprimento dos preceitos fundamentais da soberania nacional, da territorialidade, da independência nacional, da não intervenção, da cooperação internacional para o progresso da humanidade, da livre iniciativa e da isonomia de tratamento jurídico a empresas nacionais e estrangeiras, nos pontos versados.

6. Os autos do processo foram distribuídos ao e. Ministro GILMAR MENDES, que, aplicando, por analogia, o art. 12 da Lei n.º 9.868, de 1999, determinou, entre outras deliberações, a solicitação de informações ao DRCI e à Presidência da República, a serem prestadas em dez dias.

AS DISPOSIÇÕES EM QUESTÃO

7. O processo de globalização, com as profundas mudanças dela decorrentes, tornou premente a necessidade de auxílio entre as nações. Daí que o conceito de soberania, associado ao poder absoluto sem ingerência alguma de outro Estado, acaba por sofrer transformação para vincular-se à ideia de confiança mútua.

8. Justifica-se de tal forma a adoção de medidas que visem não apenas a implementar, mas também a agilizar a cooperação e a assistência judiciária mútua entre Estados, diante da crescente transnacionalidade dos crimes, da globalização da economia e dos sistemas financeiros, do uso cada vez mais amplo da internet.

9. Por meio do *Mutual Legal Assistance Treaty* (MLAT), incorporado à ordem jurídica interna pelo Decreto n.º 3.810, de 2 de maio de 2001, os signatários (Governo da República Federativa do Brasil e Governo dos Estados Unidos da América) externaram o desejo de cooperar entre si, a fim de facilitar a execução de tarefas das

autoridades responsáveis pelo cumprimento da legislação em ambos os Países, no tocante à investigação, o inquérito, a ação penal e a prevenção do crime.

10. A cooperação jurídica pressupõe, assim, o intercâmbio entre soberanias, cujas premissas são o respeito à soberania dos Estados e o reconhecimento da juridicidade da atuação do Estado que solicita a cooperação, com o qual se propõe colaborar. Objetiva a cooperação promover a solução de problemas estatais, garantindo o acesso à justiça e a eficácia da prestação jurisdicional, assim a beneficiar não apenas os Estados partícipes da relação de cooperação, mas toda a comunidade internacional ávida pela estabilidade das relações jurídicas.

11. Ambos instrumentos da cooperação internacional, segundo o Código de Processo Civil, o auxílio direto e a carta rogatória têm suas balizas estabelecidas pelo próprio Código, que esclarece caber o auxílio direto, regido por tratado ou com base em reciprocidade, “*quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil*” (art. 28). No Código de Processo Penal, só as cartas rogatórias têm disciplinamento, nos arts. 780 a 786.

12. Como se vê, mácula alguma parece pôr em xeque a constitucionalidade quer do Decreto n.º 3.810, de 2001, quer das disposições atinentes à carta rogatória encontráveis nos Códigos de Processo Civil e Penal brasileiros.

13. Nesse aspecto, até se afigura procedente a pretensão da Requerente – embora não com o alcance por ela almejado. É que se postula, neste processo, de fato, um julgamento que assegure a aplicabilidade dos procedimentos de cooperação internacional para a obtenção de conteúdo de comunicação privada sob o controle de provedores de aplicações de internet estabelecidos no exterior, 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” – Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014.

Deer

O MARCO CIVIL DA INTERNET – LEI N.º 12.965

14. O Marco Civil da Internet, ao estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede no Brasil, institui, nesse proceder, um conjunto de regras acerca da obrigação de guarda e fornecimento, a autoridades brasileiras, de registros de conexão à internet e de registros de acesso a aplicações de internet (“metadados”), bem como regras a respeito do acesso a dados pessoais e ao conteúdo das comunicações privadas, tanto no caso de comunicações armazenadas como no caso do fluxo das comunicações.

15. Assim, **registros de conexão à internet** são definidos como o conjunto de informações referentes a data e hora de início e término de uma conexão, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados, enquanto **registros de acesso a aplicações de internet** são o conjunto de informações referentes a data e hora de uso de uma dada aplicação de internet a partir de um endereço IP.

16. A obrigação de guarda de registros de acesso a aplicações incide sobre os provedores de aplicação e conteúdo, de acordo com os critérios fixados pela Lei, cujo art. 15 estatui que o provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet em ambiente controlado e de segurança pelo prazo de seis meses.

17. Os parágrafos do art. 15 da Lei n.º 12.965 acolhem hipóteses adicionais para a guarda de registros de acesso a aplicações de internet, a depender das circunstâncias a investigar. Nesse contexto, o Decreto n.º 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamenta a Lei n.º 12.965, enuncia os padrões de segurança a serem observados pelos provedores de conexão e de aplicações na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas (art. 13), e preceitua que tais dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado, para facilitar o acesso decorrente de decisão judicial ou determinação legal (art. 15).

Delet

18. De outro lado, o Marco Civil da Internet trata de maneira distinta os **registros de conexão e de acesso a aplicações de internet** (metadados) e o **conteúdo das comunicações** realizadas pela internet. No caso dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, o art. 10 da Lei ressalta que o provedor responsável por sua guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial. Já no que tange ao **conteúdo das comunicações**, a Lei n.º 12.965 não estabelece obrigação de registro e armazenamento, conquanto preveja a possibilidade de acesso a tal conteúdo, por meio de ordem judicial específica:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

.....

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

(...)”

19. Disso tudo se infere que a controvérsia proposta ao controle abstrato de normas diz com a necessidade, ou não, do manejo dos procedimentos de cooperação judiciária internacional entre o Brasil e os Estados Unidos da América, diante de demanda de acesso, pelas autoridades brasileiras, ao conteúdo de comunicações, nos casos em que estiver armazenado fora do País.

20. Tal polêmica se dá, todavia, não em virtude de incompreensível resistência de segmento do Poder Judiciário brasileiro em lançar mão dos mecanismos de cooperação jurídica internacional, em nome de um pretense resguardo da soberania nacional, como sugerido pela Requerente, mas da inteligência do ordenamento jurídico pátrio segundo a qual o próprio Marco Civil da Internet alcançaria as atividades realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior – **desde que essa oferte serviço ao público brasileiro ou que pelo menos um integrante do mesmo grupo econômico**

Dellus

possua estabelecimento no Brasil. Transcreva-se, a propósito, o art. 11 da Lei n.º 12.965, de 2014 (sem os grifos, no original):

*“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 privacidade e ao sigilo de comunicações.

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

O NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO E DE EVENTUAL ARGUIÇÃO

21. Logo, verifica-se que o pedido de declaração de constitucionalidade de disposições legais relativas à cooperação jurídica e assistência judiciária internacional revela-se, na realidade, tentativa de obter do Supremo Tribunal Federal uma exegese do Marco Civil da Internet que obrigue o Poder Judiciário ao recurso à carta rogatória, disciplinada nos Códigos de Processo Civil e Penal, e ao procedimento previsto no Decreto n.º 3.810, de 2 de maio de 2001 (MLAT), sempre que arrostar hipótese que requeira o acesso a comunicações privadas sob controle de provedor de aplicações situado fora do território nacional.

22. Isso porque dúvida alguma parece pairar sobre a constitucionalidade seja do Decreto n.º 3.810, de 2001, seja do art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil, seja ainda dos arts. 780 e 783 do Código de Processo Penal, todos eles de plena eficácia

Princ

e largo uso para levar a efeito a cooperação jurídica e a assistência judiciária internacional, nas ocasiões adequadas.

23. Acrescente-se que mesmo as decisões judiciais mencionadas na petição inicial tampouco reputaram inconstitucionais aqueles dispositivos legais, fundamentando-se, tão-somente, na existência de regra específica na Lei n.º 12.965, o Marco Civil da Internet, a qual afastaria a incidência, no caso concreto, das normas concernentes à cooperação judiciária internacional.

24. A situação vertente, em rigor, é de discussão judicial acerca da legislação aplicável a casos concretos, assim como dos limites técnicos para fornecimento de informações a autoridades judiciais, e não de efetivo debate sobre a constitucionalidade das regras que versam as relações jurídicas do Brasil com autoridades estrangeiras.

25. Desse modo, não resta inequivocamente indicada “*a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória*”, como estipulado no art. 14, inciso II, da Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999.

26. Saber, portanto, se aplicável, em circunstâncias tais, a hipótese de carta rogatória, de assistência judiciária mútua ou de **execução direta** contém-se no campo da legalidade, não ensejando a abertura da via do controle abstrato de normas.

27. Note-se, ademais, como de resto está a evidenciar a própria decisão inaugural do i. Ministro relator, de 15 de dezembro de 2017, que, para o deslinde da questão, mostra-se indispensável o exame do conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais e matéria de fato, o que impossibilitaria, em princípio, o controle concentrado de constitucionalidade, segundo histórica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI n.º 1527-SC, Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 18-5-2000; ADI n.º 1523-SC, Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 14-5-2001; ADI n.º 1286 QO-SP, Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 6-9-1996).

28. É certo que, mediante a interpretação conforme à Constituição de dispositivos da Lei n.º 12.965, poder-se-ia alcançar, eventualmente, a solução pretendida

pela Requerente. Entretanto, como visto, o **Marco Civil da Internet não é objeto da presente ação declaratória de constitucionalidade**, por mais que se queira elastecer a abrangência do princípio da abertura da causa de pedir no controle abstrato – o qual, contudo, não desincumbe o requerente de apresentar corretamente, na petição inicial, os fundamentos pelos quais pretende obter o julgamento de procedência do pedido (ADI n.º 3789 AgR-PR, Min. TEORI ZAVASCKI, DJe-036, publicado em 25-2-2015). Mantida, pois, a ação em seus limites objetivos originais, cuja ampliação seria de todo indevida, não há como conhecê-la, nos termos em que formulado o pedido.

29. Essas mesmas razões, aliás, impedem o conhecimento da ação declaratória como arguição de descumprimento de preceito fundamental, a par da incidência, na espécie, do princípio da subsidiariedade e a prova iniludível do marcante caráter infraconstitucional da controvérsia submetida à Suprema Corte.

30. Por fim, importa alvitrar que a questão do alcance do Marco Civil da Internet, assim como da eficácia das decisões judiciais que causem reflexos em pessoas jurídicas sediadas no exterior, está sob apreciação do Supremo Tribunal Federal nos autos do processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5527, que visa à declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2.º, e 12, incisos III e IV, da Lei n.º 12.965, e do processo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 403, que se volta especificamente contra decisão judicial “*que bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp*” em todo o território nacional, em decorrência do não atendimento de determinação de afastamento do sigilo de mensagens para fins de investigação de crime organizado de tráfico de drogas no âmbito de uma dada cidade.

CONCLUSÃO

31. São essas, Senhor Consultor-Geral da União, os argumentos contrários ao conhecimento da presente Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 51 – ainda que recebida como arguição de descumprimento de preceito fundamental –, e a seu provimento nos termos do pedido, uma vez conhecida, motivos esses reunidos a partir dos valiosos subsídios encaminhados pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência, *Deu*

Tecnologia, Inovações e Comunicações, os quais propomos sejam apresentados ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a título de informações do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

À consideração superior.

Brasília-DF, 16 de fevereiro de 2018



Ricardo Cravo Midlej Silva
Advogado da União

Anexos:

- Informação n.º 850/2017/CCJ/CGAE-CONJUR/CONJUR-MJ/AGU, de 21 de dezembro de 2017
- Nota Técnica n.º 28570/2017/SEI-MCTIC, de 12 de dezembro de 2017



5577757



00688.001097/2017-42



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA
PÚBLICA**

**INFORMAÇÃO
Nº**

850/2017/CCJ/CGAE-CONJUR/CONJUR-MJ/AGU

PROCESSO Nº

00688.001097/2017-42

[Informe o tipo de
ação judicial] Nº

Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 51-DF.

REQUERENTE:

Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação - ASSESPRO NACIONAL.

REQUERIDO:

União.

ASSUNTO:

Ação Declaratória de Constitucionalidade. Decreto Executivo Federal n. 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (*Mutual Legal Assistance Treaty – “MLAT”*); b) do artigo 237, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e dos artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), que versam acerca das relações jurisdicionais do Brasil com autoridades estrangeiras.

À Coordenadora de Contencioso Judicial da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública,

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 51, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela **FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO — ASSESPRO NACIONAL**, em prol do Decreto Executivo Federal n. 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (*Mutual Legal Assistance Treaty – “MLAT”*); b) do artigo 237, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e dos artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), que versam acerca das relações

jurisdicionais do Brasil com autoridades estrangeiras.

2. Veicula a requerente, pedido de que a ação seja recebida como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental na medida em que há decisões judiciais proferidas em desrespeito a normas constitucionais de tal compositura sistêmica; ou seja, tipificadas pela sua dimensão de preceitos constitucionais-fundamentais.

3. Pretende-se com a presente Ação de controle concentrado, assentar a constitucionalidade de normas que tratam de cooperação jurídica internacional entre autoridades judiciárias brasileiras e estrangeiras.

4. Sustenta o requerente que normas do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal que disciplina a carta rogatória têm sido alvo de não-aplicação por tribunais, ao argumento de inconstitucionalidade. Cuidam-se dos arts. 237, inciso II do CPC e 780 e 783 do CPP.

5. Igual recusa de aplicação tem sido experimentada pelo Decreto n. Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001 que internalizou 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 - “Mutual Legal Assistance Treaty” no que pertine às empresas do setor de tecnologia, ao argumento de violação ao princípio da soberania nacional brasileira.

6. Sustenta ser necessária a declaração de constitucionalidade das normas mencionadas a fim de evitar decisões que sujeitam as empresas de tecnologia da informação a penalidades tão juridicamente indevidas quanto factualmente desproporcionais e até arbitrárias, com significativos prejuízos aos usuários e ao setor de tecnologia como um todo.

7. Afirma que tem sido recorrente a aplicação de bloqueio de suspensão do funcionamento, de aplicações de internet, multas de valores estratosféricos às empresas do setor, e, em alguns casos, até mesmo a determinação de prisão de seus representantes legais. Tais penalizações são aplicadas em razão da impossibilidade do fornecimento do conteúdo das comunicações privadas por inobservância do devido processo legal – carta rogatória ou rito do MLAT.

8. Aduz que a questão central é saber, a partir da localização física e jurídica do controlador dos dados, qual a autoridade judiciária competente. Em ambos os casos a resposta é simples: a competência para determinar a entrega de dados é da autoridade competente no território em que o provedor de aplicação, com legítima autorização para controlar os dados, estiver localizado.

9. Sustenta que há nenhuma obrigação prevista em lei brasileira para que os dados de aplicações de internet estejam localizados no Brasil. O que há são obrigações quanto ao respeito de direitos dos usuários e a aplicação da legislação brasileira, o que inclui, por óbvio, a aplicação do inciso II do art. 237 do Código de Processo Civil, dos artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal, bem como do Decreto Executivo Federal nº 3.810, de 2 de maio de 2001 (MLAT).

10. Afirma que *a localização do controlador dos dados, ela é essencial para definir a jurisdição competente. Jurisdição competente, óbvio, para 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 para o primeiro Estado: ele tem que recorrer ao instituto jurídico da cooperação internacional, previsto em sua própria legislação. Que não é senão o MLAT. De parelha, no caso do Brasil, com as competentes cartas rogatórias ou a homologação de sentença estrangeira.

11. O objetivo da presente ADC é reafirmar a constitucionalidade dos procedimentos de cooperação jurídica internacional e, principalmente, demonstrar como eles conciliam bem a soberania brasileira e a soberania dos Estados estrangeiros. Postura açada à dimensão de princípio diretamente constitucional, sabido que, no rol dos princípios constitucionais regentes das relações internacionais do Brasil, se coloca o da —cooperação entre os povos para o progresso da humanidade assim como o da —solução pacífica dos conflitos□ (incisos VII e IX do artigo 4º da Constituição de 1988).

12. Argumenta que o procedimento simplificado, previsto no MLAT, ou as cartas rogatórias em si, são o devido processo legal para a obtenção dos dados em causa. Devido processo legal que evita o conflito gerado (inconstitucionalmente) por uma parte do Poder Judiciário brasileiro.

13. Alega que o procedimento de cooperação jurídica internacional é observado quando se visa a obtenção de dados bancários localizados no exterior.

14. Discorre o requerente que o sigilo dos dados de comunicação tem assento direto e expressamente constitucional (art. 5º, XII), enquanto o sigilo bancário é protegido apenas no âmbito infraconstitucional (Lei Complementar nº 105 de 2001). *De se notar que tal proteção encontra forte guarida em direitos fundamentais e é patente que a Constituição conferiu aos dados de comunicação privada contornos de petrealidade e segurança jurídica muito maiores, em comparação com os reservados aos dados bancários. Leia-se: —Art. 60 [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – [...]; IV - os direitos e garantias individuais.*

15. Sustenta que com relação a ‘dados’, há dois tratamentos distintos por parte do Poder judiciário, sem que nenhum fator de discrimen esteja presente para dispensar o devido processo legal, violando a isonomia e preceitos fundamentais.

16. Alega que a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet ou —MCI) em seu art. 11 não exige dos provedores de conexão e de aplicações da Internet que realizem, em nosso País, todas as atividades ali normatizadas, tais como: operações de coleta, armazenamento, guarda, tratamento de registros de dados pessoais ou de comunicações.

17. O uso escorreito dos mecanismos de cooperação jurídica internacional não ofende à soberania brasileira, mas leva a idêntico respeito à soberania de Estado estrangeiro. A própria Constituição brasileira é que volta a conciliar as coisas, ao embutir, na lista dos princípios regentes das relações internacionais do Brasil, os nominados como —autodeterminação dos povos, —não-intervenção e —igualdade entre os Estados (incisos III, IV e V, respectivamente, do art. 4º). E nisso não há nenhuma diferença entre dados bancários e dados de comunicação que justifique tratamento jurídico dispar.

18. A finalidade do MLAT é "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"; ou seja, por meio dele os Governos têm a possibilidade do auxílio mútuo no combate aos delitos em geral, e não apenas em face dessa ou daquela infração de feição penal.

19. As Cartas Rogatórias viabilizam a realização de atos processuais fora do território de um Estado. É instituto prestigiado por diversos 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.

20. Para os fins da presente ADC, o que se visa com todo foco é o reconhecimento da constitucionalidade dos artigos (a) 237, II, do CPC/2015 e (b) 780 e 783 do CPP, que tratam das cartas rogatórias ativas e dispõem, em síntese, sobre a necessidade de cooperação internacional das autoridades estrangeiras para a prática de atos fora do território brasileiro, na perspectiva final do uso da via diplomática para a produção de provas e seus naturais desdobramentos. Cabendo ressaltar que, no Brasil, após a Lei nº 11.419/2006, a carta rogatória comporta expedição por meio digital ou eletrônico.

21. A não aplicação do MLAT em julgados brasileiro, acarreta violação aos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º, I, IV; art. 4º, incisos I, III, IV, V, VII e IX.

22. É nesse âmbito da principiologia constitucional do art. 4º que mais se percebe a gravidade da cominação das chamadas astreintes. É que elas se voltam contra a empresa afiliada que, estabelecida no Brasil, não guarda pertinência em seu objeto social com a providência que lhe é imposta pelo Poder Judiciário pátrio. Providência de impossível cumprimento, por não ter a empresa brasileira autorização para divulgar dados que são de controle empresarial externo. Além do que as empresas brasileiras não ostentam a condição de partes processuais nem têm acesso a investigações criminais de caráter sigiloso. É que se chama, em linguagem forense, de *ad impossibilia nemo tenetur*; ou seja, de impossibilidade material de cumprimento de decisão judicial.

23. A não utilização do MLAT viola ainda o devido processo legal, a igualdade de tratamento em relação a um setor, a livre iniciativa.

24. Pugna pela 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 aqui descritas, até o julgamento de mérito da presente ação;

25. No mérito ou quanto à questão de fundo, pleiteia:

- 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, 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;

- 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.

26. Tendo em vista a matéria ora discutida, foi consultado o DRCI, órgão da Secretaria Nacional de Justiça, que, por intermédio do Memorando nº 113/2017/GAB-DRCI/DRCI/SNJ e Despacho nº 9/2017/CGRA/DRCI/SNJ assim se manifestou:

Faço referência ao Despacho nº 326/2017/GAB-DRCI/DRCI/SNJ (5541416), o qual solicita subsídios desta CGRA em relação a Memorando AGU nº 1379/2017/CCJ/CGAE-CONJUR/CONJUR (5536470).

Dito Memorando trata de Ação Declaratória de Constitucionalidade ajuizada pela FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL, com pedido de medida cautelar, em prol: a) do Decreto Executivo Federal nº 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Mutual Legal Assistance Treaty – “MLAT”); b) do artigo 237, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e dos artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), versantes, em seu conjunto, das relações jurisdicionais do Brasil com autoridades estrangeiras.

O Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Mutual Legal Assistance Treaty – “MLAT”) estabelece, em seu Artigo 2º, este Ministério da Justiça e Segurança Pública (à época da Promulgação do Decreto, apenas Ministério da Justiça) como Autoridade Central brasileira para os pedidos de cooperação jurídica em matéria penal entre os dois países.

A Autoridade Central é o órgão interno responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado realiza com as demais soberanias. Nesse sentido, cabe à Autoridade Central receber e transmitir os pedidos de cooperação envolvendo seu país, exercendo juízo de admissibilidade, sem adentrar no mérito da medida solicitada.

A Autoridade Central adquire, por consequência, a atribuição de coordenar a execução da cooperação jurídica internacional realizada por seu país, inclusive para buscar junto à comunidade internacional melhorias no sistema de cooperação jurídica entre os Estados. É comum às Autoridades Centrais a preocupação de realizar a cooperação de maneira célere e efetiva. Nesse sentido, cabe à Autoridade Central, por exemplo, evitar falhar na comunicação internacional e o seguimento de pedidos em desacordo com os pressupostos processuais gerais e específicos aplicáveis ao caso, bem como a eventual adoção de mecanismo de cooperação inadequado à situação específica.

Merece especial destaque o fato de que, nos termos do Artigo 84 da Constituição Federal, incumbe privativamente ao Presidente da República, portanto ao Poder Executivo, manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados, convenções e atos internacionais. Assim, a atribuição da Autoridade Central ao Ministério da Justiça se alinha plenamente ao texto constitucional.

Para evitar impropriedades administrativas e jurídicas, vem sendo implementado em nível mundial o sistema de cooperação jurídica internacional por meio de Autoridades Centrais unificadas. A utilização de Autoridades Centrais unificadas tem por objetivo evitar a multiplicação desnecessária da representação estatal nessa seara. Os sistemas de comunicação por via diplomática (múltiplos) e de comunicação por autoridade transmissora e autoridade recebedora (descentralizadas) vêm paulatinamente cedendo espaço à instituição de um órgão único, capaz de se comunicar diretamente com seu homólogo estrangeiro.

Este modelo originou-se já na Convenção da Haia de Comunicação de Atos Processuais, de 1965. Segundo McClean, J.D., em *International Cooperation in Civil and Criminal Matters*: “The main innovation of the 1965 Convention was the creation of a system of Central Authorities. Each Contracting State must designate such a Central

Authority to receive requests for service from other Contracting States. The expectation borne out of practice was that this would involve not the creation of some new agency but the designation as Central Authority of one of some existing office or Ministry".

As vantagens mais evidentes na comunicação internacional perpetrada por esse mecanismo seriam a celeridade (apenas dois órgãos na comunicação), a facilidade na identificação da contraparte (apenas um órgão de representação estatal) e a *expertise* desenvolvida no tema, o que traz consequentemente maior efetividade à execução dos pedidos de cooperação.

Segundo Maria Rosa Guimarães Loula, em seu **Auxílio Direto - Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil**: "Acredita-se que um único órgão concentrado e especializado para a matéria seja capaz de promover cooperações mais eficientes e mais céleres, evitando retrabalho e retardamentos desnecessários". A existência de Autoridades Centrais múltiplas causa a indesejada perda de tempo para identificação da contraparte no exterior, incerteza quanto aos procedimentos utilizados com aquela contraparte e, principalmente, ausência de padrão na atuação estatal relativa a estes temas. Tudo isso implica diminuição do índice de efetividade no cumprimento dos pedidos e em gastos administrativos adicionais.

Convém destacar que os Estados Unidos da América é um dos países que possui maior número de pedidos de cooperação jurídica internacional com o Brasil. O Acordo de Assistência Jurídica Mútua em matéria penal firmado entre os dois países serve de amparo jurídicos às solicitações de auxílio jurídico entre os dois Estados. Esse Acordo reflete o alinhamento do ordenamento jurídico brasileiro à sistemática contemporânea de Autoridades Centrais e de Auxílio Direto.

Convém estabelecer a distinção entre carta rogatória e auxílio direto. denominado auxílio direto constitui ferramenta de cooperação internacional prevista em diversos tratados internacionais direcionados à repressão da criminalidade internacional. A Constituição Federal consagra as cartas rogatórias como um dos veículos da cooperação em matéria penal ou cível, regulado pelo Código de Processo Penal (CPC), sem alcançar, contudo, as necessidades da persecução transnacional de crimes graves, notadamente a corrupção, o narcotráfico, o terrorismo e o crime organizado.

Os arts. 28 a 41 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil) apontam o auxílio direto no plano cível, ao determinar que "cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil".

O Código de Processo Penal cuida das cartas rogatórias nos seus arts. 780 a 786, sendo que estes dispositivos são aplicáveis aos pedidos de cooperação, se não existir tratado específico sobre o cumprimento desses pedidos internacionais. O tratado deve prevalecer sobre a lei geral pelo critério da especialidade (art. 1º, I, CPP).

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em diversas ocasiões, pela legalidade do auxílio direto no trato da cooperação jurídica internacional. Convém destacar o voto do Rel. Ministro Jorge Mussi, da Quinta Turma do STJ, no julgamento do HC 147.375/RJ: "A carta rogatória não constitui o único e exclusivo meio de solicitação de providências pelo juízo nacional ao estrangeiro, prevendo o direito processual internacional outras formas de auxílio como as convenções e acordos internacionais. O entendimento atual é o de que os acordos bilaterais, tal como o ora questionado, são preferíveis às cartas rogatórias, uma vez que visam a eliminar a via diplomática como meio de cooperação entre os países, possibilitando o auxílio direto e a agilização das medidas requeridas. Como se sabe, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica, não se podendo excluir; notadamente em se tratando de direito internacional, outros diplomas legais necessários à correta compreensão e interpretação dos temas postos em discussão, mostrando-se, assim, totalmente incabível e despropositado, ignorar-se a existência de Acordo de Assistência Judiciária celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos da América, regularmente introduzido no direito pátrio mediante o Decreto 3.810/2001, e que permite a obtenção de diligências diretamente por meio das Autoridades Centrais designadas."

Sendo assim, devolvo o presente processo à Diretoria do DRCI, conforme solicitado.
Permaneço à disposição.

27. Também consultadas, as Coordenações-Gerais de Sanção e Veto e de Elaboração Normativa desta CJ informaram não disporem de subsídios que possam auxiliar a atuação da União no presente caso.

28. É o relatório.

DO CABIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

29. Inicialmente, verifica-se que a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), tem previsão constitucional, mais precisamente nos arts. 102, I, a e 103, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo regulamentada pela Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e tem como objetivo o reconhecimento abstrato de compatibilidade de lei ou ato normativo federal com as normas constitucionais. Mas para que isso ocorra, é necessário que haja "*a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória*" (Art. 14, inciso III, da Lei 9.868/99).

30. A ADC é o mecanismo pelo qual se busca o reconhecimento expresso de que determinado ato normativo é constitucional, buscando banir as incertezas e inseguranças provenientes de interpretações distorcidas do texto constitucional. Com isso, ratifica-se a presunção de constitucionalidade da norma em debate, além de transformar a presunção relativa em absoluta.

31. Assim, comprovando-se que a aplicação de determinada lei ou ato normativo federal esteja suscitando incertezas e insegurança, abre-se a possibilidade de ajuizamento da ADC perante o Supremo Tribunal Federal para que haja um pronunciamento definitivo sobre a compatibilidade com a Constituição Federal. E como se verá a seguir, esse é exatamente o caso da presente ADC.

32. Nos termos postos na inicial, a controvérsia decorre do entendimento de alguns Tribunais brasileiros no sentido de não ser o MLAT ou o procedimento da carta rogatória a via processual cabível para a obtenção do conteúdo de comunicações privadas sob controle de provedor de aplicação estabelecido fora do território nacional.

DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

33. A mudança provocada pela globalização, tanto em termos tecnológicos quanto com relação à circulação de bens e pessoas tornou premente a necessidade de auxílio entre as nações. O conceito de soberania sofreu transformação, sendo cada vez mais vinculado à ideia de confiança mútua.

34. Justifica-se, assim, a adoção de medidas que visem não apenas implementar, mas também agilizar a cooperação e assistência judiciária mútua entre Estados, tendo em vista o crescente caráter de transnacionalidade dos crimes, bem assim em razão da globalização da economia, sistemas financeiros e uso da internet cada vez mais amplo.

35. O *Mutual Legal Assistance Treaty (MLAT)*, que normatiza cooperação jurídica

internacional foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 3.810, de 02/05/2001. Por intermédio de tal instrumento, os países signatários externaram o desejo de cooperar entre si, no sentido de facilitar a execução de tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os signatários, no que diz respeito à investigação, o inquérito, a ação penal e a prevenção do crime.

36. Assim dispôs o Preâmbulo do referido ajuste:

O Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, desejosos de 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, acordam o seguinte:

37. Valério de Oliveira Mazzuoli, ao tratar sobre a transcendência dos limites territoriais da soberania estatal, leciona que, com esse fenômeno, verifica-se que o Direito vai deixando de somente regular as questões internas para também disciplinar atividades que transcendem os limites físicos dos Estados, criando um arcabouço normativo para a consecução de tal finalidade.

38. No escólio de Francisco Rezek, o Direito Internacional Público consiste em um sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos. A visão clássica de Direito Internacional, segundo a qual determinado Estado soberano trataria de todos os problemas ocorridos em seu interior de forma independente, cedeu lugar a uma nova perspectiva, exigindo-se a participação de vários Estados coordenados entre si, unidos em prol da consecução de um determinado fim, dentre eles a pacificação social. A comunidade internacional está ligada às ideias de solidariedade, cooperação e coexistência.

39. Fábio Ramazzini Bechara esclarece que o padrão normativo universal dos direitos humanos partiu da “concepção de uma nova ordem mundial, em que não somente a soberania e a ordem pública nacional passaram a se submeter a uma nova configuração, mas principalmente o relacionamento entre os Estados.” Dessa forma, a confiança entre Estados atua como pressuposto para a promoção e proteção dos direitos humanos.

40. Segundo Bárbara Gomes Lupetti Baptista, a cooperação jurídica ocorre quando o aparato judicial de um Estado mostra-se insuficiente para solucionar as controvérsias que lhe são apresentadas, sendo necessário recorrer ao auxílio de outro Estado.

41. Pressupõe, desta forma, o intercâmbio entre Estado, entre duas soberanias. Tem por premissas fundamentais o respeito à soberania dos Estados e o reconhecimento da juridicidade da atuação do Estado que solicita a cooperação, com o qual se propõe a colaborar.

42. Objetiva facilitar a solução de problemas estatais, garantindo a eficácia da prestação jurisdicional e o acesso à justiça, fortalecendo o Estado Democrático de Direito. Constitui instrumento que beneficia não apenas os Estados que estabelecem relação de cooperação, mas toda a comunidade internacional na medida em que promove a estabilidade das relações.

43. Ao contrário do apontado em algumas decisões judicial que negam a aplicação dos mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional, seja via MLAT ou pelo uso das Cartas Rogatórias, como via de obtenção de provas ou para a realização de outros atos, ao argumento da quebra de soberania, referido mecanismo assegura não apenas os direitos e garantias individuais, mas sobretudo preserva a soberania nacional, viabiliza o acesso à justiça e possibilita celeridade processual.

44. A cooperação jurídica internacional propicia o reconhecimento da juridicidade de ato praticado em outro Estado, garantindo, portanto, a eficácia das decisões judiciais.

45. Estudos modernos demonstram que a cooperação jurídica internacional não afronta a soberania nacional dos estados cooperados, tendo em vista a necessidade de existência de decisão judicial embasando os requerimentos, bem como da existência de compatibilidade da medida solicitada com a ordem pública e o interesse nacional[1].

46. Assim, a constitucionalidade da cooperação internacional mostra-se presente na medida em que objetiva não apenas dar eficácia à prestação jurisdicional, mas também imprimir celeridade.

47. A fim de que a cooperação seja efetiva, necessário se faz a figura da Autoridade Central, a quem compete coordenar a cooperação, centralizando o recebimento e transmissão dos pedidos, realizando um juízo de admissibilidade.

48. Segundo Luiz Fabrício Thaumaturgo Vergueiro, as autoridades centrais organizam-se em forma de redes internacionais, propiciando contato direto entre organizações do gênero, o que facilita a comunicação e direcionamento das demandas.

49. Imperioso destacar que a cooperação jurídica internacional encontra previsão no próprio texto constitucional, em seu art. 4º, inciso XI, ao dispor que o Brasil rege-se nas relações internacionais pelo princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

50. Ademais, em razão do princípio da territorialidade da jurisdição e da soberania, a autoridade de um juiz não pode extrapolar os limites territoriais do país em que exerce jurisdição. Em consequência, deve-se interpretar a independência nacional, consectário da soberania, prevista no artigo 4.º, inciso I, deve ser interpretada de forma harmônica com a necessidade de cooperação entre os povos, prevista no inciso IX do mesmo dispositivo constitucional.

51. Constituem os mecanismos de cooperação jurídica internacional, seja os previstos no MLAT, seja a Carta Rogatória, parte do devido processo legal estabelecido para atingir a efetividade da prestação jurisdicional quando há a necessidade de realização de atos processuais, coleta de provas ou outras medidas fora do território nacional.

52. Considerando a obrigatoriedade do cumprimento da Lei brasileira, até mesmo para atividades realizadas por pessoas jurídicas sediadas no exterior, em virtude de serviço oferecido ao público brasileiro nos termos do artigo 11, § 2º, da Lei nº 12.965/2014, devem as autoridades públicas compelir a empresa que explora atividade econômica no Brasil a respeitar o ordenamento jurídico pátrio e colaborar com o monitoramento telemático de investigados, valendo-se para tanto da cooperação internacional quando referidos dados não se encontrarem no território nacional.

53. Conclui-se, desta forma, pela constitucionalidade do Decreto Executivo Federal n. 3.810/2001, assim como do art. 237, II do CPC e dos arts. 780 e 783 do CPP.

CONCLUSÃO

54. Em atenção ao MEMORANDO n. 00166/2017/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 30 de novembro de 2017, subscrito pelo Advogado da União Ricardo Cravo Midlej Silva, por intermédio do qual solicita informações para subsidiar as informações a serem prestadas ao STF pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República na AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 51, apresento as informações aqui expostas, acompanhadas da documentação encaminhada pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI/SNJ e demais órgãos consultados - Despacho 9 (5556132) Memorando 113 (5566667) Decreto Executivo Federal nº 3.810 - 2 5 2001 (5588490) Anexo - Histórico do Decreto. (5589326) Memorando AGU n. 00025/2017/CONJUR-MJ/CGU/AGU (5590779).

55. Ressalte-se, por oportuno, que o presente processo foi inicialmente distribuído ao Advogado da União José de Andrade Brandão, e, tendo em vista o afastamento do referido advogado para tratamento de saúde, foram os autos a mim distribuídos na data de 15/12/2017, ocasião em que foi pleiteada, em ligação telefônica, a prorrogação do prazo consignado no MEMORANDO n. 00166/2017/CONSUNIAO/CGU/AGU, estabelecendo-se a data de 22/12/2017 como novo prazo para o envio das informações.

À consideração superior.

Brasília-DF, 21 de dezembro de 2017.

ANDREA DE LA ROCQUE FERREIRA

ADVOGADA DA UNIÃO

[1] In Bárbara Gomes Lupetti. Breves considerações sobre o anteprojeto de lei de Cooperação Jurídica Internacional. Revista da AJUFE – Associação dos Juizes Federais do Brasil. Brasília, ano 23, n. 84, abr/jun. 2006, p. 68.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES

Secretaria de Política de Informática

Departamento de Ciência, Tecnologia e Inovação Digital

DESPACHO INTERNO

Processo nº: 00688.001097/2017-42

Interessado: AUTORIDADE COATORA E OUTROS

Informo que este departamento não trata do assunto contido no processo. Sugiro que seja encaminhado ao DETIC/SEPIN.

Brasília, 08 de dezembro de 2017.



Documento assinado eletronicamente por **Jose Gustavo Sampaio Gontijo, Diretor de Ciência, Tecnologia e Inovação Digital**, em 08/12/2017, às 15:43, conforme art. 3º, III, "b", das Portarias MC nº 89/2014 e MCTIC nº 34/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.mctic.gov.br/verifica.html>, informando o código verificador **2477875** e o código CRC **0DBE742A**.

Minutas e Anexos

Não Possui.

DESPACHO INTERNO

Processo nº: 00688.001097/2017-42

Referência:

Interessado: AUTORIDADE COATORA E OUTROS

Assunto:

Ao DETIC para análise, despacho com o Secretário e manifestação.

Atenciosamente,

Brasília, 08 de dezembro de 2017.



Documento assinado eletronicamente por **Débora Maria Freitas, Chefe de Gabinete da Secretaria de Política de Informática, Substituto**, em 08/12/2017, às 16:42, conforme art. 3º, III, "b", das Portarias MC nº 89/2014 e MCTIC nº 34/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.mctic.gov.br/verifica.html>, informando o código verificador **2478431** e o código CRC **3F18ADD4**.

Minutas e Anexos

Não Possui.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES

Secretaria de Política de Informática

Departamento de Políticas e Programas Setoriais em Tecnologia da Informação e Comunicações

NOTA TÉCNICA Nº 28570/2017/SEI-MCTIC

Nº do Processo: **00688.001097/2017-42**

Documento de Referência: **Memorando 172/2017/CONSUIAO/CGU/AGU (2463945)**

Interessado: **AUTORIDADE COATORA E OUTROS, Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação ? ASSESPRO NACIONAL**

Assunto: **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 51-DF - *Mutual Legal Assistance Treaty* - Acesso a dados detidos por provedores localizados fora do território nacional**

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de Ação Declaratória de Constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em prol: a) do Decreto Executivo Federal nº 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Mutual Legal Assistance Treaty – “MLAT”); b) do artigo 237, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e dos artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), versantes, em seu conjunto, sobre as relações jurisdicionais do Brasil com autoridades estrangeiras.

ANÁLISE

2. A Ação Declaratória de Constitucionalidade em tela busca, em síntese, obter julgamento **garantindo a aplicabilidade dos procedimentos de cooperação internacional para a obtenção de conteúdo de comunicação privada sob controle de provedores de aplicações de Internet estabelecidos no exterior**, afastando-se, portanto, a constitucionalidade de decisões judiciais brasileiras que requerem tais conteúdos diretamente aos provedores de aplicação, sem a utilização dos mecanismos de assistência judiciária internacional.

3. A controvérsia narrada pelos autores da ADC se refere à **recusa de aplicabilidade dos mencionados dispositivos, por diversos tribunais, em função do teor da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet - MCI)**, que estabelece regras acerca da guarda e do fornecimento a autoridades de registros de acesso a aplicações de Internet, registros de conexão à Internet, de acesso ao fluxo das comunicações e das comunicações privadas armazenadas.

4. De modo a permitir a melhor compreensão da questão, cabe tecer alguns esclarecimentos adicionais.

A. Das regras do Marco Civil da Internet acerca do acesso a registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, a dados pessoais e ao conteúdo de comunicações privadas

5. O Marco Civil da Internet, ao estabelecer princípios, garantias, direitos e

deveres para o uso da Internet no Brasil, estabelece também um conjunto de regras acerca da obrigação de guarda e fornecimento, a autoridades brasileiras, de registros de conexão à Internet e de registros de acesso a aplicações de Internet ("metadados"), assim como regras acerca do acesso a dados pessoais e ao conteúdo das comunicações privadas, seja no caso de comunicações armazenadas (como, por exemplo, e-mails), seja no caso do fluxo das comunicações (como, por exemplo, uma conversa usando a tecnologia de voz sobre IP).

6. De fato, toda comunicação a ser entregue na Internet, ou seja, que trafega pelas redes de telecomunicações, precisa de um endereço de partida e de chegada, o que se dá mediante atribuição de endereços aos usuários, os denominados endereços IP (Internet Protocol), conceituados, nos termos do inciso III do art. 5º do MCI, como "*código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais*".

7. Assim, **registros de conexão à Internet** são definidos como o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados. Já os **registros de acesso a aplicações de Internet** se referem ao conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de Internet a partir de um endereço IP (art. 5º, incisos VI e VIII, do MCI).

8. A obrigação de guarda de registros de acesso a aplicações – referentes a "*data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP*" (inciso VIII, art. 5º, do MCI) – incide, de acordo com os critérios estabelecidos pela lei, sobre os provedores de aplicação e conteúdo. Nos termos estabelecidos pelo art. 15 do MCI, a aplicação "*constituída na forma de pessoa jurídica e que exerça atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos*" deverá manter tais informações em ambiente controlado e de segurança pelo prazo de seis meses.

9. Os parágrafos do art. 15 do MCI estabelecem hipóteses adicionais para a guarda de registros de acesso a aplicações da Internet, a depender das circunstâncias a serem investigadas. Nesse sentido, o Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, determina que os provedores de conexão e de aplicações devem adotar padrões de segurança (art. 13) na guarda, armazenamento e tratamento desses registros e que estes deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado de modo a facilitar o acesso decorrente de decisão judicial (art. 15).

10. O Marco Civil da Internet trata de maneira distinta (i) os **registros de conexão e de acesso a aplicações de internet** (ou seja, os metadados); e (ii) o **conteúdo das comunicações** trocadas.

11. No caso dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet (metadados), o art. 10 do Marco Civil determina, em seu § 1º, que o provedor responsável pela sua guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial.

12. Vale, aqui, fazer o registro de que a Autora afirma, em sua petição inicial, entender não haver nenhum obstáculo jurídico ao fornecimento direto, às autoridades brasileiras, de dados cadastrais e registros de acesso de usuários de serviços prestados por provedores fora do território nacional, uma vez que inexistente restrição em lei estrangeira aplicável.

13. Por outro lado, no que tange ao **conteúdo das comunicações**, o MCI não estabelece obrigação legal de registro e armazenamento, mas também prevê a possibilidade de acesso a tal conteúdo mediante ordem judicial específica:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, **salvo por ordem judicial, na forma da lei;**

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, **salvo por ordem judicial;**

14. Feitos tais apontamentos, é possível compreender que a polêmica, no caso em tela, refere-se à necessidade, ou não, de adoção dos procedimentos de cooperação judiciária internacional entre o Brasil e os EUA quando houver necessidade de acesso, pelas autoridades brasileiras, **ao conteúdo de comunicações, nos casos em que este estiver armazenado fora do país.**

15. A controvérsia se dá em função da leitura do artigo 11 do Marco Civil da Internet, que estabelece a vigência da Lei brasileira ainda que as atividades em questão sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos um integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento 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 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.

B. Dos objetivos da ADC

16. A presente ação, ao requerer a declaração de constitucionalidade de dispositivos legais referentes à cooperação judiciária internacional, busca, na verdade obter do Supremo Tribunal Federal entendimento acerca da correta interpretação do Marco Civil da Internet, e, especificamente, acerca da necessidade, ou não, de aplicação dos artigos referentes ao CPC e CPP quanto à carta rogatória e ao procedimento previsto no Decreto nº 3.810/2001 (MLAT), no caso de necessidade de acesso a comunicações privadas sob controle de provedor de aplicação estabelecido fora do território nacional.

17. Alega a Autora que a recusa de aplicação dos mencionados dispositivos, por diversos tribunais, representaria uma "*declaração escamoteada de inconstitucionalidade da lei*", uma vez que alguns tribunais, ao afastar a aplicabilidade de tais procedimentos, teriam se baseado em fundamentos constitucionais, como o da soberania nacional.

18. No entender desta Secretaria, não há nenhuma dúvida acerca da constitucionalidade (i) do Decreto Executivo Federal nº 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Mutual Legal Assistance Treaty – “MLAT”); (ii) do artigo 237, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e dos artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), versantes, em seu conjunto, sobre as relações jurisdicionais do Brasil com autoridades estrangeiras. Trata-se de dispositivos que têm plena eficácia no ordenamento

jurídico brasileiro e, inclusive, são utilizados para fundamentar a cooperação internacional em inúmeras hipóteses.

19. De fato, até onde se sabe, as decisões judiciais citadas na petição inicial tampouco consideram inconstitucionais tais dispositivos legais, mas, tão-somente, fundamentam-se na existência de uma regra específica prevista no Marco Civil da Internet, que, no entender dos tribunais envolvidos, afastaria a necessidade de recurso às regras gerais de cooperação judiciária internacional.

20. **A situação que parece se verificar, na verdade, é de discussão judicial acerca da correta legislação aplicável a casos concretos, assim como acerca dos limites técnicos para fornecimento de informações a autoridades judiciais, e não um debate acerca da constitucionalidade, ou não, das regras que tratam das relações do Brasil com autoridades judiciais estrangeiras.**

21. Assim sendo, entende-se que não parece restar comprovada a existência de "*controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória*", um dos requisitos para a propositura de ação declaratória de constitucionalidade (art. 14, inciso III da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999).

22. Para concluir, vale registrar que o debate acerca do alcance do Marco Civil da Internet, assim como sobre a eficácia das decisões judiciais quando se trata de pessoas jurídicas sediadas no exterior, vem sendo enfrentada pelo STF também no bojo da ADI nº 5527, ajuizada em 16.05.2016 pelo Partido da República (PR), que visa à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 10, §2º, e 12, incisos III e IV, do Marco Civil da Internet, e da ADPF nº 403, ajuizada em 03.05.2016, pelo Partido Popular Socialista (PPS), que insurgem-se especificamente contra decisão judicial de suspensão dos serviços do aplicativo WhatsApp em todo o território nacional em decorrência de não atendimento de determinação de quebra de sigilo de mensagens para fins de investigação de crime organizado de tráfico de drogas na referida cidade.

CONCLUSÃO

23. Considera-se que as informações supra permitem subsidiar a atuação da Advocacia Geral da União nos autos da AC n.º 51-DF.

À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **Miriam Wimmer, Diretora de Políticas e Programas Setoriais em Tecnologia da Informação e Comunicações**, em 12/12/2017, às 11:08, conforme art. 3º, III, "b", das Portarias MC nº 89/2014 e MCTIC nº 34/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.mctic.gov.br/verifica.html>, informando o código verificador **2483204** e o código CRC **6200E4E8**.

Minutas e Anexos

Não Possui.



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES
Secretaria de Política de Informática
Departamento de Políticas e Programas Setoriais em Tecnologia da Informação e
Comunicações

Memorando nº 18383/2017/SEI-MCTIC

Ao Senhor Consultor Jurídico

Assunto: Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 51-DF - *Mutual Legal Assistance Treaty* - Acesso a dados detidos por provedores localizados fora do território nacional.

Em resposta à Cota 1108/2017 (2467848), encaminhamos os subsídios requeridos, conforme Nota Técnica nº 28570 (2483204).

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Camargo Lopes, Secretário de Política de Informática**, em 12/12/2017, às 20:01, conforme art. 3º, III, "b", das Portarias MC nº 89/2014 e MCTIC nº 34/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.mctic.gov.br/verifica.html>, informando o código verificador **2485771** e o código CRC **C0999D36**.



**CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS**

Nota SAJ n. 3/2018-AF

Interessada: Consultoria-Geral da União

Assunto: Considerações à CGU para apresentação de informações presidenciais na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 51, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes.

NUP: 00063.000018/2018-12

Senhor Subchefe,

Trata-se de **Ação Declaratória de Constitucionalidade com pedido de medida cautelar**, proposta pela **FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - ASSESPRO NACIONAL** em prol do **a) Decreto Executivo Federal nº 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciário-penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT) b) artigo 237, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), e c) artigos 780 e 783 do Código de Processo Penal, normas que envolvem a cooperação jurídica internacional entre as autoridades judiciais brasileiras e estrangeiras.**

Preceitua o Decreto Executivo Federal nº 3.810/01:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, Considerando que o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América celebraram, em Brasília, em 14 de outubro de 1997, um Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou esse Acordo por meio do Decreto Legislativo nº 262, de 18 de dezembro de 2000;

Considerando que o texto em português do Acordo foi corrigido, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001, para adequar-se ao disposto no art. 1º do mencionado Decreto Legislativo;

Considerando que o Acordo entrou em vigor em 21 de fevereiro de 2001, nos termos do parágrafo 2.º de seu artigo 20,

DECRETA:

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 publicação.

Brasília, 2 de maio de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Celso Lafer

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. 3.5.2001

Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América

O Governo da República Federativa do Brasil e O Governo dos Estados Unidos da América,

Desejosos de 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,

Acordam o seguinte:

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;
- 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 III

Restrições à Assistência

1. A Autoridade Central do Estado Requerido poderá negar assistência se:

- a) a solicitação referir-se a delito previsto na legislação militar, sem contudo constituir crime comum;
- b) o atendimento à solicitação prejudicar a segurança ou interesses essenciais semelhantes do Estado Requerido; ou
- c) a solicitação não for feita de conformidade com o Acordo.

2. Antes de negar a assistência com base no disposto neste Artigo, a Autoridade Central do Estado Requerido deverá consultar a Autoridade Central do Estado Requerente para avaliar se a assistência pode ser prestada sob as condições consideradas necessárias. Caso o Estado Requerente aceite essa assistência condicionada, tais condições deverão ser respeitadas.



3. Caso a Autoridade Central do Estado Requerido negue a assistência, deverá informar a Autoridade Central do Estado Requerente das razões dessa denegação.

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 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 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.

Artigo V

Cumprimento das Solicitações

1. A Autoridade Central do Estado Requerido atenderá imediatamente à solicitação ou a transmitirá, quando oportuno, à

autoridade que tenha jurisdição para fazê-lo. As autoridades competentes do Estado Requerido envidarão todos os esforços no sentido de atender à solicitação. A justiça do Estado Requerido deverá emitir intimações, mandados de busca e apreensão ou outras ordens necessárias ao cumprimento da solicitação.

2. A Autoridade Central do Estado Requerido providenciará tudo o que for necessário e arcará com as despesas de representação do Estado Requerente no Estado Requerido, em quaisquer procedimentos originados de uma solicitação de assistência, nos termos deste Acordo.

3. As solicitações serão executadas de acordo com as leis do Estado Requerido, a menos que os termos deste Acordo disponham de outra forma. O método de execução especificado na solicitação deverá, contudo, ser seguido, exceto no que tange às proibições previstas nas leis do Estado Requerido.

4. Caso a Autoridade Central do Estado Requerido conclua que o atendimento a uma solicitação interferirá no curso de uma investigação, inquérito, ação penal ou procedimento em curso naquele Estado, poderá determinar que se adie o atendimento àquela solicitação, ou optar por atendê-la sob as condições julgadas necessárias após consultas com a Autoridade Central do Estado Requerente. Caso o Estado Requerente aceite essa assistência condicionada, deverá respeitar as condições estipuladas.

5. Quando solicitado pela Autoridade Central do Estado Requerente, o Estado Requerido se empenhará ao máximo no sentido de manter o caráter confidencial da solicitação e de seu conteúdo. Se a solicitação não puder ser atendida sem a quebra dessa confidencialidade, a Autoridade Central do Estado Requerido disso informará a Autoridade Central do Estado Requerente, que então decidirá se ainda assim deve ou não ser executada a solicitação.

6. A Autoridade Central do Estado Requerido responderá a indagações razoáveis efetuadas pela Autoridade Central do Estado Requerente com relação ao andamento de uma assistência solicitada.

7. A Autoridade Central do Estado Requerido deverá informar imediatamente a Autoridade Central do Estado Requerente sobre o resultado do atendimento à solicitação. Caso a solicitação seja negada, retardada ou adiada, a Autoridade Central do Estado Requerido informará a Autoridade Central do Estado Requerente das razões da denegação, do atraso ou do adiamento.

Artigo VI

Custos

O Estado Requerido arcará com todos os custos relacionados ao atendimento da solicitação, com exceção dos honorários devidos ao perito, as despesas de tradução, interpretação e transcrição, bem como ajudas de custo e despesas resultantes do transporte de pessoas, de acordo com os Artigos X



e XI, caso em que custos, honorários, ajudas de custo e despesas caberão ao Estado Requerente.

Artigo VII

Restrições ao Uso

1. A Autoridade Central do Estado Requerido pode solicitar que o Estado Requerente deixe de usar qualquer informação ou prova obtida por força deste Acordo em investigação, inquérito, ação penal ou procedimentos outros que não aqueles descritos na solicitação, sem o prévio consentimento da Autoridade Central do Estado Requerido. Nesses casos, o Estado Requerente deverá respeitar as condições estabelecidas.

2. A Autoridade Central do Estado Requerido poderá requerer que as informações ou provas produzidas por força do presente Acordo sejam mantidas confidenciais ou usadas apenas sob os termos e condições por ela especificadas. Caso o Estado Requerente aceite as informações ou provas sujeitas a essas condições, ele deverá respeitar tais condições.

3. Nenhum dos dispositivos contidos neste Artigo constituirá impedimento ao uso ou ao fornecimento das informações na medida em que haja obrigação constitucional nesse sentido do Estado Requerente, no âmbito de uma ação penal. O Estado Requerente deve notificar previamente o Estado Requerido de qualquer proposta de fornecimento de tais informações.

4. Informações ou provas que tenham sido tornadas públicas no Estado Requerente, nos termos do parágrafo 1 ou 2, podem, daí por diante, ser usadas para qualquer fim.

Artigo VIII

Depoimento ou Produção de Prova no Estado Requerido

1. Uma pessoa no Estado Requerido intimada a depor ou a apresentar prova, nos termos deste Acordo, será obrigada, quando necessário, a apresentar-se e testemunhar ou exibir documentos, registros e bens.

2. Mediante solicitação, a Autoridade Central do Estado Requerido antecipará informações sobre data e local da tomada de depoimento ou produção de prova, de acordo com o disposto neste Artigo.

3. O Estado Requerido permitirá a presença de pessoas indicadas na solicitação, no decorrer do atendimento à solicitação, e permitirá que essas pessoas apresentem perguntas a serem feitas à pessoa que dará o testemunho ou apresentará prova.

4. Caso a pessoa mencionada no parágrafo 1 alegue condição de imunidade, incapacidade ou privilégio prevista nas leis do Estado Requerente, o depoimento ou prova deverá, não obstante, ser tomado, e a alegação levada ao conhecimento da Autoridade Central do Estado Requerente, para decisão das autoridades daquele Estado.

5. As provas produzidas no Estado Requerido conforme o presente Artigo ou que estejam sujeitas a depoimento tomado de acordo com o presente Artigo podem ser autenticadas por meio



de atestado, incluindo, no caso de registros comerciais, autenticação conforme o Formulário A anexo a este Acordo. Os documentos autenticados pelo Formulário A serão admissíveis como prova no Estado Requerente.

Artigo IX

Registros Oficiais

1. O Estado Requerido fornecerá ao Estado Requerente cópias dos registros oficiais disponíveis, incluindo documentos ou informações de qualquer natureza, que se encontrem de posse das autoridades do Estado Requerido.

2. O Estado Requerido pode fornecer, mesmo que não disponíveis ao público, cópias de quaisquer registros, incluindo documentos ou informações que estejam sob a guarda de autoridades naquele Estado, na mesma medida e nas mesmas condições em que estariam disponíveis às suas próprias autoridades policiais, judiciais ou do Ministério Público. O Estado Requerido pode, a seu critério, negar, no todo ou em parte, uma solicitação baseada neste parágrafo.

3. Os registros oficiais produzidos por força deste Artigo podem ser autenticados pelo funcionário responsável por meio do Formulário B anexo ao presente Acordo. Não será necessária qualquer outra autenticação. Os documentos autenticados conforme o disposto neste parágrafo serão admissíveis como prova no Estado Requerente.

Artigo X

Depoimento no Estado Requerente

1. Quando o Estado Requerente solicita o comparecimento de uma pessoa naquele Estado, o Estado Requerido deverá convidar essa pessoa para comparecer perante a autoridade competente no Estado Requerente. O Estado Requerente determinará o montante das despesas a ser coberto. A Autoridade Central do Estado Requerido informará imediatamente a Autoridade Central do Estado Requerente da resposta da pessoa.

2. A Autoridade Central do Estado Requerente poderá, a seu critério, determinar que a pessoa convidada a comparecer perante o Estado Requerente, de acordo com o estabelecido neste Artigo, não estará sujeita a intimação, detenção ou qualquer restrição de liberdade pessoal, resultante de quaisquer atos ou condenações anteriores à sua partida do Estado Requerido. A Autoridade Central do Estado Requerente informará imediatamente à Autoridade Central do Estado Requerido se tal salvo-conduto deve ser estendido.

3. O salvo-conduto fornecido com base neste Artigo perderá a validade sete dias após a notificação, pela Autoridade Central do Estado Requerente à Autoridade Central do Estado Requerido, de que a presença da pessoa não é mais necessária, ou quando a pessoa, já tendo deixado o Estado Requerente, a ele retorne voluntariamente. A Autoridade Central do Estado



Requerente poderá, a seu critério, prorrogar esse período por até quinze dias.

Artigo XI

Traslado de Pessoas sob Custódia

1. Uma pessoa sob custódia do Estado Requerido, cuja presença no Estado Requerente seja solicitada para fins de assistência, nos termos do presente Acordo, será trasladada do Estado Requerido ao Estado Requerente para aquele fim, caso a pessoa consinta, e se as Autoridades Centrais de ambos os Estados também concordarem.

2. Uma pessoa sob custódia do Estado Requerente, cuja presença no Estado Requerido seja solicitada para fins de assistência, nos termos do presente Acordo, poderá ser trasladada do Estado Requerente para o Estado Requerido, caso a pessoa consinta, e se as Autoridades Centrais de ambos os Estados também concordarem.

3. Para fins deste Artigo:

a) o Estado receptor terá competência e obrigação de manter a pessoa trasladada sob custódia, salvo autorização em contrário pelo Estado remetente;

b) o Estado receptor devolverá a pessoa trasladada à custódia do Estado remetente tão logo as circunstâncias assim o permitam, ou conforme entendimento contrário acordado entre as Autoridades Centrais de ambos os Estados;

c) o Estado receptor não requererá ao Estado remetente a abertura de processo de extradição para o regresso da pessoa trasladada; e

d) o tempo em que a pessoa for mantida sob custódia no Estado receptor será computado no cumprimento da sentença a ela imposta no Estado remetente.

Artigo XII

Localização ou Identificação de Pessoas ou Bens

O Estado Requerido se empenhará ao máximo no sentido de precisar a localização ou a identidade de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens discriminados na solicitação.

Artigo XIII

Entrega de Documentos

1. O Estado Requerido se empenhará ao máximo para providenciar a entrega de documentos relativos, no todo ou em parte, a qualquer solicitação de assistência pelo Estado Requerente, de conformidade com os dispositivos deste Acordo.

2. Qualquer documento solicitando o comparecimento de uma pessoa perante autoridade do Estado Requerente deverá ser emitido com a devida antecedência em relação à data prevista para o comparecimento.

3. O Estado Requerido deverá apresentar o comprovante da entrega dos documentos na forma especificada na solicitação.

Artigo XIV

Busca e Apreensão



1. O Estado Requerido executará o mandado de busca, apreensão e entrega de qualquer bem ao Estado Requerente, desde que o pedido contenha informação que justifique tal ação, segundo as leis do Estado Requerido.

2. Mediante requerimento, qualquer autoridade que tenha sob sua custódia bens apreendidos autenticará, por meio do Formulário C, anexo a este Acordo, a continuação da custódia, a identificação dos bens e a integridade desses. Nenhum outro tipo de autenticação será exigido. O Formulário C será admissível como prova no Estado Requerente.

3. A Autoridade Central do Estado Requerido poderá requerer que o Estado Requerente aceite termos e condições julgados necessários à proteção de interesses de terceiros quando da transferência de um bem.

Artigo XV

Devolução de Bens

A Autoridade Central do Estado Requerido pode solicitar à Autoridade Central do Estado Requerente a devolução, com a urgência possível, de quaisquer documentos, registros ou bens, a ela entregues em decorrência do atendimento à solicitação objeto deste Acordo.

Artigo XVI

Assistência em Processos de Perda de Bens

1. Caso a Autoridade Central de uma das Partes tome conhecimento da existência de produtos ou instrumentos de crime localizados no território da outra Parte e passíveis de confisco ou apreensão sob as leis daquela Parte, poderá informar à Autoridade Central da outra Parte a respeito dessa circunstância. Se esta Parte tiver jurisdição sobre a matéria, poderá repassar essa informação às suas autoridades para que se avalie a providência mais adequada a tomar. Essas autoridades basearão sua decisão nas leis de seus respectivos países e incumbirão sua Autoridade Central de informar a outra Parte quanto à providência tomada.

2. As Partes prestarão assistência mútua na medida em que seja permitida pelas respectivas leis que regulam o procedimento para os casos de apreensão de produtos e instrumentos de crime, de restituição às vítimas do crime, e de cobrança de multas impostas por sentenças penais. Inclui-se entre as ações previstas neste parágrafo o congelamento temporário desses produtos ou instrumentos de crime, enquanto se aguarda julgamento de outro processo.

3. A Parte que tem custódia dos produtos ou instrumentos de crime deles disporá de acordo com sua lei. Qualquer Parte pode transferir esses bens, total ou parcialmente, ou o produto de sua venda para a outra Parte, de acordo com a lei da Parte que transferir e nos termos que julgar adequados.

Artigo XVII

Compatibilidade com Outros Acordos

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.

Artigo XVIII

Consultas

As Autoridades Centrais das Partes realizarão consultas, a intervalos de tempo acertados mutuamente, no sentido de promover o uso mais eficaz deste Acordo. As Autoridades Centrais podem também estabelecer acordo quanto a medidas práticas que se tornem necessárias com vistas a facilitar a implementação deste Acordo.

Artigo XIX

Aplicação

Este Acordo será aplicado a qualquer solicitação apresentada após a data de sua entrada em vigor, ainda que os atos ou omissões que constituam o delito tenham ocorrido antes daquela data.

Artigo XX

Ratificação, Vigência e Denúncia

1. O presente Acordo estará sujeito a ratificação e os seus instrumentos de ratificação serão trocados o mais brevemente possível.

2. O presente Acordo entrará em vigor na data da troca dos instrumentos de ratificação.

3. As Partes poderão modificar o presente Acordo por consentimento mútuo e tais emendas entrarão em vigor por meio da troca de notas, por escrito, entre as Partes, através dos canais diplomáticos, informando que as formalidades internas para sua entrada em vigor foram completadas.

4. Cada uma das Partes poderá denunciar este Acordo por meio de notificação, por escrito, através dos canais diplomáticos, à outra Parte. A denúncia produzirá efeito 6 (seis) meses da data da notificação.

Em fé do que, os abaixo-assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram o presente Acordo.

Feito em Brasília, em 14 de outubro de 1997, em dois exemplares originais, nos idiomas português e inglês, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

Pelo Governo da República
Pelo Governo dos Estados
Federativa do Brasil Unidos da América

Luiz Felipe Lampreia Madeleine Albright
Ministro de Estado das Secretária de Estado
Relações Exteriores

Preceitua o 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;

Preceitua o 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.

Inicialmente, o autor ressalta que o objeto da ação envolve apenas a hermenêutica e as decisões judiciais sobre a obtenção de conteúdo de comunicações que esteja sob controle de entidade localizada fora do território nacional, resguardando à jurisdição da Justiça brasileira para:

- a) obtenção de dados públicos
- b) possibilidade de imposição de restrições, pela autoridade estrangeira, ao compartilhamento dos dados entregues para outras autoridades ou em outras investigações; e
- c) obtenção de dados cadastrais e registros de acesso (IP logs) de usuários de serviços de provedoras de aplicativos de internet estabelecidas fora do Brasil.

Por isso, segundo o autor, não visa obstar a jurisdição brasileira em relação às pessoas jurídicas efetivamente sediadas no país, mas sim a comandos judiciais que somente podem ser cumpridos por pessoas jurídicas situadas em outros países.

Nessas hipóteses, quando envolvidas pessoas jurídicas estrangeiras, pretende que sejam cumpridas as normas de devido processo legal atinentes à expedição e recebimento de Cartas Rogatórias e ao acordo internacional MLAT.

Em linhas gerais, o autor indica a existência de decisões judiciais que, ao tratar da requisição de informações privadas à empresas de tecnologia, reconhecem a



inconstitucionalidade dos dispositivos supra com fulcro na soberania nacional.

Assim, segundo o requerente, algumas instâncias do Poder Judiciário aplicam medidas coercitivas sem obediência aos ritos específicos da Carta Rogatória e do MLAT, inclusive submetendo seus funcionários ao risco de responsabilidade criminal.

Tece considerações a respeito da diferença entre a empresa nacional e estrangeira, defendendo, em relação a esta, a obtenção dos meios de prova com a observância do devido processo legal previsto nas normas objeto da presente ADC.

Para revelar a controvérsia judicial relevante, colaciona julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que restou ementado da seguinte maneira:

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. (Inq 784/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 28/08/2013)

Cita também a literalidade do voto da Ministra Laurita Vaz:

“[...]Argumentam, em essência, que os dados em questão estão armazenados em território norte-americano e, por isso, sujeitos à



legislação daquele país, que considera ilícito a divulgação por pessoa ou entidade provedora de um serviço de comunicação eletrônica dos conteúdos de uma comunicação mantida em armazenamento eletrônico (referência à lei norte americana da Privacidade em Comunicações Eletrônicas - "ECPA", §§ 2701 - 2712). Contudo, indica a via diplomática para a obtenção dessas informações, fazendo menção ao acordo de assistência judiciária em matéria penal em vigor entre Brasil e EUA. [...]

Diante disso pretende obter a concessão de medida cautelar para suspender todas as decisões e processos que envolvem a controvérsia exposta.

No mérito, requer a declaração de constitucionalidade das normas em comento para garantir 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.

Os judiciosos argumentos esgrimidos pelo requerente prosperam frente à constitucionalidade das normas impugnadas.

Certo que as espécies normativas gozam da presunção de constitucionalidade, de modo que a inconstitucionalidade apenas se evidencia em hipóteses que cabalmente demonstradas.

Assim deve preponderar a linha interpretativa que reforça a segurança jurídica, verdadeiramente um sobreprincípio do qual derivam todos os demais princípios.

Na espécie, os atos mencionados são constitucionais, porquanto regulamentaram legitimamente aspectos da cooperação jurídica internacional sem ofender preceitos da Constituição.

Sem óbice à declaração de constitucionalidade, de toda a forma, cabe



ressalvar a legitimidade da atuação da jurisdição brasileira quando envolvidas informações efetivamente sob poder de pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no país, uma vez que ao se constituírem na forma das leis brasileiras submetem-se a todo o ordenamento jurídico nacional, inclusive em relação às disposições atinentes à ordem pública e soberania nacional.

São essas as considerações que submetemos ao conhecimento da Consultoria-Geral da União.

Brasília, 15 de fevereiro de 2017.



AURELIO FAVORITO PEREIRA

Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

DE ACORDO



LUIS CARLOS MARTINS ALVES JR.

Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

APROVO.



GUSTAVO DO VALE ROCHA

Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República