Brasília, 1° de abril de 2013.

Excelentíssima Senhora

Ministra **LAURITA VAZ**

Ref.: ***Inquérito nº 784/DF***
Recorrente: J. P.
Recorrido: E. A.

GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., já qualificada nos autos do processo em epígrafe, pede vênia para apresentar a V. Exa. os seguintes esclarecimentos acerca do Ofício n.º 035/2013-BAN/DRCOR/SR/DPF/RO, pelo qual se requisitou o afastamento do sigilo telemático e a interceptação de comunicações transmitidas por meio do *gmail*. **Como se passa a expor, a Google Brasil não tem acesso aos computadores que armazenam os dados solicitados, os quais se localizam nos Estados Unidos da América e são operados pela Google Inc – sua controladora –, que se encontra sujeita à ordem jurídica norte-americana. Sem prejuízo disso, a requerente tem empreendido todos os seus melhores esforços para facilitar o cumprimento integral da ordem segundo o procedimento próprio, no menor espaço de tempo possível. Em especial, solicitou à Google Inc. que preserve as comunicações requeridas por V. Exa., de modo que não há risco de perecimento de possíveis evidências.**

Para melhor compreensão, os presentes esclarecimentos serão divididos em três tópicos: (i) Impossibilidade física e jurídica de cumprimento da ordem por parte da Google Brasil; (ii) Existência de tratado internacional celebrado entre Brasil e Estados Unidos, que institui um canal diplomático para a obtenção dos dados. Existência de um procedimento especial para os pedidos emergenciais; (iii) Conclusão.

I. IMPOSSIBILIDADE FÍSICA E JURÍDICA DE CUMPRIMENTO DA ORDEM POR PARTE DA GOOGLE BRASIL

1. Como referido, o sistema de correio eletrônico denominado *gmail* não é operado pela requerente, e sim pela Google Inc., dos Estados Unidos. A diferença não é artificial.

Ao revés, ao criarem suas contas de *e-mail*, os usuários do *gmail* aceitam os termos de uso e celebram um contrato direto com a Google Inc., que mantém computadores para operar o serviço e armazenar os dados correspondentes. A requerente não é parte ou interveniente em tais contratos. Mais importante do que isso: a Google Brasil não exerce qualquer tipo de ingerência sobre o funcionamento do *gmail* e não tem acesso aos dados que nele trafegam. **Nesse contexto, existe uma impossibilidade física e jurídica de que a Google Brasil cumpra diretamente a determinação contida no Ofício n.º 035/2013-BAN/DRCOR/SR/DPF/RO.**

2. Apenas para que não reste qualquer dúvida, cumpre fazer quatro observações adicionais. ***Em primeiro lugar*, a Google Brasil não é um braço operacional do sistema *gmail*.** Embora as marcas Google e *gmail* estejam amplamente associadas em todo o mundo, o correio eletrônico é apenas um dos serviços operados pela Google, Inc.. Nesse caso, de forma totalmente direta, sem a intermediação de outras empresas. A Google Brasil dedica-se a objetos sociais diversos, notadamente a execução de ações publicitárias associadas a determinadas plataformas mantidas na internet, como o *You Tube* e o *Orkut*. O fato de o *gmail* estar disponível em português não significa que ele seja operado do Brasil. Aliás, os usuários podem, a todo momento, selecionar qualquer uma entre as inúmeras outras opções de idioma, do alemão ao japonês. Não é possível, portanto, impor à Google Brasil que cumpre deveres jurídicos imputáveis a empresa diversa, ainda que integrante de um mesmo grupo econômico[1].

3. ***Em segundo lugar*, a Google Inc., sequer poderia compartilhar os dados diretamente com a Google Brasil.** Isso porque aquela empresa está sujeita, como é natural, à legislação norte-americana, que protege o sigilo telemático e estabelece inúmeros requisitos para o seu afastamento. Nesse ponto, vale notar, o quadro não é diferente do que se verifica no Brasil.

---

[1] Esse ponto não é controverso na jurisprudência desse Eg. STJ, que reconhece a autonomia de empresas distintas para o fim de identificação dos seus deveres legais, ainda quando façam parte de um mesmo grupo econômico. Nesse sentido, a título de exemplo, v. STJ, *DJ* 04 jun.2007, REsp 782810/MA, Rel. Min. Ari Pargendler: "Ainda que a sociedade comercial seja **controlada** por outra, as obrigações que assume são dela, e não da sociedade **controladora,** esta ilegitimada, conseqüentemente, para responder à demanda que deveria ter sido ajuizada contra aquela. Recurso especial conhecido e provido" (Negrito acrescentado"; e STJ, *DJ* 31 ago. 2009, REsp 948.976/PE, Rel. Ministro Castro Meira: " (...) 4. Embora a fábrica e a administradora de consórcio pertençam ao mesmo conglomerado econômico, possuem personalidades distintas, não sendo possível confundir suas atividades e responsabilidades, exceto mediante processo regular para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não é a hipótese dos autos. (...)".

Imagine-se, *e.g.*, que uma concessionária brasileira de telefonia procedesse à interceptação de determinadas ligações e entregasse o material, de forma direta, a uma empresa sediada no exterior, sob o argumento de que ambas fariam parte do mesmo grupo econômico. A violação à legislação e à ordem constitucional brasileiras seriam inequívocas. A situação dos autos é idêntica, embora no sentido inverso: uma empresa brasileira e seus agentes não podem ser responsabilizados pela posição de uma empresa estrangeira que se recusa a compartilhar, de forma direta, dados que são sigilosos em seu próprio país (e também no Brasil), por determinação legal e constitucional.

4. ***Em terceiro lugar*, veja-se que existe um Tratado Internacional, celebrado pela República Federativa do Brasil e pelos Estados Unidos da América, que estabelece um canal diplomático para a requisição de dados e informações que possam constituir meios de prova.** Esse ponto será desenvolvido no tópico seguinte. Por ora, basta constatar que as autoridades americanas já manifestaram seu entendimento expresso de que as comunicações de e-mail estão sujeitas ao procedimento do referido tratado[2]. Isso confirma que a Google Inc., não pode compartilhar os dados de forma direta e, por conseguinte, que a Google Brasil não pode ser responsabilizada por essa recusa.

---

[2] Aqui se faz referencia à correspondência remetida pelo Departamento de Justiça Norte-Americano *(U.S. Departament of Justice)*, por meio da Secretaria de Relações Internacionais *(Office of International Affairs)*, cujo inteiro teor encontra-se transcrito na resposta institucional da Google Brasil, protocolizada eletronicamente no dia 29 de março de 2013. Veja-se o seguinte trecho: "Em 18 de outubro de 2011, o Ministério Público Federal solicitou que o Tribunal compelisse a Google Brasil Internet Ltd. ("Google Brasil"), sociedade ativa e com sede no Brasil, a fornecer informações armazenadas referentes a contas de e-mail hospedadas na Google Inc., sociedade ativa e com sede nos Estados Unidos. **Google Brasil e Google Inc. são duas sociedades distintas juridicamente, que não compartilham nem possuem um banco de dados em comum. Dessa forma, solicitações de informações eletrônicas detidas pela Google Inc. são solicitações de informações localizadas nos Estados Unidos. Assim, a prática comum para a busca de tais informações seria, de acordo com o Acordo, uma solicitação de assistência jurídica mútua (MLAT) aos Estados Unidos.** Sabemos que a perspectiva do Ministério Público, no caso em questão, é de que o escopo do Acordo não abrange solicitações de provas digitais armazenadas e detidas por provedoras de comunicação eletrônica tais como a Google Inc. Essa interpretação é contrária às disposições do Artigo I do Acordo, que estabelece, nos trechos relevantes, que 'as partes se obrigam a prestar assistência mútua (...) em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal'. **Não há nada no Acordo que limite ou exclua solicitações de provas eletrônicas. Na realidade, como é de vosso conhecimento, solicitações de comunicações eletrônicas aos Estados Unidos são comuns em nossa prática nos termos do MLAT. Somente no ano passado, o Brasil enviou aproximadamente 13 solicitações nesse sentido, das quais muitas foram aprovadas e outras atualmente aguardam execução por provedores de comunicação eletrônica localizadas nos Estados Unidos**" (Negritos acrescentados).

5. **Por fim, *em quarto lugar*, vale notar que outras requisições judiciais semelhantes já foram efetuadas e, em todas elas, a solução se deu pela via do Tratado.** Vale dizer: em nenhum caso foi possível aos agentes da Google Brasil entregar diretamente os dados solicitados, a despeito da ameaça de medidas constritivas. Isso se deve ao fato de que há, efetivamente, uma impossibilidade física e jurídica no caso, e não uma recalcitrância em dar cumprimento à ordem. Ao contrário, tal como destacou em sua resposta institucional, a Google Brasil empreende todos os esforços para intermediar as comunicações e facilitar o cumprimento das determinações judiciais.

6. Por todas essas razões, não é possível exigir que a Google Brasil cumpra determinações relativas à entrega de dados do *gmail*, que são armazenados em outro país e gerenciados por pessoa jurídica diversa. Nessas condições, caracterizada a impossibilidade física e jurídica de cumprimento, a eventual imposição de medidas constritivas contra a Google Brasil seria manifestamente ilegal e inconstitucional, por constituir restrição a direitos fundamentais destituída de qualquer razoabilidade[3]. Com efeito, tais medidas seriam:

(i) ***inadequadas***, visto que inteiramente inaptas a produzir o resultado pretendido. A Google Inc. não efetuará a entrega de dados sigilosos por conta das restrições sofridas pela Google Brasil ou por seus agentes. Nem poderia fazê-lo;

(ii) ***desnecessárias***, uma vez que existe um procedimento institucional para a obtenção dos dados, instituído pela própria República Federativa do Brasil e infinitamente menos gravoso. Em rigor, nos presentes autos a hipótese seria de constrição destituída de qualquer fundamento; e

(iii) **manifestamente *desproporcionais***, tendo em vista que se estaria impondo constrições sobre pessoas que sequer têm o poder de dar cumprimento à exigência judicial[4]. Ou seja, direitos seriam restringidos sem que qualquer outro bem jurídico seja tutelado. Em outras palavras, a força pela força.

---

[3] Sobre o princípio da razoabilidade e os três subprincípios nos quais se decompõem, com a citação de inúmeras fontes adicionais, v. Luís Roberto Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 2011, p. 255-61.

[4] Nesse sentido, vale mencionar precedentes desse Eg. Superior Tribunal de Justiça que afastam a possibilidade de se determinar a prisão em casos como o presente, nos quais seja impossível o cumprimento da determinação judicial por parte da pessoa a quem se dirigiu a ordem. E nem poderia ser diferente, tendo em vista que a restrição da liberdade consiste sempre na *ultima ratio*. Determinar a prisão

7. Não fosse por todas essas razões, vale notar que a questão jurídica aqui discutida encontra-se posta nos Recursos Ordinários em Mandado de Segurança n^{os} 34.699/RS e 35.571/SP[5], nos quais a ora requerente vem exercendo de forma regular os seus direitos à ampla defesa e ao contraditório. Também por isso, a Google Brasil pede que V. Exa. abstenha-se de determinar medidas constritivas contra os seus agentes, ao menos até que sobrevenha uma manifestação colegiada desse Eg. STJ.

II. Existência de tratado internacional celebrado entre Brasil e Estados Unidos, que institui um canal diplomático para a obtenção dos dados. Existência de um procedimento diferenciado para os pedidos emergenciais

8. Embora esse ponto já tenha sido esclarecido, cumpre fazer dois destaques pontuais. Não é incomum que determinada investigação criminal possa se beneficiar ou mesmo depender de evidências que se encontrem em outro país, sujeitas à jurisdição do mesmo. Em geral, tais situações demandarão o manejo de cartas rogatórias, cujo processamento pode envolver uma demora considerável. Embora isso possa representar um inconveniente – sobretudo em casos urgentes – o procedimento deverá ser observada em respeito à soberania dos países envolvidos.

9. No caso do Brasil e dos Estados Unidos, felizmente, existe um canal diplomático simplificado, instituído por Tratado Internacional celebrado entre ambos. Trata-se do *"Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América"*, ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n° 262/2000 e promulgado pelo Decreto Presidencial n° 3.810/2001. Os termos desse Tratado são propositalmente abrangentes, de modo a facilitar todo tipo de

---

de quem não possa cumprir a ordem – apenas como forma de pressão sobre terceiros – seria manifestamente incompatível com as garantias constitucionais. Nesse sentido, em caso no qual sequer havia dúvida sobre a responsabilidade do indivíduo pelo cumprimento da determinação, v. STJ, *DJ* 06 out. 2003, HC 14.751/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha: "HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. FORÇA MAIOR. 1. Caracterizada nos autos a presença de fatores externos alheios à vontade do depositário, com força bastante para eximi-lo de suas responsabilidades, há de ser como ilegítima a ordem de prisão civil contra ele expedida. (...) 3. Recurso provido para conceder a ordem de habeas corpus". Em linha semelhante, v. STF, *DJ* 27 jun. 2003, HC 83.056/SP, Rel. Min. Maurício Correa.

[5] O referidos processos tramitam, respectivamente, na Sexta e na Quinta Turmas dessa Eg. Corte, sob a relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Ministro Marco Aurélio Bellizze.

intercâmbio de material probatório. O ponto chega a ser explicitado, afirmando-se que o acordo abrange *"qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido"*[6]. Com esse mesmo propósito, sequer se exige que os fatos investigados constituam infrações criminais em ambos os países. Nessas condições, é fora de dúvida que a requisição de dados protegidos por sigilo telemático pode e deve ser efetuada por esse canal, dispensando-se a emissão de carta rogatória.

10. De forma correlata, a existência do Tratado confirma a impossibilidade de requisição direta à Google Inc., ou ainda de requisição direta com interposição da Google Brasil. Com referido, não se trata aqui de uma recusa da ora requerente. As autoridades americanas responsáveis por dar cumprimento ao Tratado já se manifestaram expressamente quanto ao ponto, reconhecendo que semelhantes requisições devem ser efetuadas pelo canal diplomático e manifestando preocupação com as decisões judiciais brasileiras que impõem determinações em sentido contrário. Essa é, igualmente, a posição do Ministério da Justiça brasileiro. Nesse cenário, ainda que se quisesse discordar dessa orientação das autoridades americanas e brasileiras, é inequívoco que a Google Brasil encontra-se de mão atadas e, por isso mesmo, de nada adiantariam eventuais medidas constritivas contra seus agentes. Isso não fará com que os dados sejam entregues pela Google Inc., que se submete às determinações da ordem jurídica americana. E a Google Brasil, por sua vez, não tem condições de acessar diretamente as informações, por impossibilidade física e jurídica.

11. Sem prejuízo disso, a requerente informa que o canal diplomático existente funciona de forma efetiva e reitera: (i) que os dados requisitados encontram-se preservados, inexistindo o risco de perecimento de eventuais evidências; (ii) que se coloca à disposição dessa Eg. Corte para continuar auxiliando as autoridades brasileiras em tudo o que esteja a seu alcance. Para esse fim, a requerente tem prestado todos os esclarecimentos, fornecido os formulários

[6] Veja-se essa e algumas outras disposições semelhantes do Tratado em questões. Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, art. 1°: "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: (...) b) fornecimento de documentos, registros e bens; d) entrega de documentos; (...) f) execução de pedidos de busca e apreensão; (...) **h) qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido**" (Negrito acrescentado).

próprios e intermediado contatos entre as autoridades brasileiras e a Google Inc., sempre em portugûes.

12. A requerente reitera, ainda, que a legislação americana contempla um procedimento especial para casos emergenciais, nos quais haja risco de *perda de vida ou de graves danos fisicos a alguém*. Sendo esse o caso, é possível dispensar as formalidades já reduzidas do Tratado, de modo a que Google Inc. possa entregar os dados a uma autoridade americana, que poderá repassá-los diretamente a determinadas autoridades brasileiras[7]. Vale notar que esse procedimento já foi utilizado com sucesso em algumas situações recentes. Tal possibilidade emergencial – conjugada com a preservação de evidências nos demais casos – demonstra que existe um mecanismo institucional para a requisição das comunicações trocadas por intermédio do *gmail*.

III. CONCLUSÃO

13. Por todo o exposto, a Google Brasil confirma o seu compromisso de auxiliar essa Eg. Corte e as demais autoridades brasileiras em tudo que esteja ao seu alcance. No entanto, informa sua impossibilidade física e jurídica de proceder diretamente ao afastamento do sigilo telemático determinado pelo Ofício n.º 035/2013-BAN/DRCOR/SR/DPF/RO, tendo em vista que não tem acesso aos computadores que armazenam os dados requeridos. Por isso mesmo, a requerente pede que V. Exa. e essa Eg. Corte se abstenham de impor medidas constritivas contra os seus agentes, tendo em vista que estas seriam, na hipótese, inteiramente inadequadas, desnecessárias e desproporcionais.

EDUARDO MENDONÇA
Adv. Insc. OAB/RJ sob o n° 130.532

LUÍS ROBERTO BARROSO
Adv. Insc. OAB/RJ sob o n° 37.769

[7] Trata-se da Lei das Comunicações Armazenadas norte-americana (SCA), cujo § 2702 (b) "permite a revelação de comunicações a uma entidade governamental se o provedor entender, de boa fé, que uma emergência envolvendo perigo de vida ou graves danos físicos a qualquer pessoa demande a revelação pronta das comunicações relativas à emergência".