



HABEAS CORPUS 222.141/PR

RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

PACIENTE: ----- ADVOGADOS: DANIEL GERBER E OUTRO(A/S) COATORA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA INTIMADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL INTIMADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

MEMORIAL AGEP-STF/PGR Nº 317549/2023

MEMORIAL

AGRAVOS REGIMENTAIS. *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DADOS TELEMÁTICOS. PRESERVAÇÃO. REQUERIMENTO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AFETAÇÃO AO PLENÁRIO. DESTAQUE. CONVENIÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. PREJÚZO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO.

1. *Habes Corpus* em que se discute a possibilidade de preservação de provas em razão de requerimento extrajudicial do Ministério Público para guarda de registros telemáticos, sem acesso a seu conteúdo, aos provedores de *internet*.
2. É recomendável a afetação da causa ao Plenário quando se formar pela primeira vez precedente relevante acerca dos procedimentos a serem adotados para obtenção de prova digital, com amplo debate de suas peculiaridades.
3. Distingue-se a preservação cautelar do conteúdo armazenado nos provedores de *internet*, para a garantia de sua integridade e a viabilização da posterior análise judicial quanto ao requerimento para acessá-lo, do acesso propriamente dito ao conteúdo preservado, apenas este sujeito à reserva de jurisdição.
4. O reconhecimento da nulidade das investigações depende da demonstração do nexo de



causalidade da prova ilícita com os dados efetivamente obtidos e a demonstração do prejuízo ao paciente em virtude da atuação írrita.

– Manifestação (i) pelo destaque dos agravos regimentais em *Habeas Corpus* da sessão virtual, para que o seu exame, após afetação, ocorra no Plenário físico ou virtual; ou, subsidiariamente, para ser destacado para julgamento presencial da 2ª Turma; e (ii) pelo provimento dos agravos regimentais, com a denegação da ordem.

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Ricardo Lewandowski,

Excelentíssimos Senhores Ministros,

Excelentíssimas Senhoras Ministras,

Tratam-se de dois agravos regimentais em *Habeas Corpus* interpostos, sucessivamente, pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face da decisão do Ministro Relator, que concedeu “*a ordem a fim de declarar nulos os elementos de prova angariados em desfavor da paciente a partir do congelamento prévio, sem autorização judicial, do conteúdo de suas contas eletrônicas, bem como de todos os demais que dele decorrem, nos autos da ação penal ora em comento*”.



Discute-se, como ponto de maior relevo e ainda não assente na Corte, a possibilidade de o Ministério Público requerer diretamente ao provedor de internet a preservação de dados que eventualmente detinha sobre o investigado, sem acesso a seu conteúdo, enquanto o Poder Judiciário examina o pedido de afastamento do sigilo como medida de investigação.

O *Habeas Corpus* foi impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem em *Habeas Corpus* anterior¹, em que se pedia a nulidade das provas relacionadas a processo que investiga possíveis crimes no âmbito do DETRAN/PR, decorrente da Operação “Taxa Alta”, nos autos da Ação Penal 0014768-70.2020.8.16.0013, e que teriam sido produzidas por meio do chamado “congelamento” do conteúdo telemático junto aos provedores de *internet*, a pedido do Ministério Público.

Consta do quadro fático delineado no voto condutor, proferido pelo Ministro Relator no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, “em 22/11/2019, o Ministério Público do Estado do Paraná pediu ao Diretor da APPLE Computer Brasil e ao GOOGLE DO BRASIL, a identificação das contas da paciente, solicitando a preservação dos dados e IMEI coletados a partir das contas de usuários vinculados, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, o conteúdo de e-mails e l-messages, fotos, contatos e histórico de localização, desde 1/6/2017; e, na sequência,

¹ No STJ, a impetração foi cadastrada como HC 626.983/PR.



em 29/11/2019, requereu a quebra de dados telemáticos da paciente, o que foi deferido pelo juízo de primeiro grau, em 3/12/2019 (fls. 88-91)”².

Na presente impetração, argumentou-se que o Ministério Público somente poderia solicitar, independentemente de autorização judicial, a preservação dos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet*, o que estaria limitado ao conjunto de informações referentes à data e à hora de início e término de uma conexão à *internet*, sua duração e endereço IP utilizado pelo terminal, bem como ao conjunto de informações relativas à data e à hora de uso de determinada aplicação de *internet* a partir de um endereço IP, o que não abrangeria registros com dados telemáticos, tais como conteúdo de *e-mail*, *iMessages/Hangouts*, fotos, contatos etc.

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, inicialmente, indeferiu a medida liminar, porém, ao julgar o mérito, concedeu a ordem. Julgou que o pedido de indisponibilidade dos registros de que trata a Lei 12.965/2014 (dados intercambiados), seja pelo Ministério Público, seja por autoridades policiais ou administrativas, deveria ser precedido de autorização judicial.

Entendeu Sua Excelência que o requerimento de preservação, sem prévia autorização judicial, corresponderia a um pedido de quebra de sigilo telemático, porque **(i)** significaria “*impedir a disponibilidade, por parte da investigada, de todos os dados que estivessem armazenados nas referidas plataformas, a contar do dia 1º/6/2017 até a data do requerimento*”; e **(ii)** a previsão contida no art. 13, § 2º da Lei 12.965/2014 referir-se-ia apenas aos registros de conexões,

² Consta dos autos que o pedido de quebra de sigilo foi deferido pelo Juízo da 12ª Vara Criminal de Curitiba/PR, nos autos do Processo Cautelar n. 0030036-04.2019.8.16.0013.



ou seja, “tão somente o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”, o que não abrangeria “todo o conteúdo de e-mails, mensagens, contatos e históricos de localização da paciente”.

Daí a interposição dos agravos regimentais pelo MPF e pelo Ministério Público do Estado do Paraná, que, com a devida vênia, comportam provimento, preferencialmente no Plenário dessa Corte.

1. Preliminarmente: sugestão de afetação ao Plenário, físico ou virtual, ou, subsidiariamente, destaque para julgamento presencial.

A relevância do tema em discussão nos agravos regimentais para todo o sistema de investigação criminal brasileiro sinaliza a necessidade de se realizar debate aprofundado sobre os contornos possíveis do pedido de preservação de conteúdo armazenado nas plataformas provedoras de aplicações de *internet*.

A pertinência temática revela-se pela importância das decisões do STF para a construção dos protocolos de investigação pelo Brasil, ainda que fora do regime de precedentes vinculantes, como sinalizadores com plena autoridade semântica do entendimento da Corte.

Corroboram essa conclusão o fato de que tanto a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público quanto o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil terem apresentado pedidos de ingresso no feito na condição de *amici curiae*, os quais, embora tenham sido indeferidos pelo Ministro Relator,



demonstram que a decisão a ser tomada por essa Corte reveste-se de grande sensibilidade para o sistema de justiça.

Ademais, o impacto da posição da Corte é direto sobre as orientações procedimentais consolidadas no âmbito do Ministério Público brasileiro. Ilustra tal ponto as publicações do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios³, no sentido de que a *“notificação do provedor de aplicação de internet responsável pelo serviço, para preservar os registros de acesso às aplicações, pode ser feita pelo membro do MP ou por autoridade policial, sem ordem judicial. Busca-se, apenas, que a empresa preserve os registros de acesso àquela aplicação, que poderá, posteriormente, identificar o IP utilizado para postá-la e acessá-la, mediante o envio de uma ordem judicial”*⁴.

Desse modo, diante da relevância da questão jurídica em exame, a Procuradoria-Geral da República sugere a afetação dos agravos regimentais para julgamento perante o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 6º, inciso II, *b e c*, c/c art. 22, parágrafo único, *b*, do RISTF.

Subsidiariamente, dada a relevância do contraditório pleno sobre o tema, preconiza que o julgamento do feito se dê em sessão presencial da 2ª Turma, nos termos do art. 21-B, § 3º do RISTF.

³ Disponível em:

https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/Cartilha_Facebook_Requisicao_Judicial_Dados.pdf. Acesso em 30/3/2023.

⁴ Publicação do MPF intitulada “Guia de investigação e combate à desinformação na internet no contexto da Covid-19”. Disponível em:

http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/215409/GFNCC_CCR2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 29/3/2023.



2. Legitimidade do MP para pedir a preservação cautelar do conteúdo armazenado nos provedores de *internet*, que se distingue do acesso ao conteúdo preservado.

O Marco Civil da *Internet* estabeleceu a possibilidade de armazenamento de material telemático pelas plataformas de *internet*, inclusive com política de prazo estendido estabelecida pela própria empresa, como ocorreu no caso dos autos.

O dever de guarda previsto na Lei 12.965/2014 consiste em obrigação dos administradores do sistema autônomo e independe de pedido. De acordo com a norma, cabe aos provedores de *internet* guardarem os registros de conexão, pelo prazo de um ano (art. 13), e os de aplicação, por seis meses (art. 15), havendo a possibilidade de pedido de preservação por período superior, a ser feito pelo Ministério Público, pela Polícia ou por autoridade administrativa.

Tal obrigação abrange, portanto, dados e informações, em relação “*a qualquer tipo de informação envolvendo pacotes de dados, neles incluídos o seu conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação*” (arts. 9º e 10 do Marco Civil da *Internet*). Extrai-se do art. 10, § 2º, da Lei 12.965/2014 que a **divulgação do conteúdo** dos registros telemáticos está sujeita à autorização judicial, **pleito de divulgação esse que não foi buscado pelo Ministério Público.**

A mera preservação de dados e de informações mantém o acesso ao conteúdo do que foi preservado na esfera de disponibilidade do usuário. Fazse apenas cópia de segurança, visando a assegurar, em especial, a integridade da cadeia de custódia da prova.

Exigir que somente por meio de autorização judicial os provedores da *internet* guardem dados pessoais dos seus usuários inviabilizaria até o



armazenamento em nuvem, tendo em vista que não poderiam ser criadas pelos próprios provedores cópias de segurança.

Saliente-se que a preservação prévia das informações digitais produzidas também é fomentada por meio de política de segurança da própria empresa, como a *Apple* e *Google*.

É vedada, contudo, a divulgação a terceiros de informações de registros de acesso, sem autorização judicial, o que foi respeitado no caso dos autos.

A solicitação do Ministério Público aos provedores de acesso a aplicações de *internet* para preservação de quaisquer tipos de registros constantes de provisão de conexão à *internet* garante o exercício da sua função constitucional, à luz dos arts. 129 da Constituição Federal, 6º e 8º da Lei Complementar 75/1993, 26 da Lei 8.625/1993, 10 e 13 do Marco Civil da *Internet* e 16 da Convenção de Budapeste sobre Crimes Cibernéticos.

Para além do alcance a ser conferido ao § 2º do art. 13 da Lei 12.965/2014, a legitimidade do Ministério Público para diligenciar junto a entidades privadas, podendo, inclusive, expedir recomendações para o fiel cumprimento da lei, é consequência da sua atuação institucional estabelecida pela Constituição Federal, pela Lei Complementar 75/1993 e pela Lei 8.625/1993.

Trata-se de verdadeira notificação extrajudicial, que, inclusive, resguarda o notificado de eventuais efeitos deletérios de um proceder descompassado com a legislação de regência.

No caso concreto, o Ministério Público apenas solicitou, no âmbito extrajudicial, a preservação do conteúdo de registros produzidos há mais de um ano,



sem que lhe fosse concedido acesso ao referido conteúdo ou mesmo retirada do usuário a sua disponibilidade, o que torna válida a atuação institucional ora questionada.

Por outro lado, a prevalecer o entendimento da decisão agravada – no sentido de que o conteúdo de material telemático solicitado, por envolver dados estritamente pessoais relativos à intimidade e à vida privada do usuário, seriam infensos à criação de cópias de segurança e somente poderiam ser “congelados” por ordem judicial –, corre-se o risco de comprometer, por exemplo, investigações envolvendo pornografia infantil, atentados contra o Estado Democrático de Direito e fraudes eletrônicas.

Nesse contexto, condicionar à prévia autorização judicial a simples preservação do conteúdo ilícito propagado na *internet* não somente é incompatível com a efemeridade característica das evidências digitais, mas também vai de encontro à própria norma constante no art. 13, § 2º da Lei 12.965/2014.

3. Lícitude das provas no caso concreto: ausência de demonstração do nexo de causalidade entre as solicitações do Ministério Público e a indisponibilização dos dados e de prejuízo.

No caso concreto, o impetrante também deixou de demonstrar que a solicitação de preservação do Ministério Público efetivamente foi o que motivou a preservação dos dados usados na investigação e como o suposto ato írrito o teria prejudicado.

Note-se o curto espaço de tempo entre as datas da expedição dos ofícios (22/11/2019) e da decisão judicial de acesso às informações telemáticas (3/12/2019),



bem como que a resposta da *Apple* somente foi enviada em 27/12/2019. Portanto, esta já teve em conta, expressamente, o cumprimento da ordem judicial, conforme esclarece e comprova o Ministério Público do Paraná nas razões de agravo.

Nada foi indicado na impetração no sentido de que a cópia dos dados disponibilizada seria a suposta cópia de segurança gerada em virtude de requerimento do MP, e não a cópia gerada quando da apresentação da ordem judicial aos provedores de *internet* como decorrência do processo cautelar.

Ao contrário, no caso concreto, os elementos aduzidos indicam que o atendimento aos ofícios expedidos pelo Ministério Público por parte das empresas provedoras de *internet* ocorreu, exclusivamente, em razão de ordem judicial posteriormente expedida.

Está ausente, portanto, o nexo de causalidade entre as solicitações extrajudiciais do Ministério Público e a suposta indisponibilidade dos dados dos investigados, na forma do art. 157, § 1º do CPP.

E, mesmo que assim o fosse, as provas foram obtidas por fontes independentes (art. 157, § 2º do CPP), tendo em vista que houve quebra judicial do sigilo e preservação do conteúdo das informações obtidas, de modo que a sua disponibilização judicial é decorrência da política de prazo dilatado de armazenamento imposta pelos próprios provedores de *internet*, conforme também se infere do voto-vista convergente da Desembargadora Relatora no Tribunal de Justiça do Paraná.



As provas que se pretende anular com a impetração foram produzidas após decisão judicial, proferida nos autos do Processo Cautelar 0030036-04.2019.8.16.0013, em estrita observância à reserva de jurisdição.

Por outro lado, a impetrante também não trouxe elementos indicativos de tentativa de dispor, alterar ou até mesmo apagar os dados mantidos pelas empresas *Apple* e *Google*.

Conforme reforçou o Ministério Público do Paraná, “*O congelamento das informações telemáticas como e-mails e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização, pode ser feito através de armazenamento em nuvens eletrônicas sigilosas ou dispositivos específicos de acesso exclusivo dos provedores. Não há nada que comprove, portanto, que a paciente teve seu direito à preservação da intimidade comprometido em razão do pedido de preservação dos dados de sua conta*”.

Alegações genéricas, desprovidas de provas concretas, não viabilizam a decretação de nulidade probatória, uma vez que o “*Supremo Tribunal Federal já decidiu que o ‘princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção’ (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)*” (HC 219454 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 30/11/2022).

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA manifesta-se: (i) pelo destaque dos agravos regimentais em *Habeas Corpus* da sessão virtual, para que o seu exame, após afetação, ocorra no Plenário físico ou virtual; ou,



subsidiariamente, para ser destacado para julgamento presencial da 2ª Turma; e (ii) pelo provimento dos agravos regimentais, com a denegação da ordem.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras Procurador-Geral
da República
Assinado digitalmente

[CPT-MCTF-RSRL-LF]