

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.142 - DF (2017/0200082-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

RECORRENTE : ]

RECORRENTE : ]

ADVOGADOS : PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO E  
OUTRO(S) - DF026544

PAULO HENRIQUE MAZZALI - AC003895

OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA**

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRODUÇÃO DE PROVAS. ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL – MLAT. ORDEM CONCEDIDA PELO TRF1. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

I. Ao peticionar na primeira instância, a defesa já havia requerido, expressamente, o uso da Cooperação Jurídica Internacional – acordo firmado entre o Brasil e os EUA, alicerçado em acordo bilateral (*Mutual Legal Assistance Treaties* ou MLAT), promulgado pelo Decreto n. 3.810/2001.

II. A expressão "na forma requerida pela defesa", que constou expressamente do dispositivo do habeas corpus concedido pela Corte regional, engloba, dentre outros, a expedição de ofícios por meio de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT).

III. Em se tratando de questões relacionadas à internet, a controvérsia acerca de qual instrumento seria o adequado para subsidiar o pedido de quebra de sigilo de dados eletrônicos – os quais não estariam armazenados em provedores situados em território nacional – deve ser dirimida com a análise conjunta dos tratados, acordos, convenções e diplomas legais internos existentes, os quais não se repelem; ao contrário, se complementam.

IV. A previsão de atuação da jurisdição brasileira, nas situações em que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil, não pode afastar a necessária observância da especificidade de cada um dos serviços prestados e do modo como os dados são coletados e armazenados. Há situações em determinadas decisões judiciais proferidas pela jurisdição brasileira que não podem ser cumpridas sem que haja a cooperação internacional.

V. As duas datas apresentadas pela defesa como datas limites para a obtenção dos dados armazenados nas empresas de comunicações foram pautadas pela obrigação legal imposta aos provedores de aplicações de internet pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014): 6 meses para os respectivos registros de acesso a aplicações de internet (art. 15, *caput*) e 1 ano para os registros de conexão (art. 13, *caput*).

VI. É possível que a empresa WhatsApp – seja a do Brasil, seja a dos EUA –, a depender da sua própria política interna, possua os dados guardados por um tempo maior do que o estipulado pela legislação brasileira (Marco Civil da Internet); ainda, há de se salientar que a lei brasileira não incide sobre o WhatsApp dos EUA. Da mesma forma, há a possibilidade de que, por força do ofício judicial que o WhatsApp do Brasil recebeu por meio de sua filial, essa empresa tenha, por precaução, preservado os dados por mais tempo. Assim, não é possível concluir, com precisão e em absoluto, que os dados pleiteados pela defesa foram realmente perdidos. Não há falar, portanto, em prejudicialidade no tocante ao pedido de produção de prova pela via do MLAT.

VII. Uma vez que o próprio TRF1 já concedeu ordem de habeas corpus lá impetrado para determinar ao Juízo de primeiro grau que expedisse ofícios às empresas mencionadas inclusive pela via do MLAT, não há como não assegurar à defesa que sejam requisitados os dados ao WhatsApp dos EUA por meio desse acordo.

VIII. Recurso em habeas corpus provido, para determinar ao Juízo de primeiro grau que, em atenção ao que decidido pelo TRF1 nos autos do HC n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC, expeça a requisição de dados ao WhatsApp dos Estados Unidos da América por meio de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT), cabendo à defesa arcar com os custos de tal diligência.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, pela parte  
RECORRENTE:

# *Superior Tribunal de Justiça*

Dr(a). PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, pela parte  
RECORRENTE:

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA,  
Subprocurador-Geral da República, pelo MPF

Brasília, 22 de outubro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.142 - DF (2017/0200082-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

RECORRENTE :

RECORRENTE :

ADVOGADOS : PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO E  
OUTRO(S) - DF026544

PAULO HENRIQUE MAZZALI - AC003895

OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## **RELATÓRIO**

### **O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

1 e alegam ser vítimas de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 1ª Região** (HC n. 0013664-40.2017.4.01.0000/AC).

Consta dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante e, posteriormente, denunciados pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, e 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa, então, requereu a produção de determinadas provas ao Magistrado; o pleito, no entanto, foi indeferido, o que ensejou a impetração do HC n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que concedeu a ordem, para determinar ao Juízo de primeiro grau que expedisse os ofícios às empresas provedoras de serviços de internet, na forma requerida pela defesa (fl. 125).

Na sequência, foi impetrado o HC n. 0013664-40.2017.4.01.0600/AC, por meio do qual se requereu, em síntese, que: a) o Juiz remetesse ao WhatsApp dos Estados Unidos, via Ministério da Justiça e Cooperação Internacional, a requisição dos dados; b) o prazo para o oferecimento de defesa prévia (que, àquela época, ainda não havia sido apresentada) fosse suspenso até a chegada da resposta. O habeas corpus, no entanto, foi julgado prejudicado em relação ao pedido de expedição de expediente para fins de cooperação jurídica internacional (MLAT) e denegado no tocante ao pedido de suspensão do prazo para o oferecimento de defesa prévia.

# Superior Tribunal de Justiça

Daí este recurso, por meio do qual a defesa alega, em síntese, que a ordem outrora concedida pela Corte regional não foi cumprida em sua integralidade, haja vista que "jamais foi remetido qualquer expediente daquele Juízo pela via da Cooperação Jurídica Internacional" (fl. 534).

Aponta risco de perda da prova, uma vez que já ultrapassado o prazo legal previsto pela legislação brasileira (Lei n. 12.965/2014) para a preservação dos registros (fl. 526).

Requer o provimento do recurso, para que seja determinado ao Magistrado de primeiro grau a expedição da "requisição de dados ao *WhatsApp* dos Estados Unidos da América, por meio da Cooperação Jurídica Internacional (MLAT), estando a defesa disposta a arcar com os custos da diligência" (fl. 538).

A liminar foi indeferida e, depois de as informações terem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Por meio da petição de fls. 666-672, a defesa aponta que as diligências complementares determinadas pelo Juiz de primeiro grau, para dar cumprimento à requisição dos registros de acesso e de conexão, não foram eficazes, ocasião em que também reforça o pedido pelo provimento do recurso.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.142 - DF (2017/0200082-2)**  
**EMENTA**

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRODUÇÃO DE PROVAS. ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL – MLAT. ORDEM CONCEDIDA PELO TRF1. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

I. Ao peticionar na primeira instância, a defesa já havia requerido, expressamente, o uso da Cooperação Jurídica Internacional – acordo firmado entre o Brasil e os EUA, alicerçado em acordo bilateral (*Mutual Legal Assistance Treaties* ou MLAT), promulgado pelo Decreto n. 3.810/2001.

II. A expressão "na forma requerida pela defesa", que constou expressamente do dispositivo do habeas corpus concedido pela Corte regional, engloba, dentre outros, a expedição de ofícios por meio de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT).

III. Em se tratando de questões relacionadas à internet, a controvérsia acerca de qual instrumento seria o adequado para subsidiar o pedido de quebra de sigilo de dados eletrônicos – os quais não estariam armazenados em provedores situados em território nacional – deve ser dirimida com a análise conjunta dos tratados, acordos, convenções e diplomas legais internos existentes, os quais não se repelem; ao contrário, se complementam.

IV. A previsão de atuação da jurisdição brasileira, nas situações em que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil, não pode afastar a necessária observância da especificidade de cada um dos serviços prestados e do modo como os dados são coletados e armazenados. Há situações em determinadas decisões judiciais proferidas pela jurisdição brasileira que não podem ser cumpridas sem que haja a cooperação internacional.

V. As duas datas apresentadas pela defesa como datas limites para a obtenção dos dados armazenados nas empresas de comunicações foram pautadas pela obrigação legal imposta aos provedores de aplicações de internet pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014): 6 meses para os respectivos registros de acesso a aplicações de internet (art. 15, *caput*) e 1 ano para os registros de conexão (art. 13, *caput*).

VI. É possível que a empresa WhatsApp – seja a do Brasil, seja a dos EUA –, a depender da sua própria política interna, possua os

dados guardados por um tempo maior do que o estipulado pela legislação brasileira (Marco Civil da Internet); ainda, há de se salientar que a lei brasileira não incide sobre o WhatsApp dos EUA. Da mesma forma, há a possibilidade de que, por força do ofício judicial que o WhatsApp do Brasil recebeu por meio de sua filial, essa empresa tenha, por precaução, preservado os dados por mais tempo. Assim, não é possível concluir, com precisão e em absoluto, que os dados pleiteados pela defesa foram realmente perdidos. Não há falar, portanto, em prejudicialidade no tocante ao pedido de produção de prova pela via do MLAT.

VII. Uma vez que o próprio TRF1 já concedeu ordem de habeas corpus lá impetrado para determinar ao Juízo de primeiro grau que expedisse ofícios às empresas mencionadas inclusive pela via do MLAT, não há como não assegurar à defesa que sejam requisitados os dados ao WhatsApp dos EUA por meio desse acordo.

VIII. Recurso em habeas corpus provido, para determinar ao Juízo de primeiro grau que, em atenção ao que decidido pelo TRF1 nos autos do HC n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC, expeça a requisição de dados ao WhatsApp dos Estados Unidos da América por meio de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT), cabendo à defesa arcar com os custos de tal diligência.

## **VOTO**

### **O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

#### **I. Contextualização**

Consta dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante e, posteriormente, denunciados pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, e 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/2006, porque foram flagrados por agentes da Polícia Rodoviária Federal transportando **8,020 kg (oito quilos e vinte gramas) de cocaína**, ocultados no interior de uma máquina trituradora de grãos. A substância teria sido recebida de uma pessoa denominada Alejandro, na cidade de Cobija, na Bolívia.

Há nos autos, ainda, a informação de que os aparelhos celulares portados pelos réus foram apreendidos pela autoridade policial responsável pela custódia; os aparelhos foram, então, submetidos a exame pericial, previamente

# Superior Tribunal de Justiça

autorizado pelo Juiz de primeiro grau (decisão de fls. 46v-47 dos autos principais), **que revelou a troca de mensagens de texto, por meio do aplicativo WhatsApp, entre os réus e determinada pessoa chamada Carlos, nas quais se encetou, em tese, a definição da logística e do modo de execução do transporte da droga apreendida** (fl. 566).

Segundo a defesa, no entanto, a ordem judicial autorizando a quebra do sigilo dos aparelhos, inicialmente negada pelo Juiz plantonista, **só teria vindo quatro dias depois**. Ainda segundo a defesa, os celulares apreendidos foram "devassados" ilegalmente pelos policiais no período entre a prisão dos réus e o término da lavratura do flagrante, de maneira que "a conduta policial criou a falsa percepção de que o conteúdo dos celulares, que era devassado sem autorização judicial na presença dos pacientes e que guiava as inquirições, já os incriminaria" (fl. 526).

A defesa, então, requereu ao Juiz de primeiro grau que fosse determinada a preservação dos registros de acesso e de conexão relativos àqueles aparelhos celulares, requisitando-se a íntegra do material para que viesse aos autos (pleito formulado às fls. 199-202 dos autos principais, aqui juntado às fls. 71-74).

O pedido, no entanto, foi indeferido (fls. 76-77), razão pela qual foi impetrado o **HC n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC** no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em que a defesa alegou, em síntese, "que os interrogatórios dos pacientes, realizados pela autoridade policial, que ainda lhe renderam um excesso de acusação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, **foram influenciados por uma devassa ilegal em seus celulares, ocorrida antes da autorização judicial**, por ocasião da prisão em flagrante pela Polícia Rodoviária Federal, em 02/04/2016, quando viajavam a bordo de um ônibus, no estado do Acre, em uma estrada próxima à fronteira com a Bolívia, portando 8 kg de cocaína" (fl. 11). Segundo os impetrantes, "a expedição de ofício pelo Juízo *a quo* às empresas provedoras de serviços de comunicações, na forma como requerida pela defesa, **é o único meio de provar a ilegal devassa feita nos celulares**, que contribuiu e foi determinante para a fraude ao direito dos pacientes ao *nemo tenetur se detegere* (C.F., art. 5º, inciso LXIII)" (fl. 12, grifei).

A liminar do referido habeas corpus foi **deferida**, em decisão assim fundamentada (fl. 12):



Não obstante o magistério jurisprudencial no sentido de que: pode o magistrado, na condição de destinatário final das provas e com base no princípio do livre convencimento motivado, indeferir, de forma fundamentada, as providências que considere protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, não estando obrigado a realizar outras provas quando já se encontra suficientemente instruído diante dos elementos probatórios existentes (STJ - AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 878026/PR, DJe 01/09/2016), penso que estão presentes, na hipótese em exame, os pressupostos para o deferimento do pedido de liminar, considerando a fase inicial da persecução criminal e a proximidade do término do prazo de guarda dos registros de acesso a aplicações s de internet, estipulado na Lei 12.965/2016.

Há que se considerar, nesse exame preliminar, que o indeferimento do pedido formulado em sede de cognição sumária implicará na impossibilidade de produção da prova requerida pela defesa dos ora pacientes.

Por sua vez, assegurar a produção da referida prova requerida pela defesa não significa subtrair da competência do Juízo *a quo*, dentro do seu livre convencimento devidamente motivado, a valoração do acervo probatório na fase de instrução criminal.

Assim sendo, até para assegurar a eficácia da decisão a ser proferida pelo órgão judicial competente para o julgamento do mérito desta impetração, entendo prudente deferir o pedido formulado em sede de cognição sumária.

Pelo exposto, **defiro o pedido de liminar, formulado neste habeas corpus, para determinar ao Juízo *a quo* que expeça os ofícios às empresas provedoras de serviços de internet, na forma como requerida pela defesa.**

Na sequência, sobreveio o julgamento final do referido habeas corpus e a ordem foi concedida para, confirmada a liminar anteriormente deferida, **determinar ao Juízo de primeiro grau que expedisse os ofícios às empresas provedoras de serviços de internet, na forma requerida pela defesa** (fl. 125).

Segundo a defesa, o Magistrado, no entanto, deu cumprimento **apenas a parte do pedido**, razão pela qual impetrou um segundo habeas corpus na Corte regional – o **HC n. 0013664-40.2017.4.01.0600/AC** –, ocasião em que requereu, em síntese, que fosse determinado ao Juízo de primeiro grau: a) a expedição de expedientes para fins de obtenção dos dados, via Ministério da Justiça e Cooperação Jurídica Internacional (MLAT), no que se refere à empresa WhatsApp; b) a suspensão do prazo para o oferecimento

# *Superior Tribunal de Justiça*

de defesa prévia (que, àquela época, ainda não havia sido apresentada), até a chegada da respectiva resposta.

O habeas corpus, no entanto, foi julgado **prejudicado** em relação ao pedido de expedição de expediente para fins de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT) e **denegado** no tocante ao pleito de suspensão do prazo para o oferecimento de defesa prévia.

Em relação ao primeiro pedido, a Corte regional considerou que ele estaria **prejudicado**, com base nos seguintes argumentos (fls. 511-512):

Com relação ao primeiro pedido desta impetração, indeferi a liminar com o seguinte fundamento:

Na sessão do dia 18/10/2016, a Quarta Turma deste Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem pleiteada no HC 00055395-20.2016.4.01.0000/AC e confirmou a liminar deferida pelo relator, que determinou ao Juízo a quo a expedição dos ofícios às empresas provedoras de serviços de internet, na forma como requerida pela defesa dos ora pacientes.

Naquela impetração, cuja liminar foi deferida em 20/09/2016 pelo Juiz Federal Carlos D'Ávila Teixeira como relator convocado, e posteriormente confirmada pela Quarta Turma deste Tribunal, os impetrantes sustentaram que o perigo na demora residia no fato de que o prazo legal de 6 (seis) meses, exigido pela Lei 12.965/2014, para que os provedores de aplicações na internet guardassem os registros de acesso, terminava no dia 02/10/2016. Desta vez, sustentam que esse prazo terminou em 04/02/2017, o que deixa prejudicado essa parte do pedido.

Não fora isso, a autoridade impetrada destacou na decisão impugnada que "os ofícios não respondidos pelas provedoras de serviço Google Brasil Internet ;Ltda e 'WhatsApp serão objeto de diligências complementares, cujas respectivas respostas - tão logo juntadas aos autos - serão submetidas às partes para oportuna análise e Manifestação" (fl. 289), o que restou determinado na referida decisão e reforça a prejudicialidade do referido pedido dos impetrantes" (fls. 305/306).

Portanto, considerando a informação prestada pelos impetrantes na petição inicial, em 23/03/2017 (fl. 02), no sentido de que o

prazo legal de (seis) meses exigido pela Lei 12.965/2014 para que os provedores de aplicações na internet guardassem os registros de acesso terminou em 04/02/2017 (fl. 17), ou seja, há 1 (um) mês e 20 (vinte) dias após a impetração, não há como negar que esse pedido está prejudicado deste o ajuizamento da petição inicial deste habeas corpus.

Não fora isso, há que se consignar, por dever de lealdade, que esta Quarta Turma, quando do julgamento do HC n. 00055395-20.2016.4:01.0000/AC, também impetrado em favor dos ora pacientes, não determinou a expedição de expedientes, para fins de cooperação Jurídica internacional MLAT (fls. 123/129), mas apenas confirmou a liminar (fls. 121/122), que determinou a expedição de ofícios às empresas provedoras de internet para assegurar a produção da prova requerida pela defesa dos denunciados ao Juízo *a quo*.

Conforme ressaltou a PRR/1ª Região, "essa via da cooperação jurídica internacional, que pretendem os impetrantes ser necessariamente utilizada no presente caso especificamente quanto à empresa Whatsapp, não afigura imprescindível, eis que esta integra o mesmo grupo econômico que a empresa Facebook, a qual, conforme conforme consta dos autos, respondeu às requisições da autoridade impetrada referentes à rede social de, mesmo nome e ao Instagram, sem necessidade de utilização do MLAT" (fl. 477 - verso).

Feitos esses registros, passo à análise da tese defensiva.

## **II. Descumprimento da ordem concedida pelo TRF1**

De fato, entendo que **assiste razão aos recorrentes** quando afirmam, em suas razões recursais, que a ordem outrora concedida pela Corte regional não foi cumprida **em sua integralidade**, sob o argumento de que "jamais foi remetido qualquer expediente daquele Juízo pela via da Cooperação Jurídica Internacional" (fl. 534).

Segundo a defesa, para provar que os celulares teriam sido violados no período entre a prisão em flagrante dos réus e o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, seria necessário que as empresas de telefonia e de aplicativos de internet fornecessem os registros de acessos e de conexão dos aparelhos. Ou seja, além dos registros de acessos a aplicativos da internet, também seriam imprescindíveis à produção da prova pretendida pela defesa os registros de conexão.

Diante desse quadro, a defesa, **já em primeiro grau**, requereu que fosse determinada a preservação dos registros de acessos e de conexão relativos aos aparelhos celulares dos réus. O pedido foi formulado nos seguintes termos, no que interessa (fls. 73-74, grifei):

Requerem, portanto, o deferimento da petição anterior (protocolizada em 29/07/2016) a fim de assegurar o acesso regular e integral ao material extraído dos telefones celulares apreendidos (tal qual os órgãos de persecução tiveram antes da inauguração do contraditório) em respeito ao contraditório (art. 5º, LV, CRFB) e à Súmula Vinculante 14.

Requerem, ainda, a declaração de ilicitude dos depoimentos prestados pelos requerentes em sede policial, por constituírem provas ilícitas (art. 5º, LIV, CRFB), com o conseqüente desentranhamento destes e de todos os elementos posteriores que constituam prova ilícita por derivação (art. 157, CPP).

Caso não deferido o pedido acima, requerem a expedição urgente de ofício às seguintes empresas provedoras de serviços de telecomunicações, determinando a imediata preservação dos registros de conexão e registros de acesso a aplicações da internet de 14:30 horas (fuso-horário UTC-5) do dia 02/04/2016 em diante, requisitando-se os correspondentes dados armazenados, das seguintes contas:

- A todas as operadoras de telefonia (Tim, Vivo, Claro, Oi, Nextel) o log de conexões em ERBs dos IMEIs [...]
- À Google o histórico de acessos à conta de e-mail [...]
- Ao WhatsApp o histórico de acessos às contas dos usuários [...]
- Ao Facebook o histórico de acessos à conta [...]
- Ao Facebook o histórico de acessos ao Facebook Messenger feitos pelo usuário [...]
- Ao Instagram o histórico de acessos do usuário [...]

**Tendo em vista a urgência e o risco de descumprimento pelos representantes brasileiros destas empresas, como se vê diariamente na imprensa, requerem, desde já e concomitantemente à expedição dos ofícios acima requeridos, determinação idêntica por meio de cooperação jurídica internacional (MLAT), promulgado pelo Governo Brasileiro por meio do Decreto n. 3.810/2001, que, dentre outras providências, prevê a possibilidade de assistência mútua em matéria de investigação, ação penal e processos relacionados a delitos de natureza criminal, na forma do seu artigo I.**

# Superior Tribunal de Justiça

Veja-se, portanto, que, **ao peticionar na primeira instância, a defesa já havia requerido, expressamente, o uso da Cooperação Jurídica Internacional** – acordo firmado entre o Brasil e os EUA, alicerçado em acordo bilateral (*Mutual Legal Assistance Treaties* ou MLAT), promulgado pelo Decreto n. 3.810/2001.

Contra o indeferimento das provas pleiteadas por meio da referida petição, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região **deferiu a liminar** do habeas corpus lá impetrado (HC n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC), nos seguintes termos: "defiro o pedido de liminar, formulado neste habeas corpus, para determinar ao Juízo *a quo* que expeça os ofícios às empresas provedoras de serviços de internet, **na forma como requerida pela defesa**" (fl. 122, grifei). No mérito, a Corte regional **concedeu a ordem, para confirmar a liminar** que determinou ao Juízo de primeiro grau a expedição de ofícios às empresas provedoras de serviços de internet (fl. 128).

O Juízo de primeiro grau, ao ser comunicado da decisão concessiva do TRF1, também determinou **explicitamente** o seguinte (fl. 131):

Ciente.

Cumpra-se o quanto determinado nos autos do Habeas Corpus n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC, expedindo-se ofício às empresas provedoras de serviço de internet, **na forma requerida pela defesa às fls. 199/202**, observando-se a preservação do sigilo.

Após, conclusos para prestar as informações necessárias à instrução do HC supracitado.

Veja-se, portanto, que a expressão "**na forma requerida pela defesa**", que constou expressamente do dispositivo do habeas corpus concedido pela Corte regional, se traduz na expedição urgente de ofício às seguintes empresas provedoras de serviços de telecomunicações, com a determinação de imediata preservação dos registros de conexão e dos registros de acesso a aplicações da internet de 14h30 (fuso-horário UTC-5) do dia 2/4/2016 em diante, requisitando-se os correspondentes dados armazenados das seguintes contas:

a) todas as operadoras telefônicas (Tim, Vivo, Claro, Oi, Nextel);

b) Google;

c) WhatsApp;

d) Facebook;

e) Instagram; e

f) a defesa também requereu que, **concomitantemente, fossem expedidos ofícios por meio de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT).**

Portanto, sem razão a Corte regional ao afirmar que "esta Quarta Turma, quando do julgamento do HC 00055395-20.2016.4.01.0000/AC, também impetrado em favor dos ora pacientes, **não determinou a expedição de expedientes, para fins de cooperação Jurídica internacional MLAT** (fls. 123/129), mas apenas confirmou a liminar (fls. 121/122), que determinou a expedição de ofícios às empresas provedoras de internet, para assegurar a produção da prova requerida pela defesa dos denunciados ao Juízo *a quo*" (fl. 512). Isso porque, repito, **desde o início, a defesa requereu, expressamente, o uso da Cooperação Jurídica Internacional (MLAT), conforme anteriormente salientado; no entanto, o Juízo de primeiro grau não remeteu nenhum expediente pela via do MLAT.**

Não há como não se reconhecer a diligência e o reiterado empenho do Juízo de primeiro grau em, mediante conjugação de esforços, obter as informações pleiteadas pela defesa.

Em cumprimento (em parte) ao que decidido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o Magistrado de primeiro grau determinou a expedição de ofícios às empresas provedoras de serviço de internet (fl. 331 dos autos principais, aqui à fl. 131), havendo sido expedidos, dentre outros, ofícios ao Google Brasil Internet Ltda. (fls. 142 e 151), ao WhatsApp (fls. 143 e 152), ao Facebook (fls. 144 e 153) e ao Instagram (fls. 145 e 154). Há, também, a notícia de que o Facebook atendeu à requisição judicial e enviou os dados referentes às redes sociais Facebook e Instagram (fls. 160-235).

Novamente atendendo à defesa, o Juiz deferiu pedido para retificar os ofícios enviados às empresas no Brasil quanto à hora a partir da qual os registros deveriam ser preservados, o que, segundo o Magistrado, foi feito às fls. 352-360 dos autos principais. Ainda, saliento que o Juiz deferiu o pleito para que fosse apresentada defesa prévia dos ora recorrentes **somente depois** da vinda da resposta sobre os ofícios, "tendo em vista o pleno exercício

da ampla defesa e a minimização da necessidade de tramitação processual célere", conforme decisão de fl. 245.

Quanto à pendência de resposta dos ofícios enviados ao Google Brasil Internet Ltda. e ao WhatsApp, o Magistrado deixou claro que "os ofícios ainda não respondidos pelas provedoras [...] serão objeto de **diligências complementares**, cujas respectivas respostas – tão logo juntadas aos autos – **serão submetidas às partes para oportuna análise e manifestação**" (fl. 292).

No entanto, **especificamente quanto ao pedido de utilização do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT)**, o Juiz de primeiro grau decidiu que (item 25 da decisão, aqui juntado à fl. 569):

Destaco à defesa dos réus, neste ponto, a **desnecessidade de expedição de pedido de Cooperação Jurídica Internacional**, à vista do tempo e custos que tal diligência demandaria em contraposição à possibilidade de obtenção dos dados em comento em diligência a ser efetuada no próprio território pátrio - tal como determinado acima -, considerando que a empresa tem filial no Brasil, para a qual poderão ser dirigidas as diligências ora determinadas (art. 75, § 2º, do Código Civil).

Tal decisão foi posteriormente integrada por *decisum* proferido em 21/7/2017, após a oposição de embargos de declaração pelos ora recorrentes. Ao julgar os aclaratórios, o Magistrado se manifestou sobre a utilização do MLAT nos seguintes termos (fl. 569):

Deixo de conhecer o pedido adicional formulado nos aclaratórios em apreço, consistente na expedição de cooperação jurídica internacional à sede da empresa WhatsApp, visto que se trata de matéria preclusa, já decidida expressamente nos parágrafos 24 e 25 da decisão de fls. 859/866.

É **equivocada**, no entanto, a justificativa apresentada pelo Juiz de primeiro grau para não se utilizar da via do MLAT.

Em se tratando de questões relacionadas à internet, penso que a controvérsia acerca de qual instrumento seria o adequado para subsidiar o pedido de quebra de sigilo de dados eletrônicos – os quais não estariam armazenados em provedores situados em território nacional – **deve ser**

**dirimida com a análise conjunta dos tratados, acordos, convenções e diplomas legais internos existentes, os quais não se repelem; ao contrário, se complementam.**

Faço lembrar que o **Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)** veio somar-se aos mecanismos existentes, em um esforço de fazer frente à complexidade estrutural e à ubiquidade da internet, notadamente pelas escassas leis que, até então, regulavam a matéria e pela ineficácia (em termos práticos) dos instrumentos normativos existentes. A despeito de esse novel diploma legal haver delimitado a questão da jurisdição – ao submeter à legislação brasileira os provedores de conexão à internet e os provedores de acesso às aplicações de internet quando o serviço estiver sendo ofertado ao público interno do país, ainda que a operacionalidade dessas atividades sejam realizadas no exterior –, **a cooperação internacional não deixa de ser um recurso a ser considerado.**

O próprio parágrafo único do art. 3º da Lei n. 12.965/2014 adverte: "Os princípios expressos nesta Lei **não excluem** outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (grifei).

A previsão de atuação da jurisdição brasileira, nas situações em que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil, **não pode afastar a necessária observância da especificidade de cada um dos serviços prestados e do modo como os dados são coletados e armazenados.** De fato, embora muitas das empresas provedoras de aplicações de internet existentes, que coletam e armazenam as comunicações privadas dos usuários, possuam subsidiária ou filial física em território brasileiro, não dispõem, via de regra, de *datacenter* (ambiente projetado para abrigar servidores e outros componentes como sistemas de armazenamento de dados e ativos de rede) em território nacional, e sim no exterior, por inúmeras razões (estratégicas, econômicas e de segurança).

Com efeito, há situações em determinadas decisões judiciais proferidas pela jurisdição brasileira **que não podem ser cumpridas sem que haja a cooperação internacional.** Cite-se, por exemplo, o caso em que os dados são armazenados em *gadgets* (dispositivos eletrônicos portáteis) localizados no exterior, hipótese em que pode engendrar óbices podem ser identificado em ao menos três situações: quando houver determinação de acesso a conteúdo decodificado e de conversa cifrada travada por meio de aplicativo com pessoa residente no exterior, como pode ocorrer com o WhatsApp e o iMessage; quando houver necessidade de superação de



*password* e de quebra das chaves de encriptação do hardware de celular específico pertencente a alguém que não esteja fixado em território brasileiro e, por fim, na criação de *backdoor* pelas empresas sediadas em outros países (LIGUORI FILHO, Carlos Augusto; SALVADOR, João Pedro Favaretto. *Crypto wars e bloqueio de aplicativos: o debate sobre regulação jurídica da criptografia nos Estados Unidos e no Brasil*. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 135-161, set./dez. 2018. ISSN 2236-7284).

Da mesma forma, também se mostrou **equivocada** a conclusão da Corte regional pela **prejudicialidade** do habeas corpus no tocante à expedição dos expedientes para fins de Cooperação Jurídica Internacional, no que se refere à empresa WhatsApp.

Pela leitura das razões do habeas corpus lá impetrado, verifica-se que as duas datas apresentadas pela defesa como datas limites para a obtenção dos dados armazenados nas empresas de comunicações (2/10/2016 e 2/4/2017) foram pautadas pela obrigação legal imposta aos provedores de aplicações de internet **pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014): 6 meses** para os respectivos registros de acesso a aplicações de internet (art. 15, *caput*) e **1 ano** para os registros de conexão (art. 13, *caput*) (fls. 10-11).

A primeira impetração (HC n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC) ocorreu **ainda antes** das duas datas. Já a segunda (HC n. 0013664-40.2017.4.01.0600/AC), que visou a assegurar o cumprimento, na integralidade, do primeiro acórdão, foi manejada em **momento posterior** à data limite apontada pela Lei n. 12.965/2014 para a manutenção dos registros de acesso a aplicações de internet, mas ainda **anterior** ao prazo limite previsto na referida lei para a manutenção dos registros de conexão (2/4/2017).

No entanto, **é possível** que a empresa WhatsApp – seja a do Brasil, seja a dos EUA –, a depender da sua própria política interna, possua os dados guardados **por um tempo maior** do que o estipulado pela legislação brasileira (Marco Civil da Internet); ainda, embora pareça óbvio, há de se salientar que a lei brasileira não incide sobre o WhatsApp dos EUA. Da mesma forma, há a possibilidade de que, por força do ofício judicial que o WhatsApp do Brasil recebeu por meio de sua filial, essa empresa tenha, por precaução, preservado os dados por mais tempo.

Ou seja, à luz de todas essas considerações, não é possível concluir, **com precisão e em absoluto**, que os dados pleiteados pela defesa

foram realmente perdidos. Não há falar, portanto, em prejudicialidade no tocante ao pedido de produção de prova pela via do MLAT.

Ademais, há de se salientar que a defesa, além de haver sido diligente, agiu com brevidade na formulação desse pedido. A prisão em flagrante dos recorrentes ocorreu em **2/4/2016** e a defesa requereu ao Juiz de primeiro grau, em petição protocolizada em 29/7/2016, que fosse determinada a preservação dos registros de acesso e de conexão relativos aos aparelhos celulares apreendidos por ocasião do flagrante (fl. 73).

Por fim, ressalto que o conteúdo do WhatsApp é, segundo a linha da defesa apresentada **desde o início** do processo em primeiro grau, imprescindível para a comprovação da sua tese de que teria havido violação dos conteúdos constantes dos telefones celulares por parte dos agentes policiais, sem prévia autorização judicial, antes e durante os interrogatórios realizados na fase inquisitiva. Ainda, registro que a própria defesa manifestou a sua concordância em arcar com os custos dessa diligência.

Diante de todas essas considerações, e **uma vez que o próprio TRF1 já concedeu ordem de habeas corpus lá impetrado para determinar ao Juízo de primeiro grau que expedisse ofícios às empresas mencionadas inclusive pela via do MLAT, não vejo como não assegurar à defesa que sejam requisitados os dados ao WhatsApp dos EUA por meio desse acordo.**

### **III. Dispositivo**

À vista do exposto, **dou provimento** ao recurso em habeas corpus, para determinar ao Juízo de primeiro grau que, em atenção ao que decidido pelo TRF1 nos autos do HC n. 0055395-50.2016.4.01.0000/AC, expeça a requisição de dados ao WhatsApp dos Estados Unidos da América por meio de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT), cabendo à defesa arcar com os custos de tal diligência.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0200082-2

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**RHC 88.142 / DF**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034322420164013000 00136644020174010000 136644020174010000  
34322420164013000

EM MESA

JULGADO: 22/10/2019

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE :  
RECORRENTE :  
ADVOGADOS : PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO E OUTRO(S) - DF026544  
PAULO HENRIQUE MAZZALI - AC003895  
OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
CORRÉU : CARLOS RENE MATA VELA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, pela parte RECORRENTE:

Dr(a). PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, pela parte RECORRENTE:

l

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA, Subprocurador-Geral da República,  
pelo MPF

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis

# *Superior Tribunal de Justiça*

Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

