VOTO-VISTA

AGRAVOS REGIMENTAIS NO *HABEAS CORPUS*. MARCO CIVIL DA *INTERNET*. PRESERVAÇÃO DE DADOS TELEMÁTICOS. PRAZO MÍNIMO DE GUARDA DOS REGISTROS. NULIDADE: INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

1. A prova digital carece de regulamentação suficiente sobre o modo de produção, obtenção e análise dos vestígios, exigindo das autoridades encarregadas da persecução penal necessário juízo de ponderação entre a eventual frustração do princípio da oportunidade investigativa, pelo eventual risco de imprestabilidade ou frustração da investigação, e os direitos e garantias dos investigados.

2. A previsão dos arts. 13 e 15 da Lei nº 12.965, de 2014 (Marco Civil da *Internet*) de guarda dos registros, seu prazo e disponibilização se relaciona com a possibilidade de identificação da autoria de ilícitos praticados pela *internet*, tanto de natureza civil como penal, garantida a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. Assim, a obrigação legal se destina aos provedores como dever de guarda por período mínimo, não máximo, atrelado à viabilidade de produção probatória.

3. O pedido extrajudicial de preservação de dados ou conteúdo telemáticos não encontra previsão legal expressa, haja vista que a Lei nº 12.965, de 2014 (Marco Civil da *Internet*) não tratou diretamente do

regramento sobre a forma de produção probatória de ilícitos criminais, civis e administrativos praticados por meio da *internet*. Da mesma forma, tal medida não foi prevista na regulamentação da cadeia de custódia pelo Código de Processo Penal, com a nova redação conferida pela Lei nº 13.964, de 2019, tampouco por meio do Decreto nº 11.491, de 12/04/2023, que promulgou a Convenção sobre o Crime Cibernético (CCIBER ou Convenção de Budapeste).

4. Entretanto, tal medida não se apresenta com meio de produção ou obtenção de provas, pois dela não decorre resultado probatório com a incorporação das fontes de prova ao processo, frustrando o princípio da causalidade, decorrente da teoria das nulidades no processo penal.

5. No caso concreto, não restou demonstrado, ainda, nexo de causalidade entre o pedido de preservação de dados e sua interferência no conteúdo do material disponibilizado validamente por decisão judicial.

6. Não sendo perceptível *prima facie* a alegada contaminação das provas derivadas da decisão judicial que afastou o sigilo telemático, torna-se inviável, ao menos na via do *habeas corpus,* assentar sua ilicitude.

7. Agravos regimentais providos.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra decisão monocrática do Ministro Relator, mediante a qual deferida a ordem em *habeas corpus* "*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" (e-doc. 48).

2. Colhe-se dos autos que a agravada foi denunciada, em 13/08/2020, pela prática, em tese, dos crimes do art. 2º, § 4º, inc. II, da Lei nº 12.850, de 2013 (organização criminosa com participação de funcionário público); art. 299, parágrafo único, do Código Penal, por três vezes (falsidade ideológica); arts. 89, última parte e parágrafo único, e 92, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993 (crime licitatório); art. 4º, inc. I, c/c o art. 11 da Lei nº 8.137, de 1990 (abuso do poder econômico). Os fatos estariam relacionados a um esquema de organização criminosa e fraude a licitações envolvendo funcionários do Detran/PR, com intuito de direcionar o certame licitatório em favor da empresa representada pela agravada, na qualidade de diretora comercial e de tecnologia.

3. No decorrer das investigações, o Ministério Público do Estado do Paraná solicitou "*a preservação dos dados e IMEI coletados a partir das contas de usuários vinculadas, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização, desde a data de 01.06.2017 até o presente momento*", em **ofício enviado aos provedores em 22/11/2019**, ingressando com **pedido de quebra de sigilo em 29/11/2019**, cuja **decisão judicial foi proferida em 03/12/2019**.

4. Na tese dos impetrantes, o pedido extrajudicial exorbitaria os limites legais, revestindo-se de verdadeira medida cautelar sob reserva de jurisdição, porquanto:

(i) o conteúdo de *e-mail* e *iMessages*, fotos, contatos e históricos de localização não faria parte do conceito de "*registros de acesso a aplicações de internet*" ou "*registros de conexão*", albergados pela notificação extrajudicial, prevista nos arts. 13, § 2º, e 15, § 2º, da Lei nº 12.965, de 2014 (Marco Civil da *Internet* — MCI);

(ii) inexiste dever de guarda do conteúdo de dados telemáticos imposto pelo MCI, na linha do que assentou a eminente Ministra Rosa Weber no voto condutor na ADI nº 5.527/DF, razão pela qual o requerimento do MP não encontra amparo legal;

(iii) impediu a livre utilização e o controle sobre a própria informação, por parte de seus titulares, referente a todos os dados que estivessem armazenados nas mencionadas plataformas, manipulando a possibilidade de serem acessados e dispostos, em flagrante violação ao direito à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, disposto no art. 5º, inc. XII, da Constituição da República, conforme óptica adotada no voto condutor do e. Ministro Edson Fachin na ADPF nº 403/DF, e à proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana reforçados pela Lei nº 12.965, de 2014;

(iv) a posterior concessão de acesso ao conteúdo dos dados telemáticos por força de decisão judicial não torna legítimo verdadeiro "congelamento" prévio da sua disponibilidade, sem autorização legal, por medida extrajudicial.

5. A defesa requereu, assim, fossem "*declarados nulos dos elementos de prova angariados em desfavor da Paciente a partir do congelamento prévio e despido de autorização judicial do conteúdo de suas contas, nos autos da ação penal ora em comento, tudo por violação ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, inciso LIII) e por violação ao princípio da jurisdicionalidade*" (e-doc. 1, p. 20-21).

6. O acórdão proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 626.983/PR, restou assim ementado (e-doc. 32):

> "*HABEAS CORPUS*. MARCO CIVIL DA INTERNET. LEI 12.965/2014. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVEDORES E PLATAFORMAS DOS REGISTROS DE CONEXÃO E REGISTROS DE ACESSO A APLICAÇÕES DE INTERNET. **REQUERIMENTO CAUTELAR DE GUARDA DOS DADOS E CONTEÚDOS POR PERÍODO DETERMINADO ALÉM DO PRAZO LEGAL. LEGALIDADE. EFETIVO ACESSO DEPENDENTE DE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE**. ADPF 403/SE E ADI 5527/DF. INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.
>
> 1. A paciente (e outros imputados) responde a processo criminal pela prática de crimes relativos a fatos ocorridos no DETRAN/PR, atinentes ao Edital de Credenciamento n. 001/2018, que regulamentou o credenciamento de empresas

para a prestação de registro eletrônico de contratos, e sustenta a nulidade das provas carreadas aos autos, porquanto, além de obtidas mediante 'verdadeira medida cautelar' em detrimento do direito à intimidade/privacidade, houve o congelamento do conteúdo telemático junto aos provedores de internet, a pedido do Ministério Público, sem autorização judicial.

2. A Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) dispõe que 'a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet', nela tratados, 'bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas' (art. 10).

3. Mas ressalva que o provedor responsável pela guarda está obrigado a disponibilizar os registros (de conexão e de acesso a aplicações da internet), mediante ordem judicial (art. 10, §§ 1º e 2º), com a finalidade de 'formar conjunto probatório em processo judicial cível ou criminal, em caráter incidental ou autônomo' (art. 22), a pedido da parte interessada, desde que haja 'indícios fundados da ocorrência do ilícito', 'justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória' e 'período ao qual se referem os registros' (art. 22, incisos I, II e III).

4. Os impetrantes, em verdade, não discutem o fornecimento dos registros por ordem judicial, senão a nulidade das provas carreadas aos autos, porquanto, além de obtidas mediante 'verdadeira medida cautelar' em detrimento do direito à intimidade/privacidade, houve o congelamento do conteúdo telemático junto aos provedores de internet sem autorização judicial, congelamento de conteúdo que, na tese da impetração, extrapola os limites da legislação de proteção geral de dados pessoais.

5. **Trata-se de matéria que recebe tratamento específico da Lei 12.965/2014**, ao dispor que constitui dever jurídico do administrador do respectivo sistema autônomo **manter os registros de conexão**, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano (art. 13); e, **do provedor de aplicações de internet**, por sua vez, manter os registros de acesso, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses (art. 15).

6. Dispõe, ainda, que a **autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer**

cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 (um) ano (art. 13, § 2º), e **os registros de acesso a aplicações de internet por prazo superior a 6 (seis) meses (art. 15, § 2º)**, devendo, nas duas situações, e no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do requerimento administrativo, ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos (dois) registros (arts. 13, § 3º, e 15, § 2º).

7. A lei dispõe que a autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente — que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a 1 (um) ano (art. 13, § 2º), e os registros de acesso a aplicações de internet por prazo superior a 6 (seis) meses (art. 15, § 2º) —, parecendo dizer menos do que pretendia.

8. É que, quem requer alguma coisa, pura e simplesmente pode tê-la deferida ou não, e, no caso, até mesmo pelo uso do termo 'cautelarmente', seguido da previsão de pedido judicial de acesso no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do requerimento administrativo, sob pena de caducidade, tem-se que **o administrador de sistema autônomo e o provedor de aplicações de internet estariam obrigados a atender à solicitações da autoridade policial, administrativa ou o Ministério Público**.

9. Disso se infere que o **pedido de 'congelamento'** do Ministério Público, contra o qual se rebelam os impetrantes, e diversamente do que advogam, **não precisa necessariamente de prévia decisão judicial** para ser atendido pelo provedor, mesmo porque — **e esse é o ponto nodal da discussão, visto em face do direito à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes (CF - art. 5º, X, e Lei 12.965/2014 - art. 10) — não equivale a que o requerente tenha acesso aos dados 'congelados' sem ordem judicial**.

10. A jurisprudência do STF tem afirmado que o inciso XII do art. 5º da Constituição protege somente o sigilo das comunicações em fluxo (troca de dados e mensagens em tempo real), e que o **sigilo das comunicações armazenadas, como depósito registral, é tutelado pela previsão constitucional do direito à privacidade do inciso X do art. 5º** (HC nº 91.867 - Rel. Ministro Gilmar Mendes - 2ª Turma, julgado em 24/04/2012).

11. Mas, em verdade, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata a Lei 12.965/2014 (dados intercambiados), em atenção à referida cláusula constitucional, deverá ser precedida de autorização judicial, sendo estabelecido, inclusive,

um prazo de 60 dias, contados a partir do requerimento de preservação dos dados, para que o Ministério Público ingresse com esse pedido de autorização judicial de acesso aos registros, sob pena de caducidade (art. 13, § 4º).

12. No caso dos autos, o Ministério Público requereu a preservação de dados e conteúdos eletrônicos às plataformas em 22/11/2019, o que foi mantido em sigilo, e ingressou com pedido de quebra do sigilo desses dados em 29/11/2019, tendo o Juízo singular deferido fundamentadamente o pleito em 3/12/2019.

13. Esse tema, diversamente do que advogam os impetrantes, não se relaciona com a matéria da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 403/SE, Ministro Relator Edson Fachin, com julgamento ainda não concluído, nem com a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 5527/DF, Ministra Rosa Weber, nas quais se discute a interpretação do inciso II do art. 7º e do inciso III do art. 12 da Lei 12.965/2014, que autorize ordem judicial que exija acesso excepcional a conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta ou que, por qualquer outro meio, enfraqueça a proteção criptográfica de aplicações da internet, o que não tem pertinência nenhuma com o objeto do presente caso.

14. O **Ministério Público solicitou 'a preservação dos dados e IMEI coletados** a partir das contas de usuários vinculadas, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização, desde a data de 01.06.2017 até o presente momento', pedido que, **na tese dos impetrantes, exorbitaria os limites legais, porque o conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização não fariam parte do conceito de 'registros de acesso a aplicações de internet' ou 'registros de conexão'**.

15. A Lei 12.965/2014, define que 'registros de acesso a aplicações de internet' são o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP' (art. 5º, VIII). Já o inciso VII define que 'aplicações de internet' são o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

16. A lei a fim de viabilizar investigações criminais, que, normalmente, são de difícil realização em ambientes eletrônicos, tornou mais eficiente o acesso a dados e

> **informações relevantes ao possibilitar que o Ministério Público, diretamente, requeira ao provedor apenas a guarda, em ambiente seguro e sigiloso, dos registros de acesso a aplicações de internet, mas a disponibilização ao requerente dos conteúdos dos registros — dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização etc. — deve sempre ser precedida de autorização judicial devidamente fundamentada, o que ocorreu no presente caso.**
>
> 17. Não se perfaz a pretendida nulidade do pedido de 'congelamento' dos registros, além do tempo legal, pelo Ministério Público do Estado do Paraná, vindo o acesso aos respectivos dados a ser deferido, a tempo e modo, por ordem judicial, sob pena de caducidade (art. 13, § 4º).
>
> 18. *Habeas corpus* denegado." (e-doc. 32, grifos nossos).

7. Ao deferir a ordem em *habeas corpus*, o e. Ministro Ricardo Lewandowski compreendeu ser ilegal o requerimento extrajudicial do Ministério Público para guarda de conteúdo telemático por prazo superior a 1 ano, por estar em desacordo com a previsão disposta nos arts. 13, § 2º, e 15, § 2º, da Lei nº 19.965, de 2014, contrariando cláusula de reserva de jurisdição e o direito à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e da inviolabilidade das comunicações (art. 5º, incs. X e XII, da CRFB) (e-doc. 48).

8. No agravo regimental da Procuradoria-Geral da República (e-doc. 59), são asseveradas as mesmas ópticas adotadas no STJ. Acrescentou-se, ainda, o risco de prevalência do entendimento adotado na decisão recorrida, haja vista que a preservação de dados telemáticos é praxe nas investigações criminais com intuito de proteger possíveis provas, diante da **efemeridade característica das evidências digitais**, e garantir cópia de segurança, visando assegurar, em especial, a **integridade da cadeia de custódia**. Esclareceu-se que a mera preservação de dados e de informações **mantém o acesso ao conteúdo do que foi preservado na esfera de disponibilidade do usuário**, que pode acessá-los e até mesmo apagá-los. Ademais, afirmou-se que inexistiria qualquer violação à privacidade ou à intimidade ou mesmo seu comprometimento, pois o conteúdo só foi disponibilizado por decisão judicial.

9. No agravo regimental do Ministério Público do Estado do Paraná

(e-doc. 62), são esclarecidas ainda as condicionantes da reserva de jurisdição quanto à divulgação das informações e do conteúdo das comunicações privadas, na forma do art. 10, §§ 1º e 2º, do MCI, e não propriamente do congelamento desses dados. O agravante assevera ainda a **inexistência de nexo de causalidade** a justificar qualquer nulidade, haja vista que os elementos de prova utilizados na persecução penal não provieram do pedido de preservação extrajudicial, mas em atendimento e após a decisão judicial de quebra de sigilo. Por fim, aduz **ausência de qualquer prova pré-constituída de que a paciente tenha sido impedida de dispor ou de apagar os dados**, já que o pedido foi de preservação, e não de "indisponibilização" ou de "revelação de seu conteúdo", **não havendo demonstração de prejuízo**.

10. A Polícia Federal juntou aos autos Nota Técnica (e-doc. 86), elencando fundamentos pelos quais preconiza que pedido extrajudicial de preservação de dados telemáticos não viola qualquer direito à intimidade, à privacidade ou à comunicação. Correlaciona a medida de preservação de dados telemáticos à apreensão de aparelho celular em circunstância de flagrante delito, cujo acesso ao conteúdo estará condicionado à decisão judicial. Argumenta não caber confusão quanto à aplicação da limitação temporal de 6 meses e 1 ano feita pelo e. Relator para o acesso aos dados armazenados, ao afirmar que teriam sido preservados e disponibilizados dados armazenados há mais de 2 anos, pois o provedor apenas preservará o que o próprio usuário deixou armazenado nos servidores da empresa. Conclui indicando que a Convenção de Budapeste, promulgada recentemente pelo Decreto nº 11.491, 2023, preceitua a "***expedida preservação de dados de computador***", justamente em virtude da indispensabilidade da urgência da medida e sua boa prática como investigação em ambiente virtual.

11. A parte agravada apresentou manifestação subsequente (e-doc. 87), ressaltando que o (referido) Decreto reforça a necessária regulação pelos Estados, para permitir que "*a autoridade competente ordene ou obtenha a expedita preservação de dados de computador especificados*". Acrescenta que o Marco Civil da *Internet* já prevê essa possibilidade de congelamento, mas a restringe aos registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet*. Concluiu que o alargamento de tal previsão normativa exige alteração legislativa, sem a qual a preservação de outros dados telemáticos estaria incluída na reserva de jurisdição.

Passo a decidir.

12. Inicialmente, caberia delimitar sobre qual conjunto de dados telemáticos recairia eventual vício por violação da cláusula de reserva de jurisdição.

13. Na espécie, a investigação apura diversas condutas criminosas com vistas a direcionar certame licitatório à empresa Infosolo Informática S.A, representada pela agravada, Raquel Amaral Cardoso.

14. O **Ministério Público do Estado do Paraná encaminhou Ofício nº 1010/2019 à Apple, em 22/11/2019** solicitando a preservação dos dados e IMEI, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de *e-mail* e *iMessages/hangouts*, fotos, contatos, histórico de localização, desde 1º/06/2017, **relacionados à agravada** (e-doc. 2).

15. A representação pela quebra do sigilo telemático foi formalizada, em **29/11/2019**, com base no art. 10, § 1º, e art. 22 do MCI (e-doc. 3), tendo sido proferida **decisão judicial favorável em 03/12/2019** (e-doc. 4) e **determinado afastamento do sigilo telemático da agravada junto à Apple**.

16. Posteriormente à decisão judicial, o **MPPR determinou a expedição de ofícios à Google e à Apple, em 22/01/2020**, solicitando a preservação dos dados e IMEI, tais como dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de *e-mail* e *iMessages/hangouts*, fotos, contatos, histórico de localização, desde 1º/01/2018, **quanto aos sócios e diretores da Infosolo, não incluído o nome da agravada** (ofícios nº 046 — e-doc. 31, p. 32-33 e 047/2020 — e-doc. 31, p. 32-33).

17. Assim, ao contrário da inferência aduzida pela agravada, a **solicitação endereçada à Google envolvendo seu nome** só ocorreu após a identificação de seu *Gmail*, por meio da Informação nº 002/2020, datada em 07/01/2020 (e-doc. 29, p. 1), quando já havia sido deferida a quebra complementar do sigilo telemático da agravada, em 31/01/2020 (processo nº 0030036-04.2019.8.16.0013), para abarcar os dados mantidos pela Google (e-doc. 7).

18. Portanto, faço a **primeira ressalva** quanto à conclusão contida no voto condutor proferido pelo eminente Relator, no sentido de que a análise no tocante ao reconhecimento de **eventual vício capaz de resultar na nulidade dos elementos probatórios recairia sobre os dados mantidos junto à Apple, e não os relativos à Google, já que estes últimos foram submetidos diretamente ao crivo judicial**.

19. O **segundo ponto a ressalvar**, respeitando posicionamentos em sentido contrário, reside na limitação temporal estabelecida pelo e. Ministro Relator ao proferir seu voto nestes agravos regimentais, quanto à validade apenas do material equivalente aos denominados "registros de conexão", cujo **armazenamento não ultrapasse o período de 1 ano** que antecede à data da sentença, proferida em 03/12/2019.

20. Para tanto, Sua Excelência aduziu à previsão de guarda do art. 13, *caput*, da Lei nº 12.965, de 2014, que, assim como o art. 15, *caput*, do mesmo Diploma, dispõe sobre o dever de "***manter os registros de conexão**, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, **pelo prazo de 1 (um) ano**, nos termos do regulamento*" e "***manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet**, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, **pelo prazo de 6 (seis) meses**, nos termos do regulamento*", respectivamente.

21. Entretanto, vislumbro que a obrigação legal em tela se destina aos provedores como dever de guarda por **período mínimo**, **não máximo**. Tanto que, muito embora o **MCI não disponha sobre dever e prazo de guarda do conteúdo de dados telemáticos**, determina que os provedores garantam a "*preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas*", condicionando sua disponibilização por ordem judicial (art. 10).

22. Assim, mesmo diante da **ausência de obrigação legal de armazenamento do conteúdo dos dados telemáticos** e, consequentemente, de qualquer prazo mínimo (ou máximo) para tanto, como o serviço é oferecido pelos provedores e, portanto, os dados existem, o MCI exige, outrossim, a adoção de políticas internas de responsabilidade civil e criminal pelo seu manuseio, guarda e disponibilização. Essa lacuna na regulamentação do prazo de guarda do conteúdo das comunicações telemáticas não impede, obviamente, que

seja determinada judicialmente a quebra de sigilo, com o consequente fornecimento das informações, pelo período determinado na decisão, conforme interesse da persecução penal e disponibilidade do responsável pela guarda.

23. A previsão legal de guarda dos registros, seu prazo e disponibilização se relacionam com a possibilidade de identificação da autoria de ilícitos praticados pela *internet*, tanto de natureza civil como penal, garantida a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. Assim, a função do dever de guarda seria a **viabilidade de produção probatória** e a ela também está atrelado o prazo estabelecido para tal finalidade, que pode ser prorrogado enquanto a prova se fizer necessária[1].

24. Dessa forma, não haveria que se falar na invalidade dos registros de conexão ou de aplicações de *internet*, ou ainda de conteúdos telemáticos, quando armazenados por interesse, prazo e condições escolhidos pelo usuário e oferecidos pela relação contratual com o provedor, com prazo superior a 1 ano ou 6 meses.

25. Nesse sentido, faço a **segunda ressalva** quanto à conclusão contida no voto condutor proferido pelo eminente Relator, no sentido de **afastar qualquer vício relacionado ao limite de prazo de armazenamento dos registros de conexão objeto da decisão judicial de quebra de sigilo telemático proferida em 03/12/2019.**

26. Finalmente, no que tange ao tema central da controvérsia submetida ao crivo deste Colegiado, entendo ser necessária compreensão quanto à **natureza jurídica do apontado "congelamento" de dados telemáticos**.

27. Por um lado, a **preservação de vestígios na investigação criminal**, em especial quando envolvidos dados digitais, revela a importância e a complexidade decorrentes de sua submissão às regras do

1 Flumignan, Silvano José Gomes. O dever de guarda de registro de aplicações mediante notificação extrajudicial na Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet) in De Lucca, Newton; Simão Filho, Adalberto; e Lima, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). Direito e Internet III Tomo II. Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 423.

sigilo constitucional da intimidade, da privacidade e das comunicações, além do fato de contar com particularidades, como sua volatilidade e efemeridade. Ademais, tais evidências estão sujeitas a regramentos próprios do ambiente virtual, que impactam tanto na responsabilidade dos provedores como na atuação das autoridades envolvidas na persecução penal.

28. Por outro lado, a melhor contextualização da celeuma ainda exige do intérprete acurado exercício hermenêutico, haja vista que o denominado Marco Civil da *Internet* não tratou diretamente do regramento sobre a forma de produção probatória de ilícitos criminais, civis e administrativos praticados por meio da *internet,* deixando de prever a preservação extrajudicial do conteúdo dos dados digitais armazenados.

29. Da mesma forma, tal medida não foi prevista na regulamentação da cadeia de custódia pelo Código de Processo Penal, com a nova redação conferida pela Lei nº 13.964, de 2019, tampouco por meio do Decreto nº 11.491, de 12/04/2023, que promulgou a Convenção sobre o Crime Cibernético (CCIBER ou Convenção de Budapeste).

30. Ocorre que, considerando as limitações inerentes à via judicial adotada para solução do caso concreto, em olhar ínsito ao juízo deste rito sumaríssimo, que exige prova pré-constituída e ilegalidade flagrante para concessão da ordem, limito-me aos aspectos coerentes e compatíveis com este remédio constitucional.

31. Salvo melhor juízo, o que se discute no caso concreto não se restringe apenas às diferenças conceituais e prazos legais trazidos pela Lei nº 12.965, de 2014.

32. Estar-se-ia sob análise eventual ilicitude de prova obtida após afastamento judicial de sigilo, ante à potencial violação prévia da "*privacidade informacional*", pelo "*legítimo interesse de uma pessoa de evitar - e controlar - a divulgação de assuntos e questões pessoais*"[2], que teria resultado

2 Godinho, Adriano Marteleto; e Roberto, Wilson Furtado. A guarda de registros de conexão: o Marco Civil da Internet entre a segurança na rede e os riscos à privacidade in Leite, George Salomão; e Lemos, Ronaldo (coord.). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 751 e

no vício de nulidade por derivação.

33. A **exigência de ordem judicial para obtenção de informações telemáticas armazenadas**, sejam registros ou conteúdos, atende o **juízo de ponderação entre direitos e garantias fundamentais à privacidade e ao sigilo das comunicações e o dever de prover a manutenção da ordem pública e a administração da Justiça**, mediante a apuração da prática de atos ilícitos e a consequente responsabilização de seus autores. Em outras palavras, aplicação do "*necessário equilíbrio entre os princípios da liberdade e privacidade e a eficiência na produção de provas*"[3].

34. **Na espécie**, **não identifico nexo de causalidade** entre o pedido extrajudicial e a nulidade pretendida.

35. O primeiro aspecto desta constatação reside no fato de que o **pedido de preservação de dados não se apresenta como um dos meios de obtenção ou produção de prova** que, nas palavras de Gomes Filho, seriam os "*meios de pesquisa ou investigação* [que] *dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o* ***objetivo de conseguir provas materiais****, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo)*".[4] Isso porque a **medida não repercute diretamente na instrução dos autos do processo**.

36. Quanto aos **efeitos dos vícios para reconhecimento de nulidades** relacionadas ao direito probatório e à distinção inerente aos meios e ao momento da produção da prova, citamos a seguinte perspectiva da literatura:

753.

3 Braun, Caroline; e Martins, Rafael D'Errico. O Marco Civil da Internet, a guarda e fornecimento de registro por provedores de conexão e de acesso a aplicações de internet: limites legais e questões probatórias relevantes in Artese, Gustavo (coord.). Marco Civil da Internet. Análise jurídica sob uma perspectiva empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 124.

4 MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de. (Coord.). Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 309.

> "Essa distinção é importante quando se aponta as consequências de eventuais irregularidades ocorridas no momento de sua produção. Deveras, eventuais vícios quanto aos meios de prova terão como consequência a nulidade da prova produzida, haja vista referir-se a uma atividade endoprocessual. Lado outro, verificando-se qualquer ilegalidade no tocante à produção de qualquer meio de obtenção de prova, a consequência será o reconhecimento de sua inadmissibilidade no processo, diante de violação de regras relacionada à sua obtenção (CF, artigo 5°, LVI), com o consequente desentranhamento dos autos do processo (CPP, artigo 157, *caput*)."
>
> (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 589).

37. Sendo incontroverso que o **conteúdo dos dados telemáticos foi disponibilizado apenas após decisão judicial**, entendemos ser decisiva a conclusão acerca da eventual repercussão do pedido extrajudicial de preservação nos "*elos de uma cadeia lógica que objetiva a preparação da sentença final*"[5], considerando que sua natureza jurídica não envolve a produção ou a obtenção de prova.

38. Desta feita, considerando que o **pedido extrajudicial não produz qualquer resultado probatório**, não havendo a inserção dos dados telemáticos no processo, conclui-se que a produção de prova somente ocorre após o afastamento do sigilo judicial por ordem judicial, **não existindo nexo de causalidade entre a atividade persecutória apontada como ilegítima e a introdução do material probatório nos autos**.

39. Como já registramos anteriormente, com mais razão ainda não há qualquer nexo causal entre o afastamento do sigilo telemático da agravada junto à Google, deferido em medida judicial complementar, em 31/01/2020, inexistindo pedido de preservação extrajudicial prévio em seu nome.

5 GRINOVER, Ada Pellegrini e FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As nulidades no processo penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 29.

40. Além disso, sendo requisito deste remédio constitucional a **existência de prova pré-constituída da alegada contaminação das provas derivadas da decisão judicial** que afastou o sigilo telemático, restaria à agravada **demonstrar que o pedido de preservação de seus dados telemáticos**, mesmo não sendo meio de produção ou obtenção de prova, **interferiu ou modificou a fonte de prova**, cujo acesso foi posteriormente autorizado judicialmente.

41. Sobre esse segundo aspecto do nexo de causalidade, destacamos trecho do voto convergente da Desembargadora no julgamento de *habeas corpus* no Tribunal de origem:

> "A premissa, entretanto, de que os provedores mantiveram o conteúdo que extrapolaria o ofício requisitório do Ministério Público foi a de que congelou os dados não merece prosperar.
>
> **A troca de informações que se tem entre o agente do GAECO e os provedores demonstra que isso ocorreu em face da decisão judicial**. Destaco os seguintes pontos:
>
> Às fls. 30 – ref. Mov. 22.8 (Autos Projudi 0030036-04.8.16.0013, acostado à Mov. 1.14 desses autos, o GAECO comunica ao setor legal da Apple acerca do deferimento da medida judicial. E nas fls. seguinte é que vem a resposta da Apple solicitando inclusive dilação de prazo, para a prestação de informações. Sendo certo que nas fls. 32 vem a resposta da Apple fazendo expressa referência à ordem judicial, como também é possível inferir que a resposta grafada com URGENTE E SIGILOSO, menciona as tratativas com o representante do GAECO, cujo início refere a decisão judicial (fls. 38-38).
>
> Esclarecedora é a mensagem de e-mail enviada em 27 de dezembro de 2019, pela Apple ao representante da GAECO, onde aduz o tipo de mensagem que pode ser enviada e obtida sem autorização judicial e qual somente mediante requisição. Ou seja, a **Apple deixa evidente que a preservação e o fornecimento não apenas dos dados de conexão, e sim do conteúdo, só foi viabilizada por conta da determinação judicial, inclusive limitando o acesso a dados de usuários que estejam no ICloud**. (fls. 1 e 2 - Mov. 1.15 dos presentes e demais informações da própria Google, nas fls. seguintes).
>
> No mesmo sentido, estão as informações prestadas pela

Google, afirmando disponibilizar os dados e conteúdos além dos cadastrais, apenas com ordem judicial (mov. 1.15 – fls. 16/17).

No ofício remetido pelo GAECO, está a menção expressa à ordem judicial (fls. 24-27) – mov. 1.15. Sendo relevante, muito especialmente considerar o que consta das mensagens travadas entre o GAECO e tais provedores (notadamente nos movs. 1.15 e 1.16 da impetração, que trazem o que consta nos autos da medida cautelar).

E, destaco, inclusive, o ofício extrajudicial no qual se questiona o porque a Google não preservou uma conta de e-mail por requisição extrajudicial (em janeiro de 2020). Esclarecedora é a resposta da Google prestada às fls. 01/02 do mov. 1.16, informando o delay entre os ofícios extrajudicial e judicial, e de que não havia o indicativo de preservação no primeiro.

Assim, verifica-se que a preservação de dados não ocorreu por força da requisição do Ministério Público.

Pondero ademais, verificando não apenas o que se tem aqui, mas uma questão que no cenário em mesa sobreleva como importante: não parece crível que os provedores da envergadura que os que estão em debate têm, desconhecessem as disposições legais e as implicações que teriam acaso violassem a privacidade de seus clientes indevidamente. Digo isso, por conta dos entraves e as menções legais que estão acostadas notadamente nos documentos que compõem o acervo dos movs. 1.14 a 1.16, sendo possível afirmar – salvo prova em contrário que, na análise feita e no que foi amealhado não socorre a impetração – que os provedores, mesmo em se tratando de decisão judicial, colocaram óbices legais sobretudo a um possível impacto de violação de sigilo de pessoas que não fossem investigadas: ou seja, não parece crível que o motivo pelo qual os dados estavam congelados e guardados, com a vênia devida, tenha sido a requisição ministerial.

(...)

Por derradeiro, considero que vale, como **última observação de ordem fática, dizer que a determinação judicial de acesso data em um primeiro momento de novembro de 2019 e posteriormente em janeiro de 2020, e os ofícios requisitórios contemporâneos a isso, mas os dados e o conteúdo, aplicações etc, são de muito antes, aliás mais de 1 anos antes, e assim, já os provedores estavam em guarda de**

> **tais informações e conteúdos em tempo superior ao mínimo exigido. Que se lembre que a lei do Marco Civil exige uma guarda por tempo mínimo legalmente estabelecido**. Concluo, portanto, que – da análise dos documentos – os provedores não mantiveram os arquivos, informações e dados que extrapolariam o permissivo legal (que só os autoriza a tanto no que se refere a dados de conexão), cuja definição estrita é trazida no disposto pelo Art. 5º, INC. VII, da Lei especial de regência (12.965/2014), por conta dos ofícios requisitórios, e sim, por uma política de prazo dilatado, e pela decisão judicial." (e-doc. 8, p. 31-32; grifos nossos).

42. Observa-se que a agravada não se desincumbiu do ônus de apresentar prova pré-constituída no sentido que, entre 22/11/2019 e 03/12/2019, promoveu ou tentou promover alteração dos dados objeto do afastamento de sigilo telemático, ou seja, que o conteúdo das informações disponibilizadas como prova nos autos sofreu interferência decorrente de "congelamento" ilegítimo.

43. Inexistindo nexo de causalidade entre o pedido de preservação, que não resultou na obtenção de qualquer elemento de prova, e a prova introduzida ao processo por decisão judicial, não cabe concluir pela ilicitude. É o que dispõe o art. 157, *caput* e § 1º, do CPP, *in verbis:*

> "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
>
> § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras."

44. A jurisprudência desta Corte também converge quanto à exigência de prova pré-constituída e do nexo de causalidade para o reconhecimento da nulidade em sede de *habeas corpus*. Cito exemplificativamente:

> "Evidenciada, pela instância ordinária, a **ausência de nexo de causalidade, não há falar que a prova declarada ilícita contaminou o suporte probatório** embasadorda sentença condenatória (CPP, art. 157, § 1º). Ademais, **não sendo**

perceptível *prima facie* a derivação da prova, torna-se inviável, ao menos na via do *habeas corpus*, cotejar os inúmeros elementos de convicção trazidos aos autos e modificar a conclusão exarada pelo juízo sentenciante."

(HC nº 116.931/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 03/03/2015, p. 08/05/2015; grifos nossos).

"A pretensão ao **reconhecimento da inexistência de provas autônomas** suficientes para o embasamento da denúncia pelo *Parquet* militar **esbarra no entendimento assente na Corte de que descabe, na via estreita do *habeas corpus*, revolver o acervo fático-probatório para reanalisar essa questão**. Precedentes. 3. Recurso não provido."

(RHC nº 117.964-2ºJulg/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 04/02/2014, j. 10/03/2014; grifos nossos).

"*HABEAS CORPUS* – REVISÃO CRIMINAL – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. O fato de a decisão impugnada desafiar, em tese, revisão criminal não torna inadequada a impetração. PROVA – ILICITUDE – CONTAMINAÇÃO – AUSÊNCIA. **Ausente nexo de causalidade entre dado de convicção e prova ilícita, inexiste nulidade**. PROVA ILÍCITA – CONTEÚDO – CONHECIMENTO – JULGADOR. Ausente, à época da tramitação processual, norma a versar impedido de sentenciar juiz que conhecer conteúdo de prova ilícita, não cabe declarar ilegalidade."

(HC nº 163.457/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 18/05/2021, p. 28/05/2021; grifos nossos).

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06). DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVER MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR ATO DO RELATOR. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL, ALEGANDO AUSÊNCIA DE ÍNDICIOS DE AUTORIA E NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O trancamento de ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser adotada

> quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída. 2. *In casu*: A) As questões suscitadas na inicial da impetração são controvertidas e somente a partir do exame aprofundado da prova seria possível concluir-se no sentido de ser inepta a denúncia. Ademais, na peça acusatória estão descritas e individualizadas as condutas imputadas ao paciente, não sendo verificados óbices ao exercício da ampla defesa; B) Ademais, **eventual nulidade das interceptações telefônicas não tem o condão de contaminar todo o conjunto probatório, quando há outras provas independentes ou não se evidencia a existência de nexo de causalidade entre umas e outras;** C) Deveras, o tribunal de origem, além de refutar a pretensão do impetrante, esclareceu quanto à existência de outras provas autônomas, igualmente suficientes para embasar o início da persecução criminal. 3. Agravo regimental desprovido.
>
> (HC nº 107.948-AgR/MG, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 17/04/2012, p. 14/05/2012; grifos nossos).

45. Na mesma linha a doutrina pátria sobre o sistema de nulidades no processo penal, em especial a regência do **princípio da causalidade** como requisito para desencadeamento do processo contaminatório, vale dizer, a chamada ilicitude por derivação, assim registra:

> "A questão, também momentosa, das denominadas provas ilícitas por derivação diz respeito àquelas provas em si mesmas lícitas, mas a que se chegou por intermédio da informação obtida por prova ilicitamente colhida. (...)
>
> Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e consequentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo".
>
> (GRINOVER, Ada Pellegrini e FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As nulidades no processo penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 130).

46. Assim, o **terceiro e derradeiro ponto** que, *data venia*, penso deva ser ressalvado, reside no fato de **não vislumbrar nexo de causalidade para a nulidade apontada**, uma vez não demonstrado que o pedido de

preservação de dados telemáticos endereçado à Apple, em **22/11/2019**, por não constituir meio de obtenção ou de produção de prova, interferiu no conteúdo do material disponibilizado pela Apple, em atendimento à decisão judicial, **proferida em 03/12/2019**.

47. Ante o exposto, pedindo vênia ao eminente Relator, **dou provimento aos agravos regimentais do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado do Paraná, a fim de denegar a ordem de *habeas corpus***, com base no art. 192 do RISTF.

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**