

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 33ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 14 DE MAIO
DE 2015

Presidência do Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.

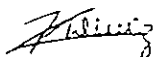
Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Carlos Augusto de Sousa e Francisco Joseli Parente Camelo.

Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Alvaro Luiz Pinto e Odilson Sampaio Benzi.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. José Garcia de Freitas Júnior.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000 - RS - Relator Ministro MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS. IMPETRANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. LITISCONSORTE PASSIVO: BRANDON SANTOS DOS SANTOS, Sd Ex. Advas. Dras. Maria Catarina Barboza da Fontoura e Andréia Medianeira da Fontoura Lucas.

O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a segurança, para determinar, apenas e tão somente, a quebra do sigilo dos registros de acesso às aplicações de *internet*, de modo que seja fornecido pela Empresa *Facebook* Brasil o registro do fluxo das mensagens enviadas, sem transcrição de conteúdo, pelo *Whatsapp* dos dispositivos móveis dos números indicados no Acórdão, no dia 09 de outubro de 2014, entre os horários das 14 às 15 horas, observados os cuidados de sigilo, nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. O Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA denegava a Segurança. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participou do julgamento.



RENATA PEDROSA DINIZ SIMÃO
Coordenadora em exercício

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

RELATOR: Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS.
IMPETRANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.
LITISCONSORTE(S) BRANDON SANTOS DOS SANTOS, Sd Ex.
PASSIVO(S):
ADVOGADAS: Dra. Maria Catarina Barboza da Fontoura e outra.

EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MPM. DECISÃO DO MAGISTRADO A QUO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE QUEBRA DO SIGILO DO FLUXO DE MENSAGENS TROCADAS POR MEIO DO APLICATIVO "WHATSAPP" DOS APARELHOS CELULARES DO INDICIADO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Impetrante postula a quebra de sigilo de mensagens trocadas por meio do aplicativo "Whatsapp", dos aparelhos celulares do Indiciado.

A Lei nº 12.965/2014 dispõe caber ao juiz a competência para, a pedido das partes, ordenar sejam disponibilizados os registros de acesso a aplicações de internet e de comunicações privadas arquivadas quando existirem fundados indícios da ocorrência do ilícito e o pleito disponha de justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória, observado o período delimitado de alcance da medida.

Assim, não existe óbice legal à concessão da segurança ao Órgão Acusador.

Entretanto, no exercício da ponderação de valores e em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se vislumbra a necessidade e a adequação da violação do sigilo das mensagens como pretendido pelo MPM.

A disponibilização dos registros de acesso a aplicações de internet, ou seja, a liberação do conjunto de informações referentes à data e à hora do uso do "Whatsapp" encontra guarida no art. 22 da Lei nº 12.965/14. A medida é proporcional e razoável, assim como é necessária para esclarecer a dúvida do *Parquet*.

Concessão parcial da segurança para determinar tão somente a quebra dos registros de acesso a aplicações de internet, de modo que seja fornecido, pela Empresa Facebook Brasil, o registro do fluxo das mensagens enviadas, sem transcrição de conteúdo, pelo "Whatsapp" dos dispositivos móveis do Indiciado. Maioria.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a Presidência do Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por maioria, em conceder parcialmente a Segurança, para determinar, apenas e tão somente, a quebra do sigilo dos registros de acesso a aplicações de "internet", de modo que seja fornecido pela Empresa "Facebook" Brasil o registro do fluxo das mensagens enviadas, sem transcrição de conteúdo, pelo "Whatsapp" dos dispositivos móveis do Indiciado.

Brasília, 14 de maio de 2015.



Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

RELATOR: Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS.
IMPETRANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.
LITISCONSORTE(S) BRANDON SANTOS DOS SANTOS, Sd Ex.
PASSIVO(S):
ADVOGADAS: Dra. Maria Catarina Barboza da Fontoura e outra.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar, impetrado pelo Ministério Público Militar contra a Decisão do Juízo da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 4 de fevereiro de 2015, proferida nos autos do IPM nº 1-59.2015.7.03.0203, na parte em que indeferiu o pedido de quebra do sigilo de mensagens trocadas por meio do aplicativo "Whatsapp" dos aparelhos celulares do Indiciado Sd Ex BRANDON SANTOS DOS SANTOS.

O Impetrante alega que a materialidade está presente e há suficientes indícios de autoria, o que autoriza a concessão da quebra do sigilo das conversas de "Whatsapp"; colaciona julgados em que este STM deferiu a quebra de sigilos bancário e fiscal, a fim de amparar sua tese. Aduz, por fim, que o acesso aos dados produzidos por meio do aplicativo auxiliarão na tipificação do delito (fls. 2/11).

Segundo consta dos autos, no dia 9 de outubro de 2014, por volta das 14h30, no Km 390 da BR 158, nas proximidades da região de Pau Fincado, Estado do Rio Grande do Sul, o Sd Ex BRANDON SANTOS DOS SANTOS, conduzindo viatura oficial ocupada por ele e pelos passageiros Ten Cel GERSON SATLHER RIBEIRO LACERDA e sua esposa, envolveu-se em acidente do qual resultou a morte de ambos os passageiros, sobrevivendo somente o condutor.

Apurou-se que a velocidade da viatura no momento do acidente não era inferior a 138,85 km/h, consoante o Laudo Pericial nº 007/2014 (fls. 235/269 do IPM em referência). Referido Laudo Pericial concluiu que, *in verbis*:

"(...) a causa determinante do sinistro foi a ausência de percepção ou reação tardia numa manobra com mudança brusca de direção da Unidade de Tráfego à esquerda, que ocasionou a perda do controle da UT e foi potencializado (causa concorrente) pelo excesso de velocidade".

Suspeitando que o Indiciado fazia uso do celular enquanto dirigia a viatura, o MPM requereu a quebra do sigilo dos dados telefônicos dos celulares do Sd Ex BRANDON SANTOS DOS SANTOS, bem como a quebra do sigilo dos dados telemáticos das contas de "Whatsapp" vinculadas a tais celulares, a serem deferidas apenas para o dia do acidente, 9 de outubro de 2014.

No dia 4 de fevereiro de 2015, o ilustre Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 3ª CJM deferiu o pedido de quebra do sigilo dos dados telefônicos e indeferiu o pedido de quebra do sigilo de mensagens trocadas no aplicativo "Whatsapp", o que ensejou a impetração do presente *writ*. Da Decisão impugnada se extraem os seguintes fundamentos, *verbis*:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

"I - Trata-se de manifestação do R. do MPM, acostada às fls. 296/298, requerendo a decretação de quebra de sigilo de dados telefônicos dos números de telefonia móvel (55) 96722127 e (55) 99243839, bem como das respectivas mensagens trocadas através do aplicativo "Whatsapp", pertencentes ao Soldado Brandon Santos dos Santos, militar integrante do efetivo do 12º Batalhão de Engenharia de Combate Blindado, sediado em Alegrete/RS. Tal requerimento tem por escopo elucidar as circunstâncias em que ocorreu o acidente automobilístico envolvendo a viatura militar Ford Focus 2LC Flex, ano 2010/2011, preto, placas IRN 7266, ocorrido no dia 09/10/2014, por volta das 14:30hs, no Km 390 da BR 158, que resultou na morte do Comandante do 12º BE Cmb Bld, TC Gerson Satlher Ribeiro Lacerda e sua esposa, Graziela Campos Lacerda, sendo que o Sd Brandon era o condutor do veículo. A medida requerida pelo MPM originalmente compreendia as ligações telefônicas e conversações através do aplicativo "Whatsapp" ocorridas entre os dias 07/10/2014 e 11/10/2014.

Por despacho deste Juízo localizado às fls. 299, considerando a excepcionalidade da medida requerida, foram solicitados maiores esclarecimentos por parte do Parquet acerca do objetivo da diligência, bem como fosse esclarecido o critério adotado para delimitar o período da medida.

Com nova vista, o Ministério Público Militar prestou os esclarecimentos solicitados e retificou o período da medida requerida, restringindo a diligência apenas para as ligações telefônicas e conversações através do aplicativo "Whatsapp" ocorridas no dia 09/10/2014 (fls. 300).

É o que basta para decidir

*II - Preliminarmente, há que se ressaltar que a Constituição da República, assegura, como direito fundamental e regra, a inviolabilidade do sigilo de comunicação, admitindo, excepcionalmente, a interceptação para fins de investigação criminal e instrução processual (art. 5º, XII). A Lei 9.296/96, ao disciplinar a matéria, em seu art. 2º e a **contrario sensu**, possibilita a interceptação de comunicações telefônicas desde que presentes três condições: 1) indícios razoáveis de autoria ou participação; 2) infração penal punida com pena de reclusão; 3) impossibilidade da prova ser feita por outros meios disponíveis.*

Os dois requerimentos apresentados pela autoridade policial militar possuem norte diferenciado. O primeiro versa sobre a Quebra de Sigilo de Dados Telefônicos, o que não se confunde com o pedido encartado no segundo requerimento, referente à quebra do sigilo de comunicações digitais. Segundo nos parece, a Lei 9.296/96, autorizando a interceptação telefônica, que significa tomar conhecimento da conversa mantida entre duas ou mais pessoas, pela comunicação estabelecida por aparelho telefônico, terminou regulando a violação mais grave a intimidade alheia. (...)

O sigilo telefônico incide não apenas sobre as comunicações telefônicas propriamente ditas (regulamentada pela Lei 9.296/96) mas

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

também sobre os respectivos dados e registros, constituindo projeção específica do direito à privacidade garantido na Lei Maior. 3. Referido direito fundamental não pode ser tido como absoluto, tendo em vista a natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades."

Assim sendo, em um exercício de ponderação de valores, por considerar que a quebra do sigilo telefônico pode colaborar com a elucidação dos fatos apurados na presente inquisição, e por considerar que não se trata de medida excepcionalíssima como é a interceptação telefônica, cujos requisitos estão previstos em lei específica, já listados no presente "decisum", entendo que a medida se reveste de razoabilidade e proporcionalidade suficiente ao cuidado que o presente caso exige. Com efeito, a medida requerida está perfeitamente alinhada com os elementos que integram o princípio da proporcionalidade, quais sejam, a necessidade e a adequação, razão pela qual a defiro.

No que tange ao segundo requerimento, é preciso que se faça uma análise mais aprofundada do caso, e mais uma vez, se faça uma ponderação dos valores envolvidos.

Com efeito, o Ministério Público Militar requer a este Juízo que seja "oficiado à empresa Facebook e solicitado o encaminhamento a esse Juízo das mensagens de Whatsapp das contas vinculadas aos números de telefones supracitados (...), com a discriminação dos dias e horários de tais mensagens" (fls. 298).

Em primeiro lugar, há que se considerar que a medida requerida está mais para uma espécie de "interceptação telefônica posterior" do que para uma simples quebra de sigilo de dados, uma vez que envolve acesso ao conteúdo privado das conversas, bem como considerando a natureza da utilização do referido aplicativo. Assim sendo, em respeito aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, deve o julgador apreciar o pedido com maiores cautelas.

Conforme já mencionado, a Lei 9.296/96, que regula o inc. XII, parte final do art. 5º da Constituição da República, prevendo as hipóteses que autorizam a interceptação telefônica, elenca três requisitos, a contrário sensu, em seu art. 2º, para que a medida excepcional transite dentro da constitucionalidade e legalidade. Primeiramente, deve haver indícios razoáveis de autoria ou de participação de infração penal. Ainda, deve se analisar se a infração penal punida com pena de reclusão; por fim, deve se constatar a impossibilidade da prova ser feita por outros meios disponíveis. No entanto, a referida legislação é específica para o caso de interceptação telefônica, não podendo ser utilizada de maneira análoga ao presente caso.

Sendo assim, pelas razões acima esposadas, este Juízo entende que, diferentemente da quebra de sigilo telefônico, a quebra do sigilo das mensagens enviadas e recebidas através do aplicativo "whatsapp" não deve ser deferida, por não encontrar guarida nos casos previstos na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que regula a medida.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

III - Ante o exposto, DEFIRO a representação ministerial e determino, a decretação de quebra de sigilo de dados telefônicos dos números de telefonia móvel (55) 96722127 e (55) 99243839, ambos da operadora de telefonia VIVO S.A., pertencentes ao Soldado Brandon Santos dos Santos relativos ao dia 09/10/2014, bem como INDEFIRO o pedido de quebra de sigilo de mensagens trocadas através do aplicativo "Whatsapp", com base no que prevê a Lei nº 12.965/2014, art. 22, inc. I". (fls. 87/90).

No dia 25 de março de 2015, neguei a liminar por não verificar a presença do *periculum in mora*, requisito indispensável à concessão da medida, dado que se trata, em tese, do crime de homicídio, cuja pena mínima é de 6 (seis) anos de reclusão, conforme o art. 205, *caput*, do CPM, o que corresponde a dilatado prazo prescricional.

Das informações da 2ª Auditoria da 3ª CJM se extraem os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"A decisão guerreada se refere ao indeferimento do pedido ministerial de Quebra de Sigilo dos dados referentes às mensagens enviadas e recebidas pelo Sd BRANDON SANTOS DOS SANTOS, pelo aplicativo Whatsapp, referente às linhas celulares indicadas. Na ocasião, o nobre Juiz-Auditor Substituto, Dr. Diógenes Moisés Pinheiro, deferiu o requerimento do MPM pleiteando a quebra de sigilo de dados telefônicos do Sd BRANDON SANTOS DOS SANTOS. No entanto, houve o indeferimento do pedido de quebra de sigilo das mensagens porventura trocadas por ele por intermédio do aplicativo Whatsapp. Reputo a decisão tomada pelo Dr. Diógenes, cuja cópia segue em anexo, tecnicamente perfeita. Verifica-se, pois, que o ilustrado Juiz-Auditor Substituto fundamentou perfeitamente o indeferimento, utilizando-se corretamente da interpretação adequada dos arts. 22 e 23 da Lei nº 12.965/2014.

Sem dúvida, os autos não revelam quaisquer indícios de ter o Sd BRANDON SANTOS DOS SANTOS concretizado uma infração penal que venha a ter ligação com os dados obtidos do aplicativo. Certo é que as investigações ainda estão em curso. No entanto, não é dado ao magistrado, sem que haja uma efetiva motivação, extraída este da norma legal e constitucional, para se invadir amiúde a intimidade e a privacidade do investigado. A quebra dos dados telefônicos foi devidamente deferida. Neste diapasão, a decisão guerreada (cuja cópia segue em anexo), aludiu se tratar de medida não tão invasiva quanto uma interceptação telefônica, posto que não daria acesso ao conteúdo privado das conversas do investigado. Já em relação ao pedido de quebra de sigilo de dados do Whatsapp, o Ministério Público Militar pretende ter acesso às conversas mantidas pelo investigado por intermédio do aplicativo. Aliás, eminente Ministro-Relator, sequer há qualquer informação nos autos dando conta de ter o indiciado instalado em seus aparelhos celulares o aplicativo Whatsapp. Ou seja, o Ministério Público Militar pretende a quebra de dados referente a um aplicativo que sequer sabe se está ou não instalado nos aparelhos indicados.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

Outro ponto interessante, é que o resultado da Quebra de Sigilo dos Dados Telefônicos já foi encaminhado a este Juízo, não apontado nenhuma utilização dos aparelhos telefônicos no momento do acidente, mas tão somente em momento posterior, adequando-se, portanto, à versão do indiciado e das testemunhas, referente aos contatos telefônicos que efetuou para encaminhar pedidos de socorro. Assim, violar a privacidade e, quem sabe, a intimidade do indiciado, sem qualquer base, simplesmente imaginando-se que o mesmo poderia estar, no momento do acidente, passando ou recebendo mensagens por um aplicativo que sequer há menção nos autos de constar dos telefones do Sd BRANDON, representa fazer da exceção à regra. Relembre-se que, ao contrário da Quebra de Sigilo de Dados Telefônicos, a Quebra de Sigilo de Dados do Whatsapp importa em acesso a todas as mensagens trocadas pelo indiciado, o que efetivamente inexistem quaisquer indícios nos autos de relação com o desditoso acidente. Neste contexto, não se pode perder de vista que o Sd BRANDON dirigia uma viatura que tinha seu próprio Comandante do banco do carona. Esta fato reforça a desnecessidade da medida extrema pleiteada, posto que seria surreal imaginar que um militar motorista, conduzindo seu Comandante (que possuía o perfil de militar rigoroso) simplesmente sacar o aparelho celular e passar a trocar mensagens num aplicativo, diante do seu Comandante sem qualquer pudor. Aliás, aplicativo este que sequer é mencionado nos autos, sendo desconhecido se o indiciado possui ou não tal aplicativo instalado. Ora, já foi comprovado, com o resultado da Quebra de Sigilo dos Dados Telefônicos, que o Sd BRANDON não estava falando ao celular no momento do acidente.

Muito embora no local do acidente houvesse sinal de telefonia celular, posto que, consoante depoimentos nos autos, o Sd BRANDON utilizou seu aparelho celular para buscar socorro e para comunicar o acidente, é fato que, pela localização, se tratava de local remoto, onde notoriamente é sabido que, consoante as características das rodovias do interior do Rio Grande do Sul, muito possivelmente sequer houvesse sinal de internet que possibilitaria a utilização do aplicativo.

Se a função do Ministério Público é investigar, a Constituição e a Lei reservaram ao magistrado o mister de evitar que as investigações violem indevidamente a intimidade e a privacidade do cidadão. Não é sem razão que foi deferido, por ordem legal e constitucional, ao Ministério Público, o direito de requisitar inúmeras diligências e investigações diretamente, sem a intervenção do juiz. Não obstante, ainda assim, a Constituição e a Lei reservaram ao magistrado a aferição de algumas outras diligências, que importem em invasão acentuada da privacidade e intimidade, quais sejam, por exemplo, quebra de sigilo bancário, interceptações telefônicas e de dados, quebra de sigilo de dados, dentre outras. Assim, a decisão ora guerreada seguiu exatamente esse referencial, posto que seria injustificável a invasão da privacidade e, quiçá, da intimidade do indiciado, a revelação de mensagens privadas, neste contexto, sem qualquer base fática a apoiar o aludido pleito.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

Sendo o que tinha a informar, permaneço à disposição de V Ex. para outros esclarecimentos que se fizerem necessários. Em anexo, cópia da decisão combatida, cópia do resultado da Quebra de Sigilo de Dados Telefônicos e cópia do Relatório do IPM”.

Em atendimento à Súmula nº 701 do STF, que exige a citação do Indiciado como litisconsorte passivo, quando em *mandamus* impetrado pelo MPM, determinei a intimação do Sd Ex BRANDON SANTOS DOS SANTOS, cuja Defesa constituída assim se manifestou, *in verbis*:

“No dia dos fatos, o Impetrado, apesar de portar o telefone, não fez uso do mesmo durante a viagem, a não ser para comunicar o acidente às autoridades militar e, apesar de constar no Inquérito Policial, o laudo que afirma que a causa determinante do sinistro foi a "ausência de percepção ou reação tardia numa manobra com mudança brusca de direção da unidade de tráfego à esquerda, que ocasionou a perda do controle da UT e foi potencializado causa concorrente pelo excesso de velocidade", não muda a versão dos fatos para concluir que o Impetrado fazia uso de telefone celular no momento do acidente, tanto que não há notícias conclusivas que levem a pressupor estar o Impetrado usando o telefone celular, até porque se a perícia concluiu que a velocidade no momento do acidente não era inferior a 138,85 KM/H, não é crível que um ser humano, possa ao mesmo tempo que dirige, transcrever mensagens de texto, diante de seu superior, pois viajava sob o comando da vítima Tenente Coronel Lacerda, pois caso acontecesse tal fato, teria a vítima sido conivente.

A ausência de percepção alegada pela perícia, não pode justificar que o Impetrado estivesse fazendo uso de telefone ou transcrevendo mensagem de texto, já que a expressão é muito ampla, diante do fato ocorrido, podendo ter elemento surpresa como a falha mecânica, pois há referência de danificação da roda dianteira do veículo, que poderia perfeitamente ter ocasionado o sinistro, sendo, portanto, a dita reação tardia, que somente foi respondida com uma ação que seria a tentativa de reposicionar o veículo na pista de rolamento.

O Impetrado tem a plena consciência e segurança de que não praticou qualquer ato que viesse a ter como consequência o acidente que vitimou o Tenente Coronel e sua esposa e tem a certeza de que, caso o entendimento seja de deferir a liminar pleiteada, não haverá qualquer informação no sentido de que no momento do acidente, estivesse fazendo uso de telefone celular tanto em ligações como através de troca de mensagens, coisa que não lhe seria permitida pelo Superior no comando, não fosse também os princípios defendidos pela próprio motorista, em observância às leis de trânsito.

Por todo o exposto, ratifica e reitera a decisão proferida pelo Magistrado da 2ª Auditoria da 3ª CJM”. (fls. 155/156).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

No dia 18 de março de 2015, o Juízo da 2ª Auditoria da 3ª CJM sobrestou o andamento do IPM nº 1-59.2015.7.03.0203 para aguardar o pronunciamento deste STM no presente Mandado de Segurança.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 106/113, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. MÁRIO SÉRGIO MARQUES SOARES, opina pelo conhecimento do *mandamus* e, no mérito, pela denegação da segurança.

É do Parecer, *in verbis*:

"Conquanto o indeferimento do requerimento de quebra de sigilo de dados telemáticos poderia, em tese, ensejar o cabimento do mandado de segurança, conforme jurisprudência do STJ, do STF e do próprio STM, necessário tecer algumas considerações.

Dispõe o artigo 5º, LXIX, CF, que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'Habeas Corpus' ou 'Habeas Data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público".

Sendo o Ministério Público parte no Processo Penal, dúvidas não há de que ele tem legitimidade para impetrar Mandado de Segurança quando entender violado direito líquido e certo por ato ilegal ou abuso de poder da autoridade coatora. Nesse sentido, vale destacar os seguintes julgados do STF e STM respectivamente:

"Como o Ministério Público é parte no Processo Penal, ele tem legitimidade para impetrar mandado de segurança quando entender violado direito líquido e certo por ato de juiz de primeiro grau de jurisdição". (STF, HC nº 69.802/SP, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU 02/04/1993, p. 5620).

MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. I - O Mandado de Segurança é cabível contra ato judicial ilegal ou violador de direito líquido e certo, quando não haja contra ele recurso ou este seja inoperante para a garantia ou o restabelecimento do direito violado. II - O Ministério Público é parte no Processo Penal e tem legitimidade para impetrar o "mandamus" contra ato de Juiz de Primeira Instância (Precedentes do STF, STJ e STM). III - A quebra do sigilo da conta bancária de correntista falecida não afeta sua esfera de privacidade, por corresponder ao período após seu falecimento, quando as movimentações, que são de dinheiro público, não foram feitas por ela ou sob sua responsabilidade. IV - Afastada a questão do sigilo bancário, prevalece o direito do "Parquet" Militar à obtenção de dados e informações que julga imprescindíveis para o oferecimento da Peça Pórtico Acusatória. V - Segurança concedida por maioria. (MS2004.01.000629-0 UF: PE, Min. Rel. Expedito Hermes Rego Miranda, 06/04/2005).

Contudo, ainda que doutrina e jurisprudência dominantes se posicionem pela possibilidade do "mandamus" contra ato judicial e se reconheça o direito líquido e certo do Ministério Público como o direito de produzir provas para o exercício da titularidade da ação penal, o presente pedido esbarra em requisito essencial ao seu deferimento.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

A análise dos autos revela que o pedido de quebra do sigilo das contas de 'Whatsapp' vinculadas aos telefones do Soldado Brandon Santos dos Santos foi indeferido por decisão judicial fundamentada, nela não se vislumbrando vício de ilegalidade ou abuso de poder.

De fato, a nosso ver, equivocou-se o Juiz-Auditor Substituto ao classificar o requerimento como espécie de "interceptação telefônica posterior", o 'Whatsapp' é um aplicativo utilizado em telefones celulares que permite a troca de mensagens por meio de conexões de rede da internet. Funciona, praticamente, como um programa de correio eletrônico, um endereço de e-mail identificado pelo número de telefone do usuário, estando, portanto, seu conceito mais alinhado à dado telemático como pontuado pelo Promotor de Justiça Militar.

De qualquer forma, a quebra do sigilo pretendido é medida de investigação que excepciona a inviolabilidade da intimidade (CF art. 5º, X) e somente deve ser adotada quando esgotados todos os meios ordinários para o esclarecimento de pretensão ilícita penal. Por outro lado, seu deferimento deverá sempre se dar com a demonstração, ainda que perfunctória, da necessidade da medida, fato inócidente na espécie.

Ao prestar informações, o magistrado a quo deixa claro que a Decisão foi dada nos limites da lei e dentro de prudente critério. E o que se observa dos seguintes trechos:

"Sem dúvida, os autos não revelam quaisquer indícios de ter o Sd BRANDON SANTOS DOS SANTOS concretizado uma infração penal que venha a ter ligação com os dados obtidos do aplicativo. Certo é que as investigações ainda estão em curso. No entanto, não é dado ao magistrado, sem que haja uma efetiva motivação, extraída esta da norma legal e constitucional, para se invadir a intimidade e a privacidade do investigado. A quebra dos dados telefônicos foi devidamente deferida. (...) Outro ponto interessante, é que o resultado da Quebra de Sigilo dos Dados

Telefônicos já foi encaminhado a este Juízo, não apontando nenhuma utilização dos aparelhos telefônicos no momento do acidente, mas tão somente em momento posterior, adequando-se, portanto, à versão do indiciado e das testemunhas, referente aos contatos telefônicos que efetuou para encaminhar pedidos de socorro. (...) Neste contexto, não se pode perder de vista que o Sd BRANDON dirigia uma viatura que tinha seu próprio Comandante no banco do carona. Este fato reforça a desnecessidade da medida extrema pleiteada, posto que seria surreal imaginar que um militar motorista, conduzindo seu Comandante (que possuía perfil de militar rigoroso) simplesmente sacar o aparelho celular e passar a trocar mensagens num aplicativo, diante do seu Comandante sem qualquer pudor (...)" (fl. 85).

Para a deflagração da ação penal basta que haja prova de crime, em tese, e indícios suficientes de autoria, segundo o "Princípio da Obrigatoriedade", sendo certo que o Laudo Pericial de fls. 36-69 contém relevantes informações de que no momento do acidente a viatura militar não se encontrava em velocidade inferior a 138 km/h (fl. 63) e que, considerando o horário da passagem da viatura militar pelo Posto Rodoviário Federal de Rosário do Sul, distante do local do acidente 74,7

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

km, e haver ocorrido o acidente apenas 32 minutos depois dessa passagem, a velocidade média imprimida na viatura era de 140,06 km/h, ambas incompatíveis com a velocidade máxima da rodovia, sendo certo, igualmente, que as conclusões da investigação apontam como causa do acidente uma velocidade excessiva.

Nessa esteira, a quebra de uma garantia constitucional, in casu, não se justifica, ao menos nessa fase processual.

Pelo exposto, é o Parecer pelo conhecimento do mandamus e, no mérito, pela denegação da segurança" (fls. 106/113).

É o Relatório.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

VOTO

A impetração é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecida.

Insurge-se o Ministério Público Militar contra a Decisão do Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 4 de fevereiro de 2015, proferida nos autos do IPM nº 1-59.2015.7.03.0203, que indeferiu o pedido de quebra do sigilo de mensagens trocadas por meio do aplicativo “Whatsapp” dos aparelhos celulares do Indiciado Sd Ex BRANDON SANTOS DOS SANTOS.

De fato, como bem salientou o Juízo *a quo*, não há direito líquido e certo do *Parquet* à quebra do sigilo das mensagens enviadas pelo Indiciado pelo “Whatsapp”.

O resultado da Quebra do Sigilo dos Dados Telefônicos já foi acostado aos autos (fls. 91/97), e não aponta qualquer utilização dos aparelhos telefônicos para realizar ligações durante a condução da viatura, mas somente em momento posterior, quando o Impetrante efetuou contato telefônico para pedir socorro.

A quebra dos dados telefônicos foi devidamente deferida e o relatório de utilização do aparelho adequa-se à versão da testemunha Sd ANDREW HERB DOS SANTOS VILANOVA (fls. 29/30), no sentido de que somente ocorreram contatos telefônicos para encaminhar pedidos de socorro e em horário posterior ao do trágico acidente.

Assim, já está comprovado, com o resultado da Quebra de Sigilo dos Dados Telefônicos, que o Sd BRANDON não estava falando ao celular no momento do acidente.

Todavia, não há nos autos a confirmação de que o Indiciado trocava ou não mensagens por meio do aplicativo “Whatsapp” no momento do acidente. É justamente essa a dúvida que ensejou a impetração do presente *mandamus*.

O MPM, suspeita que o Indiciado poderia estar utilizando o Whatsapp enquanto dirigia a viatura e a Defesa, por outro lado, em sua manifestação acostada às fls. 155/156, asseverou que, *in verbis*:

“(...) não haverá qualquer informação no sentido de que no momento do acidente, estivesse fazendo uso de telefone celular tanto em ligações como através de troca de mensagens, coisa que não lhe seria permitida pelo Superior no comando, não fosse também os princípios defendidos pelo próprio motorista, em observância às leis de trânsito”.

Essa é a controvérsia que merece ser sanada por meio da segurança para que o MPM obtenha acesso ao relatório de utilização do aplicativo de modo a formar sua convicção acerca da conduta do Indiciado e, formular ou não a correspondente Denúncia.

A teor da Lei nº 12.965/2014, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da “Internet” no Brasil”, ao juiz compete, a pedido das

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

partes, ordenar que sejam disponibilizados os registros de acesso a aplicações de internet quando existirem fundados indícios da ocorrência do ilícito e o pleito dispuser de justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória e o período delimitado de alcance da medida.

Os arts. 22 e 23 da referida Lei nº 12.965/2014 assim dispõem, *in verbis*:

“Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro”.

A referida Lei, denominada popularmente como “Marco Civil da Internet”, no inciso VIII do seu artigo 5º, conceitua os ‘registros de acesso a aplicações de internet’, como sendo “o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”.

Dessa forma, por meio do acesso aos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, é possível que o *Parquet* formule sua convicção acerca das circunstâncias fáticas em que se deu o acidente envolvendo o Sd Ex BRANDON SANTOS DOS SANTOS, o qual conduzia viatura oficial também ocupada pelos passageiros Ten Cel GERSON SATLHER RIBEIRO LACERDA e sua esposa.

E somente com o acesso ao relatório de envio das mensagens pelo aplicativo “Whatsapp” é possível confirmar se, no momento do acidente, o Indiciado estava ou não a enviar mensagens dos seus aparelhos celulares.

Observe-se que o motivo que levou ao pedido de quebra de sigilo dos dados telefônicos – já deferido – é o mesmo que motivou o pedido da quebra dos dados telemáticos, inexistindo razão para o indeferimento, guardadas as devidas garantias constitucionais.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

Por outro lado, o deferimento do *mandamus* poderá ensejar a certeza de que o Sd Ex BRANDON SANTOS DOS SANTOS não utilizava o aplicativo “Whatsapp” no momento dos fatos.

Julgo, portanto, que não existe óbice à concessão de acesso aos registros do referido aplicativo ao Órgão Acusador.

O inciso III do art. 7º da Lei nº 12.965/2014, que trata dos direitos e garantias dos usuários, assegura, dentre outros, o direito à inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.

Apesar de tal previsão, no exercício da ponderação de valores e em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não vislumbro a necessidade e a adequação da violação de sigilo das mensagens como pretendido pelo ilustre Membro do MPM.

A quebra do sigilo das conversas é medida de investigação que incursiona na intimidade do Indiciado, protegida pelo art. 5º, inciso X¹, da Constituição Federal, de modo que somente pode ser deferida quando esgotados todos os meios ordinários para o esclarecimento de ilícito penal.

Como bem ressaltou o Juízo *a quo*, na Decisão impugnada, “*se a função do Ministério Público é investigar, a Constituição e a Lei reservaram ao magistrado o mister de evitar que as investigações violem indevidamente a intimidade e a privacidade do cidadão*”.

E não é dado ao Magistrado, sem que haja uma efetiva motivação, invadir a intimidade e a privacidade do Investigado quando estão disponíveis outros meios de prova. Por outra via, seu deferimento deverá sempre observar a necessidade da medida, fato que não se verifica na hipótese.

No entanto, a disponibilização dos registros de acesso a aplicações de “internet”, ou seja, a liberação do conjunto de informações referentes à data e hora de uso do aplicativo “Whatsapp”, conforme disciplinado no inciso VII do art. 5º da Lei nº 12.965/14, encontra guarida no art. 22² da mesma Lei. E é proporcional e razoável, assim como necessária para esclarecer a dúvida do *Parquet*.

Sendo assim, pelas razões esposadas, entendo que, de maneira similar à quebra do sigilo telefônico, o acesso ao registro do fluxo das mensagens enviadas pelo aplicativo “Whatsapp”, em determinados dias e horas, pode ser deferido por encontrar esteio nos casos previstos na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que normatiza a medida.

Portanto, segundo essa análise, tem parcial razão o Impetrante.

¹ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

² Art. 22 - A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41-52.2015.7.00.0000/RS

Isto posto, concedo parcialmente a segurança para determinar, apenas e tão somente, a quebra do sigilo dos registros de acesso a aplicações de "internet", de modo que seja fornecido pela Empresa "Facebook" Brasil o registro do fluxo das mensagens enviadas, sem transcrição de conteúdo, pelo "Whatsapp" dos dispositivos móveis de números (55) 96722127 e (55) 99243839, no dia 09 de outubro de 2014, entre os horários 14h e 15h, observados os cuidados de sigilo, nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

