

AÇÃO CAUTELAR 2.265-7 RIO DE JANEIRO

REQUERENTE(S) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.
ADVOGADO(A/S) : NELSON NERY JUNIOR E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO: Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Google Brasil Internet LTDA contra o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de obter o imediato processamento de recurso extraordinário, submetido ao regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública (processo nº 2007.001.179527-2), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a requerente, com a finalidade de obrigá-la a "fornecer dados de comunicação telemática sigilosos e de intimidade e da vida privada dos usuários do 'site' de relacionamentos na 'internet' denominado 'ORKUT', para fins de investigação criminal, diretamente ao Ministério Público e à Polícia Civil do Rio de Janeiro, sem prévia autorização judicial" (fl. 8).

O Juiz da 26ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro deferiu a antecipação da tutela para acolher "a argumentação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro de que não há sigilo de dados nas informações relativas a dados cadastrais dos usuários do Orkut que praticarem crime, números de IP's, data e hora completa (referência horária, inclusive GMT, BRT)" (apenso 1, fl. 26, numeração original).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, distribuído à 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, à unanimidade, desproveu o recurso, em acórdão com a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação Civil Pública. Representação pela quebra de sigilo de dados cadastrais. Ofícios expedidos pelo Ministério Público em razão de investigação realizada em sede de Inquéritos Policiais. Preliminar de incompetência do Juízo Cível para satisfazer pretensão de natureza criminal. Afastamento. Matéria que deve ser analisada sob o ângulo da existência ou não do interesse difuso e coletivo a que se visa proteger. Artigo 129, III da Constituição Federal. Artigo 1º da Lei nº 7437/85. rol exemplificativo. Manejo da Ação Civil Pública pelo Ministério Público para a responsabilização por lesão a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Indispensabilidade da medida eis que se apresenta como a única via capaz de possibilitar a

identificação dos autores das infrações penais investigadas, a fim de possibilitar a respectiva persecução criminal, Espécie que trata da quebra de dados cadastrais de usuários da internet e não da quebra de sigilo de comunicação telemática, esta sim passível de captação da transmissão e, portanto, objeto da proteção legal e constitucional. Ementa nº 09 do Ementário de Jurisprudência Criminal nº 10/2008. Prescindibilidade da autorização judicial. Princípio da Ponderação de Interesses. Decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Presença dos requisitos legais de concessão. Súmula 59 deste Tribunal. Manutenção da decisão agravada. DESPROVIMENTO DO RECURSO." (apenso 7, fl.863, numeração original)

A pretexto de obter a integração do *decisum*, o requerente interpôs embargos de declaração, também desprovidos à unanimidade (apenso 7, fls. 891-898, numeração original).

Interpostos os recursos extraordinário e especial, a Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargadora Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves, determinou a aplicação do regime previsto no art. 542, § 3º, do CPC, com a conseqüente retenção dos recursos e a remessa dos autos ao juízo de origem (apenso 7, fl.1017, numeração original).

Na presente ação cautelar, o requerente, para sustentar a plausibilidade jurídica de seu pedido, apresenta os seguintes argumentos:

- a) não há recusa de oferecer dados dos usuários ao Ministério Público, bastando, para isso, que haja ordem judicial (fl. 8);
- b) por ser medida excepcional, que afronta garantia constitucional fundamental (CF, art. 5º, XII), a quebra do sigilo só pode ser concedida mediante autorização judicial *in concreto*, não *in abstracto* (fls. 9 e 10);
- c) a viabilidade do recurso extraordinário pode ser verificada pelo devido prequestionamento das questões constitucionais tratadas no acórdão recorrido (CF, arts. 5º, incisos X e XII; e 129, incisos III e VI), bem como

pela evidente repercussão geral da questão em análise (fls. 25 e 26);

d) a questão em análise envolve as garantias constitucionais fundamentais de mais de 37 milhões de brasileiros, usuários dos serviços do sítio de relacionamento "Orkut" (fl. 31);

e) a presente ação visaria, inclusive, a resguardar a atuação do Ministério Público e da Polícia Civil do Rio de Janeiro, uma vez que é inadmissível o uso, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos - CF, art. 5º, LVI (fl. 32);

f) o Google firmou um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, com o Ministério Público Federal de São Paulo no qual ficou disciplinado o modo de cooperação e relacionamento entre a empresa e autoridades brasileiras, determinando-se que *"o fornecimento dos dados pessoais dos usuários assim como dos registros de suas atividades no Orkut far-se-á sempre e necessariamente mediante ordem judicial"* (fl. 29).

Quanto à urgência da pretensão cautelar, afirma que, apesar de o acórdão recorrido ter apenas confirmado uma tutela antecipada concedida pelo juízo de primeiro grau, as garantias constitucionais fundamentais dos usuários restarão violadas de forma definitiva se houver seu cumprimento (fls. 53-60). Aduz ainda que os funcionários da empresa que não cumprirem os requerimentos do Ministério Público e da Polícia Civil poderão ser presos e processados criminalmente por crime de desobediência. Ademais, a requerente corre o risco de sujeitar-se a responder por pedidos de indenização decorrentes da violação à intimidade dos usuários (art. 5º, X, da Constituição Federal). Por fim, expõe que a concessão da liminar não acarretará qualquer prejuízo para o requerido, uma vez que ele continuará podendo requisitar dados à requerente mediante autorização judicial.

Por fim, pede que seja concedida a liminar para determinar "o imediato processamento do recurso extraordinário interposto, impondo-se ao egrégio Tribunal a quo que promova imediatamente o juízo de admissibilidade prévio ao referido recurso, viabilizando, assim, seu regular processamento e posterior julgamento por essa Egrégia Corte Suprema" (fl. 61).

Passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que esta Corte tem admitido ações cautelares propostas com o objetivo de questionar a aplicação do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, para viabilizar o processamento de recurso extraordinário retido. Assim ficou decidido no julgamento da Pet(QO) nº 2.222-0/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.3.2004, cuja ementa possui o seguinte teor:

"EMENTA: 1. Medida cautelar em recurso extraordinário: competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de medidas cautelares de RE, quando nela se oponha o recorrente à aplicação do art. 542, § 3º, do C.Pr.Civil: incidência do disposto no parágrafo único do art. 800 do C.Pr.Civil ("interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal"): hipótese de medida cautelar que visa a afastar óbice ao processamento do recurso na instância a qua, diversa do problema do início da jurisdição cautelar do Supremo para conceder efeito suspensivo ao RE. 2. Medida cautelar: indeferimento: ausência de fumus boni juris: caso de recurso extraordinário contra decisão concessiva de tutela antecipada em ação civil pública, não cabível, por não se tratar de decisão definitiva: C. Pr. Civil, art. 273, § 4º."

Na ocasião, assim se manifestou o Min. Relator Sepúlveda Pertence:

"Reexaminando a matéria, tenho como acertada a afirmação da competência do Tribunal para o julgamento de medidas cautelares de RE, quando nela se oponha o recorrente à aplicação do art. 542, § 3º, C. Pr. Civil.

De fato, não se cuidará aí da atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário pendente de apreciação na instância de origem, mas simplesmente de determinar o processamento do recurso nessa instância - isto é, a intimação da parte contrária para o oferecimento de contra-razões e a prolação do juízo de admissibilidade: logo, não há razão para afastar-se a incidência do disposto no parágrafo único do art. 800 C. Pr. Civil, segundo o qual 'interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal'.

Nessas hipóteses, com efeito, a concessão da medida liminar não interfere minimamente na competência do Presidente do Tribunal a quo para decidir sobre a admissibilidade do RE, ao contrário do que ocorreria se o Tribunal concedesse efeito suspensivo a RE ainda não submetido a juízo de admissibilidade, caso em que, segundo se tem frisado, o Presidente do Tribunal a quo estaria compelido a admitir o recurso, qual acentuado pelo em. Min. Moreira Alves na Pet (QO) 1863."

Necessária se faz, no entanto, a análise, em cada caso, da existência de razões plausíveis que justifiquem o afastamento da regra do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

A mencionada regra, acrescida ao Código de Processo Civil pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, prevê a retenção do recurso extraordinário interposto contra decisão que tiver resolvido questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução.

Essa regra, contudo, deve ser interpretada com temperamentos, pois a sua incidência indiscriminada sobre qualquer decisão interlocutória poderia ocasionar prejuízos irreparáveis às partes.

Assim, a regra do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, poderá ser afastada nas hipóteses em que esteja comprovada a possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação às partes e demonstradas a viabilidade processual do recurso extraordinário e a plausibilidade das razões alegadas.

No presente caso, a decisão recorrida pode resultar em quebra do sigilo de dados cadastrais, sem prévia autorização judicial, dos usuários dos serviços do sítio de relacionamentos "Orkut", universo que engloba cerca de 37 milhões de usuários, segundo afirmação à fl. 31.

A jurisprudência deste Tribunal é de que o sigilo da comunicação de dados somente pode ser violado por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII, CF), ou pelas Comissões Parlamentares de Inquérito,

que possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (art. 58, §3º, CF). Nesse sentido, os seguintes precedentes: RE 461.366/DF, Rel. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe nº 182, de 29.8.2008; MS 22.801/DF, Rel. Menezes Direito, Pleno, DJe nº 47, de 14.3.2008; Inq 2.245/MG, Rel. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ 9.11.2007; RE-AgR 318.136/RJ, Rel. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 6.10.2006; RE 418416/SC, Rel. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 19.2.2006; HC 86.094/PE, Rel. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ 11.11.2005.

Sobre o tema Transcrevo voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do MS 22.801/DF:

"Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que já proferi nesta Suprema corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui - qualquer que seja a dimensão em que se projete - uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, sempre em favor do indivíduo - e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público - uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.

Ante o exposto, defiro a medida cautelar, *ad referendum*, para determinar que o Tribunal a quo realize o juízo de admissibilidade do RE nº 2008.134.10.128.

Comunique-se. Publique-se.

Brasília, 29 de janeiro de 2009.

Ministro **GILMAR MENDES**
Presidente
(RI/STF, art. 13, VIII)