

MS 2271462-77.2015.8.26.0000
Relator XAVIER DE SOUZA
11ª Câmara de Direito Criminal

Ressalvada a publicidade da decisão que concedeu a liminar, determino que, tal como na origem, seja observado o segredo de justiça, para que não seja prejudicada a investigação criminal em andamento.

Teor do despacho:

Impetrante: WHATSAPP INC

Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo

Vistos

Cuida-se de MS impetrado com objetivo de cassar, liminarmente, ordem expedida nos autos do procedimento de Interceptação Telefônica nº..para que fosse suspensa temporariamente as atividades do aplicativo denominado *Whatsapp* pelo prazo de 48 horas, em todo o território nacional.

Argumenta o impetrante que o procedimento criminal instaurado no juízo de origem apura a prática do crime de tráfico de drogas. A autoridade policial requereu a interceptação de comunicação telemática, por meio do aplicativo *whatsapp usado por 3 pessoas* investigadas. Uma linha brasileira e duas linhas paraguaias. Após manifestação do MP, a magistrada determinou a interceptação, como requerida, determinando ao *Facebook* do Brasil que cumprisse a ordem.

A empresa Facebook informou a impossibilidade de atendimento à ordem judicial. Na sequência, a autoridade judicial aplicou sanção pecuniária ao *Faacebook*, para compelilo a cumprir a ordem de interceptação. Em virtude da inércia da empresa, a magistrada determinou a suspensão das atividades do aplicativo *WhatsApp*, representado no Brasil pelo *Facebook*, pelo prazo de 48 horas.

Os subscritores da inicial alegam que a decisão judicial atacada é ilegal, pois a) a pretexto de investigar 3 linhas telefônicas, afasta milhões de usuários, incluindo redes de serviços de utilidade pública; b) não intimou a impetrante a cumprir a ordem judicial, o que era possível através da cooperação jurídica internacional; c) violou o Marco Civil da Internet (Lei Federal 12.965/14) e o Decreto 3.810/2001.

Invocam violação ao princípio da proporcionalidade, pois a pretexto de interceptar apenas uma linha telefônica brasileira, milhões de usuários em todo o país foram afetados pela medida, acarretando ônus a pessoas que não estão diretamente ligadas à investigação criminal. Alegam que o teor da decisão transcende o espaço territorial brasileiro, já que usuários ao redor do mundo estão impossibilitados de se comunicar com qualquer usuário do *WhatsApp* no Brasil.

Sustentam a ocorrência de erro ao equiparar o *Facebook* ao *WhatsApp*, afirmando que em face desse equívoco não houve a intimação da segunda empresa, que constitui pessoa jurídica distinta da primeira, apoiando-se também, mais uma vez, na Lei Federal 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet.

Para arrematar a impetrante fala de perigo de dano irreparável para dezenas de milhões de brasileiros, postulando, em consequência, a concessão de liminar para o fim de suspender a decisão combatida.

É o relatório do essencial.

A questão aqui posta guarda semelhança, feitas as necessárias adaptações, com outro caso objeto do julgamento no MS 2221910-46-2015.8.26.0000, realizado no 9.12.2015,

onde também figurei como Relator. E, independentemente da discussão sobre serem as empresas nominadas na inicial distintas, tema a ser enfrentado no momento oportuno, o que releva agora é saber se a ordem judicial atacada deve persistir ou não, tal como foi lançada.

Sob esse aspecto, em face dos princípios constitucionais, não se mostra razoável que milhões de usuários sejam afetados em decorrência da inércia da impetrante, mormente quando não esgotados outros meios disponíveis para a obtenção do resultado desejado. Cita a magistrada que foi imposta multa coercitiva, sem sucesso, daí a adoção da medida extrema.

Mas é possível, sempre respeitada a convicção da autoridade apontada como coatora, a elevação do valor da multa a patamar suficiente para inibir eventual resistência da impetrante, solução que, aparentemente, não foi adotada na origem.

Assim, concedo, em parte, a liminar, para cassar a decisão de fls. 23/267, no tocante à suspensão temporária das atividades do aplicativo denominado *WhatsApp*, até o julgamento do mérito deste remédio heroico, devendo o juízo de origem providenciar, imediatamente, a expedição de ofício aos provedores para os quais foi emitida a ordem, dando-lhes ciência do teor deste despacho, com o conseqüente restabelecimento dos serviços afetados.

Reserva-se a discussão mais profunda, por ocasião do julgamento do mérito do MS, sobre as questões relacionadas com a legitimidade da impetrante para ser alvo da medida postulada pelo MP em primeiro grau de jurisdição.

Processe-se, requisitando-se informações e notificando-se o MP

SP, 17.12.2015

Xavier de Souza, relator