

Porto Velho - Consulta Processual 2º GRAU

DADOS DO PROCESSO

Número do Processo:

0004689-11.2017.822.0000

Classe:

(687) Mandado de Segurança

Órgão Julgador:

2ª Câmara Criminal

Área:

Criminal

Destino dos autos:

Remetido a Câmara Criminal

Segredo de Justiça:

Não

Baixado:

Não

Distribuição em:

08/09/2017

Tipo de distribuição:

Sorteio

Relator:

Relatora: Desª Marialva Henriques Daldegan Bueno

Revisor:

CONTEÚDO DO ACÓRDÃO

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

2ª Câmara Criminal

Data de distribuição :08/09/2017

Data de julgamento :08/11/2017

0004689-11.2017.8.22.0000 Mandado de Segurança

Origem : 10074062820178220501 Porto Velho/RO

(1ª Vara de Delitos de Tóxicos)

Impetrante : Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Advogados : Leonardo Magalhães Avelar (OAB/SP 221410) e

Ana Carolina Sanchez Saad (OAB/SP 345929)

Impetrado : Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos de Tóxicos da
Comarca de Porto Velho - RO

Interes./parte pas. : Estado de Rondônia

Procuradora : Lia Torres Dias (OAB/RO 2999)

Relatora originária : Desembargadora Marialva Henriques Daldegan Bueno

EMENTA

MANDANDO DE SEGURANÇA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. APLICATIVO DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS. WHATSAPP. POSSIBILIDADE. FACEBOOK. LEGITIMIDADE. MESMO GRUPO ECONÔMICO. CORRESPONSABILIDADE. AUTOEXECUTORIEDADE DOS ASTREINTES. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NOS PRÓPRIOS AUTOS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. RECOLHIMENTO COMPLEMENTAR. NECESSIDADE

1. O descumprimento de ordem judicial para realização de quebra de sigilo telemático resulta na possibilidade de imposição de multa diária em desfavor da empresa responsável pelos dados requeridos, ainda que não figure em algum dos polos da ação penal, aplicando-se, subsidiariamente, as normas de processo civil, podendo o magistrado valer-se de métodos coercitivos para o cumprimento da ordem.
2. A empresa Facebook seja ela nacional ou estrangeira é corresponsável pelas informações judicialmente requisitadas para afastamento do sigilo telemático do aplicativo WhatsApp, porquanto compõem o mesmo grupo econômico e esta última não possui representação no território nacional, sendo legítima aplicação de multa diária decorrente pelo descumprimento da ordem judicial, mormente quando aplicada em patamar condizente com a saúde financeira do Facebook.
3. O descumprimento de ordem judicial em procedimento investigatório ou ação de natureza penal gera para o terceiro descumpridor da ordem uma relação jurídica afeta ao processo civil, o que permite, além da imposição de multa, sua autoexecutoriedade
4. A formação do título executivo dentro dos próprios autos permite a adoção de métodos coercitivos para execução das astreintes, inclusive por meio de bloqueio via BACENJUD, sendo desnecessária a formação de autos de execução fiscal.
5. O valor das custas deve observar obrigatoriamente o valor da causa, que consiste no proveito econômico à parte caso procedente sua pretensão em juízo e, no âmbito do Estado de Rondônia, a matéria está regulada pela Lei 3.896/2016, devendo a parte sucumbente complementá-la a partir do momento de identificação do seu recolhimento a menor.
6. Segurança que se denega.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, POR MAIORIA, DENEGAR A SEGURANÇA. VENCIDA A RELATORA.

O desembargador Miguel Monico Neto acompanhou o voto divergente.

Porto Velho, 8 de novembro de 2017.

DESEMBARGADOR VALDECI CASTELLAR CITON

RELATOR/P O ACÓRDÃO

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça
2ª Câmara Criminal

Data de distribuição :08/09/2017

Data de julgamento :18/10/2017

0004689-11.2017.8.22.0000 Mandado de Segurança

Origem : 10074062820178220501 Porto Velho/RO

(1ª Vara de Delitos de Tóxicos)

Impetrante : Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Advogados : Leonardo Magalhães Avelar (OAB/SP 221410) e

Ana Carolina Sanchez Saad (OAB/SP 345929)

Impetrado : Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos de Tóxicos da

Comarca de Porto Velho - RO

Interes./parte pas. : Estado de Rondônia

Procuradora : Lia Torres Dias (OAB/RO 2999)

Relatora : Desembargadora Marialva Henriques Daldegan Bueno

RELATÓRIO

Trata-se de mandando de segurança com pedido de liminar impetrado por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. contra ato acoimado de ilegal, imputado ao juiz da Vara de Delitos de Tóxicos da comarca de Porto Velho, Arlen José Silva de Souza, o qual, segundo informa, confiscou de seus ativos financeiros, via BACENJUD, a importância de R\$22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais) decorrentes de multa pelo não cumprimento de ordem judicial consistente em fornecimento de dados relacionados ao aplicativo WhatsApp.

Argumenta que nos dias 18/08/2017 e 01/09/2017 foi surpreendida com bloqueios judiciais de R\$15.000.000,00 e R\$7.500.000,00, respectivamente, em sua conta corrente, por ordem emanada da autoridade ora impetrada, nos autos da Medida Cautelar de Quebra de Sigilo Telemático n. 1007406-28.2017.8.22.0501, sendo que, no dia 22/08/2017, o primeiro valor foi transferido para uma conta corrente na Caixa Econômica Federal, tendo como favorecida a Polícia Federal, estando o segundo na iminência de também ser transferido.

Informa que tentou obter maiores informações sobre a referida medida cautelar, porém não obteve êxito, porquanto o feito tramita em segredo de justiça, tendo conseguido apenas algumas peças que instruem a inicial.

Assevera, em resumo, que a decisão que aplicou a multa e a constrição é ilegal porque:

- violou a garantia da ampla defesa e do devido processo legal, visto que a impetrante não é parte no procedimento investigatório criminal de onde originou a medida cautelar; nunca recebeu qualquer intimação ou ordem de fornecimento de dados relacionados ao aplicativo WhatsApp, pois os ofícios foram encaminhados diretamente para o endereço eletrônico da empresa WhatsApp Inc.; os valores foram confiscados em sede pré-processual, sem a devida inscrição na dívida ativa;
- inexistente previsão legal autorizando o confisco de ativos de quem é estranho à relação processual;
- é desprovida de fundamentação legal;

- infringiu a súmula 410 do STJ;
- violou o entendimento do STJ, em recurso repetitivo, visto que o confisco ocorreu antes da prolação da sentença;
- violou o princípio da imparcialidade do órgão julgador, porquanto não só foi determinada a multa pelo imaginário descumprimento da ordem judicial, com também determinou o pronto pagamento;
- o montante da multa é desproporcional e inócuo, pois, além de não viabilizar o cumprimento da ordem judicial, acarreta prejuízo excepcional à impetrante, como p.ex., inviabilizando investimentos, pagamento de tributos e funcionários;
- a criptografia adotada pelo WhatsApp é legal, não havendo viabilidade técnica para que seja quebrada;
- a impetrante não tem capacidade técnica ou jurídica de interferir nas atividades da empresa WhatsApp, a qual possui controle societário e personalidade jurídica próprios;
- as ações do aplicativo WhatsApp foram adquiridas pelo Facebook Inc., e não pela impetrante, cujas sociedades não se confundem e que sequer é cotista;
- não foi observado processo de cobrança da multa por meio da devida execução fiscal (Lei 6.830/80).

Postulou a concessão da medida liminar para que sejam suspensos os efeitos da decisão que determinou os bloqueios judiciais, bem como para que sejam impedidos novos bloqueios de dinheiro na conta da impetrante, alegando que o montante já bloqueado foi transferido para uma conta corrente, cujo beneficiada é a Polícia Federal, havendo risco de utilização do dinheiro, bem porque está acarretando prejuízo operacional da impetrante, dificultando o pagamento de tributos, investimentos e da folha de pagamento de funcionários, fazendo com que a segurança caia na inocuidade, porventura seja concedida somente quando do julgamento do mérito.

No mérito, pediu a anulação da decisão judicial que determinou o bloqueio de seus ativos, bem como seja julgada insubsistente a multa que lhe foi imposta.

A petição inicial veio instruída com as cópias da 6ª alteração contratual da impetrante, procuração ad judicium, substabelecimento, demonstrativo de bloqueio de dinheiro, requisição judicial de afastamento de sigilo telemático, custas, decisão indeferindo extração de cópias dos Autos n. 1007406-28.2017.8.22.0501, detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores

A liminar foi deferida às fls. 118/125.

Instada, a autoridade impetrada prestou informações via malote digital.

O Procurador de Justiça Abdiel Ramos Figueira emitiu parecer, às fls. 130/134, pela concessão da segurança.

Relatado.

VOTO

DESEMBARGADORA MARIALVA H. DALDEGAN BUENO

Conforme já adiantado quando do exame da liminar, a SR/DPF/RO instaurou o IPL n. 253/2017, visando a apurar a prática de crime de organização criminosa e outros delitos envolvendo vários

investigados.

Para tanto, a autoridade policial federal representou e foi deferida pela autoridade ora impetrada, no dia 18/08/2017, nos termos do art. 11, §§ 1º e 2º, da lei 12.965/2014, o afastamento do sigilo telemático do aplicativo WhatsApp, vinculado a vários números de telefones celulares elencados do ofício judicial, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) limitado até o valor de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Ao que tudo indica, as informações solicitadas não foram atendidas, e a multa chegou ao teto máximo, sendo efetivado o bloqueio judicial integral no dia 31/08/2017 (fl. 101).

No dia 04/09/2017, a requisição foi reiterada (fls. 104/111) com a majoração da multa diária para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), limitada a R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

A impetrante rebela-se alegando que a ordem é ilegal sob as perspectivas já mencionadas no relatório.

No pleito liminar, restringi a questão apenas sob a legalidade do bloqueio judicial no cenário jurídico acima esquadrejado.

Assentei e reafirmo com a mesma convicção que o sistema de bloqueio de ativos via convênio BANENJUD tem como escopo primordial possibilitar que a penhora na execução por quantia certa recaia sobre o patrimônio prioritário (dinheiro), conforme estabelecem os arts. 835, I, e 885, ambos do CPC.

Entretanto, na espécie, até mesmo tomando em conta as datas dos ofícios requisitórios e da efetivação do bloqueio, obviamente que não houve tempo hábil sequer para se formalizar um processo de execução fiscal, mecanismo próprio para exigir o adimplemento da multa aplicada à impetrante, tal como se faz para o adimplemento de custas e multas penais, cujo título executivo já foi formalizado por sentença definitiva transitada em julgado.

Dessa forma, a ordem judicial para a constrição de dinheiro desafiou a ordem constitucional e legal do contraditório e do devido processo legal, que antecede à penhora e expropriação do patrimônio do eventual devedor, porquanto a multa aplicada, ainda que legítima, não é dotada de eficácia autoexecutiva, sendo imprescindível sua cobrança pelos meios legais.

Reitero a jurisprudência de casos análogos de constrição de numerário via BACENJUD, sem o devido processo legal:

PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FACEBOOK. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o ato judicial, nos autos da Petição 0012479-56.2016.4.01.3700, em face do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., determinou o bloqueio, pelo Bacenjud, de valores referentes à multa processual, imposta por descumprimento de ordem de quebra de sigilo telemático dirigida à impetrante. 2. O Bacenjud constitui uma ferramenta eletrônica da qual se vale o Poder Judiciário, por via de convênio com o Banco Central do Brasil, para dar efetividade e rapidez a cumprimento de ordens de penhora (chamada penhora on line - art. 655-A do CPC), decorrentes de decisão lançadas em processos judiciais. 3. Pressupõe a existência de um título executivo sob cobrança, seja ele extrajudicial, inserido numa relação processual (e material) própria, ou decorrente de uma relação processual que se lhe originou, quando título executivo judicial, condições não ocorrentes na espécie. 4. O exercício da constrição forçada tem por pressuposto a resistência da parte em cumprir uma obrigação que lhe compete por um título executivo, situação que se não apresenta no processo de fundo, cuja imposição decorre de uma multa processual, originada de (suposto) descumprimento de uma ordem judicial. 5. Não se discute, neste âmbito de cognição, a validade ou não de imposição da multa, senão a forma de sua execução. Não se mostra possível, na espécie, a constrição dos ativos financeiros, via

Bacenjud. A execução da multa diária, fixada por descumprimento de ordem judicial, seguirá o rito do art. 475-J, do CPC. 6. Se a multa vier a prosperar - não se sabe se a parte a questionou no seu plano de existência e validade -, a regra é que, devidamente certificada (an debeat), seja inscrita na dívida ativa da União e, sendo o caso, cobrada pelos ditames da Lei 6.830, de 22/09/1980 (LEF), que envolve a dívida tributária e não tributária (art. 2º, § 2º - LEF e art. 14, parágrafo único - CPC). 7. Concessão do mandado de segurança. Confirmação da liminar. (TRF 1 - MS 0034037-29.2016.4.01.0000/MA, Rel. Des. FEDERAL OLINDO MENEZES, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 de 13/07/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO DE VALORES DIRETAMENTE DA CONTA BANCÁRIA DA IMPETRANTE, VIA BACENJUD. MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL, QUE DETERMINARA A QUEBRA DE SIGILO E INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE CONTAS DO FACEBOOK. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O presente mandado de segurança restringe-se à alegação de ofensa ao devido processo legal, em razão de bloqueio de recurso da impetrante, via BACENJUD, sem prévia intimação, decorrente da imposição de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por descumprimento de ordem judicial, que determinou a quebra de sigilo "dos dados qualificativos do usuário com endereço eletrônico <http://www.facebook.com/antcancer> ref=ts&fref=ts, bem como os endereços de IP utilizados para cadastro no site, os últimos acessos e os conteúdos que eventualmente permaneceram armazenados no perfil do usuário".
2. A determinação de bloqueio do valor da multa não foi precedida de prévia intimação da impetrante para que efetuasse o respectivo pagamento.
3. Ainda que legítima a imposição de multa pelo magistrado, o mesmo não se pode dizer quanto à forma de antecipação da exigibilidade, isso porque a multa diária, estabelecida em conformidade com os artigos 461, parágrafo 5º e 461-A, ambos do Código de Processo Civil, não possui eficácia autoexecutiva, não se mostrando legítima a sua exigibilidade.
4. Segurança concedida. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 365885 - 0020624-89.2016.4.03.0000, Rel. Des. FEDERAL PAULO FONTES, Julg. em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 em 17/05/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO DE VALORES DIRETAMENTE DA CONTA BANCÁRIA DA IMPETRANTE, VIA BACENJUD. MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL, QUE DETERMINARA A QUEBRA DE SIGILO E INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE CONTAS DO FACEBOOK. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I - O objeto do presente mandado de segurança restringe-se à alegação de ofensa ao devido processo legal, em razão de bloqueio de recurso da impetrante, via BACENJUD, sem prévia intimação, decorrente da imposição de multa diária por descumprimento de ordem judicial, que determinou a quebra de sigilo de dados e a interceptação telemática de contas do facebook, pertencentes a usuários investigados no inquérito policial n.º 0000833-79.2016.4.03.6000.

II - Não se discute neste mandamus a validade ou não de imposição da multa, senão a forma de sua execução.

III - A multa aplicada pela autoridade impetrada, na verdade, consiste em "astreintes", que atua como um meio de coerção para que se cumpra a obrigação de fazer imposta. Nos termos da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa

pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

IV - Só é possível a exigência das astreintes, após o descumprimento da ordem, quando intimada pessoalmente a parte obrigada por decisão judicial. Não foi o que ocorreu no caso dos autos em que, diante da representação da autoridade policial para majorar o valor da multa imposta, a autoridade impetrada, acolhendo parecer ministerial, entendeu por bem já determinar o bloqueio via Bacenjud, de valores referentes a multa imposta por descumprimento da ordem judicial, sem prévia intimação da ora impetrante.

V - O Bacenjud constitui uma ferramenta eletrônica da qual se vale o Poder Judiciário, por via de convênio com o Banco do Brasil, para dar efetividade e rapidez a cumprimento de ordens de penhora (chamada penhora on line, prevista o atual art. 854 do Código de Processo Civil, antigo 655-A). Ou seja, depende da existência de um título executivo sob cobrança, seja ele extrajudicial ou judicial, que não existe na espécie.

VI - Ordem concedida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 362162 - 0007720-37.2016.4.03.0000, Rel. Des. FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Julg. em 20/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 03/10/2016).

Portanto, na parte em que a decisão judicial ora atacada bloqueia o patrimônio em dinheiro da impetrante, para efetivar o adimplemento da multa aplicada, a segurança deve ser concedida.

Quanto à alegação de que a impetrante é estranha à relação processual e, portanto, não tem legitimidade passiva, controle societário sobre o WhatsApp nem condições técnicas de cumprir a decisão judicial, o feito merece melhor análise.

Com efeito, não há dúvida de que mesmo aquele que não faz parte da relação processual tem o dever de colaborar com o Poder Judiciário no descobrimento da verdade, inclusive com a possibilidade de cominação de multa ao recalcitrante. É o que preceitua os arts. 378 usque 380 do CPC, cujas normas entendo que constituem princípios probatórios de aplicação geral. Eis o teor normativo:

Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

De outro lado, os arts. 22 e 23 da lei 12.965/14 (estabelecem princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil) e preveem:

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.

Portanto, não é pelo fato de o impetrante não compor a relação processual que o isenta de colaborar com a Justiça.

Sob a perspectiva da legitimidade do impetrante para prestar as informações requisitadas, a questão não é inédita no Brasil e vem causando importantes debates nos tribunais.

A meu ver, seja a empresa WhatsApp, seja o Facebook Inc., seja a impetrante, são coobrigados a cumprirem as decisões judiciais emanadas de autoridades brasileiras. Todos compõem o mesmo grupo econômico, porém o WhatsApp não possui representação no Brasil nem sinaliza ter, mas assumiu o risco de aqui explorar atividade econômica, acreditando, talvez, que sem representação local, estaria imune ao regramento nacional.

Engana-se, todavia. A autonomia empresarial de cada empresa de um mesmo grupo econômico deve ser respeitada à medida que ela permite o facilitado relacionamento com as autoridades locais. A partir do momento em que determinada empresa de um grupo econômico se escuda em sua ausência de representação nacional para eximir-se do cumprimento de decisões judiciais, ela passa a transferir responsabilidade civil aos demais integrantes do mesmo grupo empresarial, e cada uma empresa desse grupo tem, individualmente ou não, indeclinável responsabilidade para com o Estado brasileiro, em razão da incúria da empresa alienígena, no caso, o WhatsApp. Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - Autora que pretende, com a presente medida, a exibição dos IP's dos perfis indicados na inicial e conversas promovidas pelo aplicativo Whatsapp dos grupos que também indica Deferimento - 'Conversas' que apresentam conteúdo difamatório com relação à autora (inclusive montagem de fotografias de cunho pornográfico) - Alegação da agravante de que não possui gerência sobre o Whatsapp (que, por seu turno, possui sede nos EUA) - Descabimento - Notória a aquisição, pelo FACEBOOK (ora agravante) do referido aplicativo (que no Brasil, conta com mais de 30 milhões de usuários) Alegação de que o Whatsapp não possui representação em território nacional não impede o ajuizamento da medida em face do FACEBOOK (pessoa jurídica que possui representação no país, com registro na JUCESP e, como já dito, adquiriu o aplicativo referido) - Serviço do Whatsapp amplamente difundido no Brasil - Medida que, ademais, se restringe ao fornecimento dos IP's dos perfis indicados pela autora, bem como o teor de conversas dos grupos (ATLÉTICA CHORUME e LIXO MACKENZISTA), no período indicado na inicial e relativos a notícias envolvendo a autora - Medida passível de cumprimento - Obrigatoriedade de armazenamento dessas informações que decorre do art. 13 da Lei 12.965/14 (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2114774-24.2014.8.26.0000).

Ademais, os arts. 11, 12, parágrafo único, e art. 21, caput, da lei 12.965/14 dispõem que:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em

que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Vê-se, portanto, bem definida a responsabilidade da impetrante para se obrigar pelo WhatsApp o cumprimento das decisões judiciais, não havendo ilegalidade no direcionamento da ordem.

Descabido, por igual, o argumento de que a impetrante não foi intimada e de que desconhecia o conteúdo das ordens judiciais.

Conforme destacado nas informações da autoridade impetrada, após o encaminhamento do primeiro e-mail requisitório (a partir de 21/07/2017) foram realizadas reuniões presenciais com representantes da impetrante, nos autos da ação cautelar de afastamento de sigilo telefônico e telemático.

Concernente à legalidade da criptografia das mensagens do WhatsApp, não há discussão nesse sentido. De fato, o sistema é legal, assim como o sigilo das correspondências e das conversações telefônicas, etc. Entrementes, como todo direito ao sigilo, a criptografia não é uma garantia absoluta, podendo ser afastada por decisão judicial fundamentada, como ocorreu na espécie.

No que tange à impossibilidade técnica de desfazimento da criptografia, a questão ainda não está bem esclarecida, e o mandado de segurança não é o meio processual apropriado para se discutir essas condições técnicas do aplicativo, visto que nesta estreita via mandamental se exige a prova documental pré-constituída do quanto alegado.

Por fim, não vislumbro desproporcionalidade no valor da multa aplicada, visto que a impetrante integra um dos grupos econômicos mais sólidos do mundo com valor de mercado no ano de 2017 (somente o Facebook) de quase US\$ 500.000.000.000,00 (quinhentos bilhões de dólares americanos), de sorte que o valor fixado, a meu ver, atende a um justo critério de proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** apenas para ratificar a liminar já concedida e considerar ilegal o bloqueio dos ativos financeiros da impetrante com a finalidade de efetivar a multa por descumprimento de decisão judicial, da forma como o foi na espécie (autoexecutando), nos termos da fundamentação já exposta.

É como voto.

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO 1º/11/2017

VOTO-VISTA

DESEMBARGADOR VALDECI CASTELLAR CITON

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., por não se conformar com a decisão do juízo da Vara de Delitos de Tóxicos da comarca de Porto Velho, nos autos da Ação Penal 1007406-28.2017.8.22.0501, na qual foi determinada a aplicação de multa diária por descumprimento da ordem judicial no importe de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) limitado ao valor de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Diante do descumprimento da ordem judicial, foi determinado, via BACENJUD, o bloqueio de R\$ R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) e, posteriormente, em razão de novo descumprimento, mais R\$7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil de reais), totalizando R\$22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais).

Nas razões do writ, a impetrante sustenta que o procedimento adotado pelo juízo impetrado violou:

- ¿ a garantia da ampla defesa e do contraditório;
- ¿ o princípio da legalidade em decorrência da suposta inexistência de previsão legal da medida;
- ¿ a súmula 410 do STJ;
- ¿ entendimento do STJ em sede de recurso repetitivo;
- ¿ princípio da imparcialidade;
- ¿ princípio da proporcionalidade na fixação do valor da multa;
- ¿ violação ao procedimento da execução fiscal.

Em sede de liminar, requereu a suspensão dos efeitos da decisão para evitar novos bloqueios judiciais, e o retorno dos valores bloqueados às respectivas contas para evitar prejuízo operacional da empresa.

Ainda na análise da liminar, a relatora deferiu o pedido de urgência e determinou a suspensão da decisão que determinou o bloqueio de ativos da impetrante, a liberação dos valores apreendidos às contas de origem e a abstenção da realização de novos bloqueios decorrentes de aplicação de multa por descumprimento de novas ordens judiciais.

No mérito, a desembargadora Marialva Henriques Daldegan Bueno apresentou voto concedendo parcialmente a ordem, compreendendo que a impetrante é responsável pelo aplicativo WhatsApp quanto ao cumprimento, ou não, das ordens judiciais, bem como pelo pagamento das multas aplicadas pelo descumprimento, afastando, no entanto, a possibilidade de autoexecutoriedade da decisão pela via do bloqueio ¿BACENJUD¿.

Não compartilho com o entendimento da relatora. De início, destaco que a afirmação de que os valores apreendidos foram destinados à Polícia Federal ou beira o absurdo e a má-fé ou é demasiadamente pueril, porquanto em nenhum momento das decisões judiciais ora questionadas neste mandamus há determinação para transferência imediata dos valores. Para comprovar sua alegação a impetrante juntou o ¿documento¿ de fl. 41, que não possui valor probatório, tratando-se de assertiva/conclusão apócrifa e sem origem sobre a suposta ¿destinação¿ dos valores.

Ocorre que para todo e qualquer depósito judicial realizado na Caixa Econômica Federal, instituição com a qual este Tribunal possui convênio, sobretudo aqueles decorrentes de bloqueios ¿BACENJUD¿, deve-se seguir uma série de protocolos daquele sistema, como o

preenchimento obrigatório de vários campos da requisição, tais como o número do processo, o Tribunal, o Vara/Juízo, o Juiz Solicitante, o Tipo/Natureza da Ação e o Nome do Autor/Exequente da Ação. Portanto, como o processo de origem trata-se de um procedimento cautelar que tem como autor o Departamento de Polícia Federal, esta instituição foi corretamente apontada no campo Nome do Autor e somente por este motivo a conta judicial aberta em decorrência da transferência dos valores bloqueados apontou como titular aquela instituição. Ou seja, a impetrante tentou induzir a erro os julgadores destes autos.

Quanto à possibilidade de fixação da multa à impetrante, acompanho o voto da relatora, pois a empresa Facebook é coobrigada com o aplicativo WhatsApp, pois este é uma empresa subsidiária daquela, o que fica claramente evidenciado na página da web de informações legais do aplicativo (www.whatsapp.com/legal/), na qual consta o seguinte texto: "Nós nos juntamos ao Facebook em 2014. O WhatsApp agora, faz parte da família de empresas do Facebook, inclusive os dados do usuário são compartilhados entre as plataformas a fim de melhorar suas experiências com anúncios e produtos do Facebook".

O Código Civil estabelece, em seu art. 1.126, que é nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração. Já o Código de Processo Civil de 2015, no que é pertinente à competência da autoridade judiciária brasileira, estabelece, no art. 21, que considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Inegável que o serviço do Whatsapp muito popular no Brasil, estando difundido por todos os recantos e, após sua aquisição pelo FACEBOOK, em razão de somente este possuir representação no país, a ele cabe a responsabilidade sobre os dados operados pelo aplicativo WhatsApp, circunstância que encontra amparo na regra do art. 13 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), cuja redação diz que "Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo 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".

Outros tribunais, ao enfrentarem argumento semelhante acerca da ilegitimidade do Facebook quanto à desobediência de ordens relacionadas ao serviço WhatsApp assim decidiram:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de exibição de documentos. Mensagem ofensiva veiculada pelo aplicativo Whatsapp. Requerida Facebook que adquiriu o serviço. Legitimidade vislumbrada. Precedente desta E. Corte. Não demonstrada de plano a alegada impossibilidade de fornecimento de IP's e das informações pleiteadas, acerca dos integrantes de grupo e autores do envio e reenvio da mensagem. Precedente. Pedido de exclusão de conteúdo que, em sede de cognição sumária, se afigura inviável. Ademais, não cabimento de multa cominatória em ação cautelar de exibição. Súmula 372 do STJ. Entendimento reafirmado no julgamento do REsp 1.333.988/SP, nos termos do art. 543-C, do CPC. Recurso provido em parte. (TJSP; Agravo de Instrumento 2204111-24.2014.8.26.0000; Rel. Milton Carvalho; 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 4ª. Vara Cível; Julg. 29/01/2015; Data de Registro: 04/02/2015) (GRIFEI)

Divirjo, no entanto, da conclusão dada pela relatora acerca da impossibilidade de autoexecução da medida constritoria de valores da impetrante. É que pode o juiz no decorrer de procedimento de matéria criminal determinar a terceiros, não integrantes da relação processual, o cumprimento de algumas medidas, tais como fornecimento de informações, estabelecendo-se, assim, uma relação de natureza processual civil, portanto, embora o CPP não tenha previsão de imposição de multa cominatória (astreintes), pode-se valer do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente aos processos criminais em caso de lacuna, nos termos do art. 3º do CPP: "Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito".

O art. 77, IV, do CPC/2015 diz que:

são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma

participem do processo: IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação.

O mesmo Código de Processo Civil permite ao magistrado, de ofício, fixar multa (art. 77, § 2º, 536 e 537, do CPC/2015), o que deixa evidente que a intenção do legislador ao dispor destes métodos foi dotar o juiz de mecanismos coercitivos para cumprimento de suas decisões, sob pena de total ineficácia das medidas determinadas.

Cito julgado do STJ:

6. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que a imposição de astreintes à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil, cujas normas são aplicáveis subsidiariamente no Processo Penal, por força do disposto no art. 3º do CPP. Nesse sentido, a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5.º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal (RMS 44.892/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016). (Grifei)

Portanto, com o descumprimento da decisão forma-se um título executivo judicial, cujo descumprimento se deu nos próprios autos do processo, o que permite a adoção de medidas para seu imediato cumprimento, pois esta multa possui a natureza de astreintes, permitindo a execução de imediato, inclusive por meio do BACENJUD.

Não me parece razoável, sendo, na verdade, contraproducente e contrário aos princípios da eficiência administrativa e da razoável duração do processo a não execução da multa nos próprios autos e posterior envio do crédito para inscrição em dívida ativa e futuro ajuizamento de execução fiscal, pois, tratando-se de título executivo judicial decorrente de relação de natureza jurídica afeta ao processo civil, necessário o seu cumprimento no bojo dos próprios autos.

Em recente decisão sobre o tema, o STJ decidiu no AgRg no RMS 55.050/SP (Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julg. em 03/10/2017, DJe 11/10/2017) que:

6. As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte têm entendido que "a imposição de astreintes à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil", cujas normas são aplicáveis subsidiariamente no Processo Penal, por força do disposto no art. 3º do CPP. Nesse sentido, "a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5.º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal" (RMS 44.892/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julg. em 05/04/2016, DJe 15/04/2016).

7. A legalidade da imposição de astreintes a terceiros descumpridores de decisão judicial encontra amparo também na teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, uma vez estabelecidas expressamente as competências e atribuições de um órgão estatal, desde que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ele está implicitamente autorizado a utilizar os meios necessários para poder exercer essas competências. Nessa toada, se incumbe ao magistrado autorizar a quebra de sigilo de dados telemáticos, pode ele se valer dos meios necessários e adequados para fazer cumprir sua decisão, tanto mais quando a medida coercitiva imposta (astreintes) está prevista em lei.

8. A existência de título executivo judicial, cujo descumprimento se deu nos próprios autos de processo, permite a adoção de medidas para seu imediato cumprimento, vez que é possível a execução das astreintes, de imediato, mesmo que fixada em decisão interlocutória, podendo ser exigida a partir do descumprimento da obrigação.

9. A renitência da empresa em cumprir a determinação judicial justifica a incidência da multa coercitiva prevista no art. 461, §5º, do CPC no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que não se revela excessivo, diante do elevado poder econômico da empresa, até porque valor idêntico foi adotado pelo STJ na QO-Inq n. 784/DF e no RMS 44.892/SP.

10. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifei)

Portanto, sendo a impetrante a destinatária da ordem judicial reiteradamente descumprida, em total violação à soberania do Estado Brasileiro e ainda com evidente desrespeito ao ordenamento jurídico pátrio, pode o juiz fixar medidas pecuniárias de caráter coercitivo e, no bojo dos próprios autos, determinar a execução das medidas, sendo desnecessária a formalização de autos de execução fiscal.

Ademais, ainda que se compreenda de forma diversa, pela necessidade de execução fiscal, o bloqueio dos valores apreendidos deve ser mantido para garantia da futura execução, evitando-se que subterfúgios utilizados pela parte executada inviabilizem a satisfação do crédito, tendo em vista a repetitiva alegação de falta de legitimidade da impetrante e suas empresas subsidiárias.

Diante do exposto, após detida análise dos autos, chego à conclusão de que a segurança pretendida deve ser DENEGADA, com a ressalva de que os valores bloqueados pelo juízo deverão ser mantidos na conta judicial respectiva até o trânsito em julgado da ação penal.

Em tempo, verifica-se que a impetrante atribuiu à causa o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), recolhendo as custas processuais sobre este valor (fls. 54/55) no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), todavia, há latente discrepância entre tais valores, porquanto o objetivo do mandado de segurança é analisar a legalidade do bloqueio de R\$22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais). Desse modo, deve-se promover a adequação do valor da causa, exigindo-se da impetrante o recolhimento das custas no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme art. 12, § 1º, do Regimento de Custas (Lei n. 3.896/2016).

É como voto.

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO 08/11/2017

VOTO-VISTA

DESEMBARGADOR MIGUEL MONICO NETO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. contra a decisão do juízo da 1ª Vara de Delitos de Tóxicos da comarca de Porto Velho, que, na Medida Cautelar de Quebra de Sigilo nº 1007406-28.2017.8.22.0501, determinou a aplicação de multa diária por descumprimento da ordem judicial no importe de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) limitada ao valor de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Em razão do descumprimento da ordem judicial, foi determinado, via BACENJUD, o bloqueio de R\$ R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) e, posteriormente, em razão de novo descumprimento, mais R\$7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil de reais), totalizando R\$22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais).

Nas razões do writ, a impetrante sustenta que o procedimento adotado pelo juízo impetrado violou: 1 - a garantia da ampla defesa e do contraditório; 2 - o princípio da legalidade em decorrência da suposta inexistência de previsão legal da medida; 3 - a Súmula 410 do STJ; 4 - entendimento do STJ em sede de recurso repetitivo; 5 - princípio da imparcialidade; 6 - princípio da proporcionalidade na fixação do valor da multa; 7 - violação ao procedimento da execução fiscal.

Na sessão do dia 18/10/2017, a desembargadora Marialva Henriques Daldegan Bueno apresentou voto concedendo parcialmente a ordem, entendendo que a impetrante é responsável pelo aplicativo WhatsApp quanto ao cumprimento, ou não, das ordens judiciais, bem como pelo pagamento das multas aplicadas pelo descumprimento, afastando, no entanto, a possibilidade de autoexecutoriedade da decisão pela via do bloqueio "BACENJUD" ao argumento de que "a multa aplicada, ainda que legítima, não é dotada de eficácia autoexecutiva, sendo imprescindível sua cobrança pelos meios legais"

Na sessão do dia 01/11/2017, O desembargador Valdeci Castellar Citon divergiu do voto da eminente relatora, entendendo que a segurança pretendida deve ser DENEGADA, ao fundamento de que "pode o juiz fixar medidas pecuniárias de caráter coercitivo e, no bojo dos próprios autos, determinar a execução das medidas, sendo desnecessária a formalização de autos de execução fiscal", mas fez a ressalva de que os valores bloqueados pelo juízo deverão ser mantidos na conta judicial respectiva até o trânsito em julgado da ação penal.

Pedi vista dos autos para uma melhor análise quanto à autoexecutoriedade da decisão pela via do bloqueio "BACENJUD". Após detida análise dos autos, com a venia da relatora, acompanho a divergência, porque entendo que a existência de título executivo judicial, cujo descumprimento se deu nos próprios autos de processo, permite a adoção de medidas para seu cumprimento, uma vez que possível a execução das astreintes, de imediato, mesmo que fixada em decisão interlocutória, podendo ser exigida a partir do descumprimento da obrigação, considerando que a impetrante não é parte investigada nos autos principais. Logo, não há que se falar em procedimento de cobrança sem previsão legal.

Sobre o tema, em recente decisão, as turmas do STJ (quinta e sexta) definiram que "a imposição de astreintes à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil", cujas normas são aplicáveis subsidiariamente no processo penal, por força do disposto no art. 3º do CPP. Nesse sentido, "a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5.º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal" (RMS 44.892/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016).

No mesmo sentido - Inq 784/DF, Relª. Minª. LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, Julg. em 17/04/2013, DJe 28/08/2013, RMS 44.892/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julg. em 05/04/2016, DJe 15/04/2016 e (REsp 1.455.000/PR, Relª. Minª. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julg. em 19/3/2015, DJe 9/4/2015.

Além da jurisprudência mencionada, outro fundamento a ser utilizado para justificar a legalidade da imposição de astreintes a terceiros descumpridores de decisão judicial que determina a quebra de sigilo de dados é a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, uma vez estabelecidas expressamente as competências e atribuições de um órgão estatal, ele está implicitamente autorizado a utilizar os meios necessários para poder exercer essas competências.

Assim, inexistente necessidade de norma explícita estabelecendo os meios de um órgão público poder utilizar para cumprir atribuições explicitamente determinadas pela legislação. Logo, incumbe ao magistrado autorizar a quebra de sigilo de dados telefônicos, podendo ele valer-se dos meios necessários e adequados para fazer cumprir sua decisão.

De outra banda, a existência de título executivo judicial, cujo descumprimento se deu nos próprios autos de processo, autoriza a adoção de medidas para seu imediato cumprimento, uma vez que é possível a execução das astreintes, de imediato, mesmo que fixada em decisão interlocutória, podendo ser exigida a partir do descumprimento da obrigação, já que a impetrante não é a parte investigada nos autos. Assim, não há que se falar em procedimento de cobrança sem previsão legal.

Por fim, recentemente, o STJ, no julgamento do AgRg, no Recurso em Mandado de Segurança n. 55.050/SP, realizado em 03/10/2017, DJe. de 11/10/2017, de relatoria do ministro da 5ª Turma do STJ, Reynaldo Soares da Fonseca, julgou-se em caso semelhante.

Diante do exposto, acompanho a divergência.

É como voto.