

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 DESPACHO

DESPACHO DA RELATORA

Número do Processo :

Processo de Origem : 1007406-28.2017.8.22.0501 Impetrante: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda Advogado: Leonardo Magalhães Avelar(OAB/SP 221410) Advogada: Ana Carolina Sanchez Saad(OAB/SP 345929) Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos de Tóxicos da Comarca de Porto Velho - RO

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 MM. juiz Vara de Delitos de Tóxicos da Comarca de Porto Velho/RO, Dr. Arlen José Silva de Souza, o qual, segundo informa, confiscou, de seus ativos financeiros, via BACEN-JUD, a importância de R\$ 22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais), decorrente 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 junto à 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:

a) Violou a garantia da ampla defesa e do devido processo legal, eis 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.

b) Inexiste previsão legal autorizando o confisco de ativos de quem é estranho à relação processual;

c) É desprovida de fundamentação legal;

d) Infringiu a súmula 410, do STJ;

e) Violou o entendimento do STJ, em recurso repetitivo, eis que o confisco ocorreu antes da prolação da sentença;

f) Violou 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;

g) O montante da multa é desproporcional e inócuo, pois além de viabilizar o cumprimento da ordem judicial acarreta prejuízo excepcional à impetrante, como p.ex., inviabilizando investimentos, pagamento de tributos e funcionários;

h) A criptografia adotada pelo WhatsApp é legal, não havendo viabilidade técnica para que seja quebrada;

i) A impetrante não tem capacidade técnica ou jurídica de interferir nas atividades da empresa WhatsApp, o qual possui controle societário e personalidade jurídica próprios;

j) As ações do aplicativo WhatsApp foram adquiridas pelo Facebook Inc. e não pela impetrante, cujas sociedades não se confundem, e que sequer é cotista;

k) Não foi observado processo de cobrança da multa através da devida execução fiscal (Lei 6.830/80).

Pede 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, pede 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; do detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores

Relatado.

Decido o pleito liminar.

A SR/DPF/RO instaurou o IPL n. 253/2017 visando 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) limitada 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).

Questão que interessa ao pleito liminar, a meu ver, é saber se bloqueio judicial é uma medida possível no cenário jurídico acima esquadrejado.

Não há dúvida que mesmo aquele que não faz parte da relação processual tem o dever de colaborar com o Poder Judiciário no descobrimento da verdade, inclusive como 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 outra banda, o art. 22 e 23 da lei 12.965/14 (estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil), 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. Mas isso não comporta uma discussão jurídica mais aprofundada, não neste momento de cognição sumária, de modo que postergarei esse enfrentamento somente quando do julgamento do mérito.

O ponto que me chama a atenção restringe no modo de constrição patrimonial utilizado para a efetivação do pagamento da multa fixada, ainda que se reconheça a legitimidade da impetrante para prestar as informações requisitadas.

O sistema de bloqueio de ativos via convênio BANEN-JUD 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 do CPC.

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.

Dessa forma, há, sim, verossimilhança no quanto alegado pelo impetrante, notadamente no que concerne à obediência ao devido processo legal que antecede a constrição e expropriação do patrimônio do eventual devedor, porquanto, a multa aplicada, ainda que venha a ser considerada legítima, não é dotada de eficácia auto executiva, sendo imprescindível sua cobrança pelos meios legais, cujo montante pode comprometer as atividades da empresa.

A propósito, em casos análogos de constrição de numerário via BACEN-JUD, sem o devido processo legal, outros tribunais já assentaram a ilegalidade da medida. Nesse sentido:

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. DESEMBARGADOR 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. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: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. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016).

Ante o exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR para determinar a suspensão da decisão que determinou o bloqueio dos ativos da impetrante, ao passo em que determino o desbloqueio do valor de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), bem como de outros que eventualmente já tenham sido bloqueados pelo mesmo motivo, transferindo-os de volta para a conta bancária de origem.

Da mesma forma, determino, por ora, a abstenção de novos bloqueios de ativos financeiros da impetrante, decorrentes da aplicação de multa, até o julgamento do mérito deste mandamus.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal, enviando em anexo as cópias dos ofícios requisitórios; a explicitação da forma de envio dos ofícios (se por e-mail ou físico); de comprovantes de eventuais outros bloqueios; comprovante de eventual recebimento de e-mail pela impetrante.

Dê-se ciência do feito à Procuradoria Geral do Estado, enviando-lhe cópia da inicial, sem os documentos, para que, querendo, ingresse no feito, na forma do art. 7º, II da Lei n. 12.016/2009, e vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, em atenção ao disposto no art. 12 da lei supracitada.

A seguir, venham conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

Porto Velho - RO, 12 de setembro de 2017. Desembargadora Marialva Henriques Daldegan
Bueno Relatora