

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.019 - DF (2017/0201343-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
LEONARDO PERES DA ROCHA E SILVA - DF012002
ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA - DF026452
PAMELA GABRIELLE MENEGUETTI - SP273178
LÍVIA CALDAS BRITO - DF035308
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA E DE VIOLAÇÃO A DIREITO DE TERCEIRO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EMPRESA SITUADA NO PAÍS. SUBMISSÃO À LEGISLAÇÃO NACIONAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. INCIDÊNCIA.

1. Consta dos autos ter sido instaurado o Inquérito Policial nº 58728-34.2012.4.01.3400 com o objetivo de investigar a prática dos crimes tipificados no art. 10 da Lei nº 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP. Situação em A YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA alega que o acórdão impugnado efetuou interpretação equivocada do art. 10, § 1º, do Marco Civil da Internet e que ela tem o direito líquido e certo de não ser obrigada a fornecer dados pelos quais não é responsável pela guarda.

2. É incabível, em sede de mandado de segurança – que na sua essência visa preservar direito líquido e certo – discutir indícios de autoria delitiva, matéria afeta ao Juízo criminal, que, ademais, demanda a análise dos elementos de prova colhidos na investigação. Precedentes.

Para a impetração do *mandamus* é imprescindível que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável imiscuir-se em matéria fática, mormente no caso concreto, em que a investigação não recai sobre a impetrante, mas sobre terceiros. A propósito, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a destinatária da interceptação de dados não pode invocar direitos fundamentais de terceiros para eximir-se de cumprir a decisão judicial. Precedente.

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "*por estar instituída e em atuação no País, a pessoa jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo*" (RMS 55.109/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017)

4. Observe-se, ainda, que não há qualquer ilegalidade no

fato de o delito investigado ser anterior à vigência do Marco Civil da Internet. Isto porque a Lei n.º 12.965/2014 diz respeito tão somente à imposição de astreintes aos descumpridores de decisão judicial, sendo inequívoco nos autos que a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático permanece hígida. Com efeito, a data dos fatos delituosos é relevante para se aferir apenas a incidência da norma penal incriminadora, haja vista o princípio da anterioridade penal, sendo certo que o inquérito policial investiga condutas que se encontram tipificadas no art. 10 da Lei nº 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP e não na Lei n. 12.965/2014.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. VICENTE COELHO ARAÚJO (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.019 - DF (2017/0201343-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
LEONARDO PERES DA ROCHA E SILVA - DF012002
ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA - DF026452
PAMELA GABRIELLE MENEGUETTI - SP273178
LÍVIA CALDAS BRITO - DF035308
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido de efeito suspensivo, interposto por YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1, assim ementado (fls. 876/877):

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DE DECISÃO QUE CONFERIU MULTA NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. LIMITE DA IMPETRAÇÃO. MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965/2014). OBRIGAÇÃO DA EMPRESA PROVEDORA DE INTERNET SUBMETIDA À JURISDIÇÃO NACIONAL, DE FORNECER OS DADOS REQUERIDOS PELA AUTORIDADE JUDICIAL. SANÇÃO PECUNIÁRIA. AFASTAMENTO DA NATUREZA AUTO-EXECUTÓRIA.

I – Não merece conhecimento os pontos da impetração que impugnam a decisão que determinou a quebra de sigilo telemático, porquanto a ação mandamental foi ajuizada contra o 'decisum' que conferiu multa para o caso de não cumprimento da ordem judicial de quebra de sigilo telemático, razão pela qual, a impetrante, Yahoo! Do Brasil, não ostenta legitimidade para discutir os procedimentos levados a efeito na investigação criminal da qual não faz parte, tampouco para promover o controle de legalidade das decisões judiciais.

II – Com a edição da Lei n.º 12.965/2014 – conhecida como marco civil da internet – foi estabelecido princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil como também, proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas, que somente podem ser acessados pelo usuário (art. 7º e 8º) ou mediante ordem judicial (art. 10, §§ 1º e 2º), dirigida aos provedores de conexão e de aplicação de internet que administram a conta do usuário no Brasil (art. 11, §§ 1º, 2º e 3º).

III – De acordo com a Lei n.º 12.965/2014 e com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a empresa

Superior Tribunal de Justiça

provedora da conta de e-mail na internet, constituída de conformidade com a lei brasileira (art. 1.126, CC), que tenha sede no Brasil ou, no caso de empresa situada no estrangeiro, filial, sucursal, escritório ou estabelecimento, está submetida à autoridade judiciária brasileira (art. 21, I, do NCPC), e tem obrigação de promover os mecanismos necessários à quebra de sigilo telemático determinada por decisão judicial legalmente proferida, sob pena de incidir, isolada ou cumulativamente, nas sanções de advertência, multa sobre o faturamento do grupo econômico, suspensão temporária das atividades e, até mesmo, proibição de exercício das atividades dos provedores de conexão e de aplicações de internet no Brasil, conforme previsão do art. 12 do Marco Civil da Internet. Nesse sentido, entre outros, STJ: INQ 784/DF E RMS 44.892/SP.

IV – A sanção pecuniária é instrumento legítimo utilizado para impor o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer e preservar a autoridade das decisões judiciais, incidindo a partir do momento em que o demandado descumpra a ordem judicial, e exigível após a estabilização do "decisum". Portanto, deve ser afastado o ponto do ato judicial impugnado que reveste de auto-executoriedade a decisão que aplicou multa pelo descumprimento de obrigação de fazer.

VI – Mandado de segurança parcialmente conhecido. Da parte conhecida concede-se parcialmente a ordem, somente para afastar os efeitos da execução imediata da decisão constritiva. (fls. 876/877)

Consta dos autos ter sido instaurado o Inquérito Policial nº 58728-34.2012.4.01.3400 com o objetivo de investigar a prática dos crimes tipificados no art. 10 da Lei nº 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP. No referido procedimento administrativo investiga-se suposta violação de e-mail enviado por Fabio Ferreira Cleto, Vice-Presidente da Caixa Econômica Federal – CEF, a Jailton Zanon da Silveira, Diretor da CEF, com cópia para Jorge Hereda, Presidente da CEF. Parte do e-mail sigiloso teria sido divulgada para a imprensa nacional pelo site www.brasil347.com.br. No curso das investigações, a autoridade policial e o Ministério Público Federal solicitaram a quebra de sigilo telemático da conta de e-mail j_castanheira@yahoo.com ao fundamento de que Joaquim Eduardo Castanheira, que figurava como responsável pelo domínio www.brasil247.com.br, seria o titular da conta mencionada conta de e-mail.

A Yahoo do Brasil, ora recorrente, alega que, em um primeiro momento, foi deflagrado procedimento de cooperação internacional para a obtenção das informações junto à Yahoo Inc., por meio de Acordo de Cooperação Mútua

Superior Tribunal de Justiça

Internacional – MLAT, procedimento este que ela considera adequado à espécie. Todavia, com fundamento no art. 11, § 2º, da Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da *Internet* – que entrou em vigor em 23/6/2014, o pedido de quebra de sigilo telemático foi direcionado à Yahoo do Brasil, fato que levou à insurgência da recorrente, a qual ressalta que os fatos investigados ocorreram nos idos de 2011, anteriormente à vigência da mencionada legislação, (fl. 891 e 898).

A recorrente alega que o acórdão impugnado efetuou interpretação equivocada do art. 10, § 1º, do Marco Civil da *Internet* e que ela tem o direito líquido e certo de não ser obrigada a fornecer dados pelos quais não é responsável pela guarda. Sustenta, em síntese, que, *"nos termos do art. 10, §1º, do Marco Civil da Internet, os dados e conteúdo da conta i castanhéira@yahoo.com - se é que existentes atualmente - somente poderiam ser fornecidos de maneira lícita se o requerimento fosse dirigido ao provedor responsável pela guarda de tais informações, no caso, a atual empresa Yahoo Holdings Inc."* Afirma, ainda, que *"tal fato foi devidamente informado pela YAHOO BRASIL em todas as suas respostas aos ofícios recebidos, nas quais a YAHOO BRASIL inclusive forneceu um e-mail para contato direto com a então Yahoo Inc., através do qual poderia ser requerida a preservação das informações, haja vista a inexistência de obrigação legal nesse sentido."* (fl. 898)

A recorrente também se insurge contra o fundamento do acórdão impugnado segundo o qual é defeso à Yahoo Brasil *"adentrar, na devesa dos eventuais interesses de terceiro investigado no curso da persecução da pena"*. Isto porque, no entender da recorrente, ela tem o direito líquido e certo de não se obrigada a fornecer dados mediante ordem judicial ilegal, nos termos do Art. 10, §1º e 22 do Marco Civil da *Internet* e do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Sustenta, então, que *"não basta o mero requerimento da Autoridade Policial e/ou do Ministério Público Federal; mais que isso, exige-se a presença de fundados indícios de ilicitude devidamente relacionados à conduta do usuário, o que não ocorreu in casu."* (fl. 903) Invoca em seu favor o teor do art. 22 do Marco Civil da *Internet* no sentido de que o requerimento da quebra de sigilo deve conter: a) fundados indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa motivada da utilidade dos registros para as investigações; e c) o período a que se referem os registros. (fl. 904)

Superior Tribunal de Justiça

Aduz que "o simples fato de ter figurado como responsável pelo domínio www.brasil247.com.br não se mostra suficiente para evidenciar a relação do SR. JOAQUIM com o suposto ilícito e autorizar a quebra de sigilo de dados e conteúdos protegidos constitucionalmente." (fl. 907)

Quanto ao tema, colaciona jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP a favor de sua tese e alega que "a oferta de serviço ao público brasileiro ou a existência de empresa local integrante do mesmo grupo econômico **não autorizam a imposição da ordem de fornecimento de dados a empresa que não figure como responsável pela guarda**. O caput do artigo 11 é claro ao estabelecer que a sua aplicabilidade é restrita às operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações **e não ao efetivo fornecimento das informações** - matéria regida exclusivamente pelos artigos 10, § 1º e 22 do Marco Civil da Internet ..." (fl. 913 - grifos originais)

Por derradeiro, alega a inaplicabilidade dos precedentes mencionados no acórdão impugnado ao caso concreto. Aduz que "a r. decisão proferida na Questão de Ordem no Inquérito nº 784/DF foi publicada no DJe em 28.8.2013, quase um ano antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet em 23.6.2014!" Alega, ainda, que "ao contrário da situação que se verificava quando da prolação do precedente no INQ 784/DF por esse E. STJ e no momento da interposição do RMS 44.892/SP (lácuna legislativa)⁹, o ordenamento jurídico brasileiro atualmente dispõe de legislação específica que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet, a qual expressamente desobriga a YAHOO BRASIL de fornecer as informações pretendidas por não figurar como responsável por sua guarda" (fls. 916/917).

No presente mandado de segurança, a recorrente pleiteia, inicialmente, efeito suspensivo ao recurso com fundamento no art. 955 e art. 1.027, § 2º, c/c art. 1.029, § 5º, todos do Código de Processo Civil – CPC . Sustenta, para tanto, a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e o risco de lesão grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*) (fls. 882/883). Aduz que, caso não seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, a recorrente ficará sujeita à incidência da referida multa até que seja julgado o recurso, podendo atingir um montante absurdo.

No mérito, sob o argumento de impossibilidade de atendimento ao pedido judicial, a recorrente requer "que o presente mandado de segurança seja

Superior Tribunal de Justiça

conhecido em relação à totalidade dos pontos impugnados pela YAHOO BRASIL e que seja integralmente concedida a segurança pleiteada para revogar o ato coator consubstanciado na obrigação de fornecimento de informações impostas à YAHOO BRASIL e na multa diária por descumprimento." (fl. 921)

O Ministério Público Federal atuante em segunda instância ofereceu contrarrazões às fls. 951/958.

O recurso foi admitido pelo Presidente do Tribunal *a quo* e encaminhado ao STJ, onde os autos foram inicialmente distribuídos ao Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (fls. 961 e 968).

O Ministério Público Federal atuante nesta Corte Superior emitiu parecer sintetizado nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO
CONSTITUCIONAL. DECISÃO JUDICIAL DE AFASTAMENTO DO
SIGILO DAS COMUNICAÇÕES DE INVESTIGADO. BLOQUEIO DE
VALORES DA IMPETRANTE, POR MEIO DO BACENJUD, EM
RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO REITERADO DA DETERMINAÇÃO
JUDICIAL. POSSIBILIDADE DA IMPETRANTE CUMPRIR O QUANTO
DECIDIDO PELO JUÍZO, VISTO DISPOR DOS DADOS DO
INDIVÍDUO SOB INVESTIGAÇÃO.
PARECER PELO CONHECIMENTO E
DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Em julgamento realizado no dia 14/11/2017, a Quarta Turma desta Egrégia Corte, por maioria, reconheceu a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria (fls. 982).

Os autos foram distribuído à minha relatoria em 20/11/2017.

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.019 - DF (2017/0201343-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, a recorrente alega que tem direito líquido e certo de não cumprir decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático da conta de e-mail j_castanheira @yahoo.com. Sustenta a ilegalidade da decisão judicial que determinou a quebra sob o argumento de ausência de indícios suficientes de autoria da prática delitiva, bem como de não ser responsável pelo fornecimento de dados que não estão sob sua guarda, mas sim sob a responsabilidade da empresa estrangeira Yahoo Holdings Inc.

Na espécie há, portanto, dois pontos controvertidos a serem enfrentados: (1) o não conhecimento do mandado de segurança pelo Tribunal *a quo*, na parte em que a impetrante se insurge contra os fundamentos da decisão judicial de quebra do sigilo telemático, sob a alegação de ausência de indícios de autoria da prática delitiva; e (2) saber se o Marco Civil da *Internet* se aplica ao caso concreto e se a norma obriga a Yahoo do Brasil a atender à decisão judicial de quebra de sigilo telemático, ainda que os dados estejam armazenados no exterior.

No que diz respeito à possibilidade de a Yahoo do Brasil impugnar a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático nos autos do inquérito policial, o Tribunal *a quo* se pronunciou nos seguintes termos (fl. 867):

"Em primeiro lugar, não conheço dos pontos da impetração que impugnam a decisão que determinou a quebra do sigilo telemático, porquanto a ação mandamental foi ajuizada contra o 'decisum' que conferiu multa para o caso de não cumprimento da ordem judicial de quebra de sigilo telemático, razão pela qual, a impetrante, Yahoo! Do Brasil não ostenta legitimidade para discutir os procedimentos levados a efeitos na investigação criminal na qual não faz parte, tampouco para promover o controle de legalidade das decisões judiciais. Assim, cabe à impetrante apontar o direito líquido e certo que entende possuir em face da decisão constitutiva, e não adentrar, em nome próprio, na defesa dos eventuais interesses de terceiro investigado no curso da persecução penal." (fl. 867)

Nesse ponto, não merece reparos a decisão da autoridade apontada

como coatora, uma vez que é incabível, em sede de mandado de segurança – que na sua essência visa preservar direito líquido e certo – discutir indícios de autoria delitiva, matéria afeta ao Juízo criminal, que, ademais, demanda a análise dos elementos de prova colhidos na investigação.

Sobre a impossibilidade de análise de indícios de autoria em sede de mandado de segurança, confirmam-se os seguintes julgados que restaram assim ementados:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. ESTREITA VIA DO MANDAMUS. RECURSO DESPROVIDO. I - A denúncia que contém a "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas" (art. 41 do CPP) é apta para o início da persecução criminal. II - "Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente a atuação individual do acusado, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC n. 40.317/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29/10/2013). III - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

V - **O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria ou mesmo negativa de autoria - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível**

com a via do mandado de segurança.

VI - A ausência de indicação do efetivo dano à saúde das pessoas não implica o reconhecimento de falta de justa causa, porquanto a conduta tipificada no art. 54 da Lei n. 9605/98 se trata de crime formal, que não exige resultado naturalístico. Havendo nos autos laudo pericial que atestou que a conduta praticada era suficiente para causar ou potencialmente poderia determinar prejuízo à saúde das pessoas, afigura-se presente a justa causa para a ação penal.

VII - Não há que se falar em ausência de justa causa pelo fato de a conduta não ter sido apurada administrativamente, considerando a total independência das esferas administrativa, cível e criminal.

VIII - Existindo indícios, ainda que mínimos de autoria, verificados por meio de laudo pericial, palavra do denunciado e de testemunha, não há que se falar em trancamento da ação penal.

Recurso ordinário desprovido. (RMS 50.393/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017)

PROCESSUAL PENAL – **RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA** – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – OPERAÇÃO ILEGAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – EVASÃO DE DIVISAS – LAVAGEM DE DINHEIRO – SEQÜESTRO E ARRESTO DE BENS – INOCORRÊNCIA DOS DELITOS NARRADOS NA DENÚNCIA – FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA – MATÉRIAS QUE DEVEM SER EXAMINADAS NO BOJO DA AÇÃO PENAL DE CONHECIMENTO – RESGUARDO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE – IMPOSSIBILIDADE DE PLEITEAR DIREITO ALHEIO – MEAÇÃO, ADEMAIS, QUE JÁ VEM SENDO RESPEITADA PELO MAGISTRADO SINGULAR POR CONTA DE DECISÃO DA CORTE DE 2º GRAU – CONSTRIÇÃO DE BENS ADQUIRIDOS EM DATA ANTERIOR AOS DELITOS – MARCO QUE NÃO PODE SER IMPOSTO AO ARRESTO, MEDIDA QUE, AO CONTRÁRIO DO SEQÜESTRO, NÃO VISA O PERDIMENTO DE PRODUTOS DO CRIME – PROJEÇÃO EXACERBADA DO QUANTUM DA PENA DE MULTA – CÁLCULO EMBASADO EM CRITÉRIOS LEGAIS – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CABAL ACERCA DA INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I. As alegações referentes à inocorrência dos crimes imputados ao acusado na denúncia, bem como à falta de indícios de autoria, devem ser sopesadas no bojo da ação penal de conhecimento, posto que a estreita via do mandamus, à semelhança do habeas corpus, é desprovida de dilação probatória.

II. Ademais, a denúncia descreveu suficientemente as condutas típicas imputadas ao agente, detalhando

Superior Tribunal de Justiça

pormenorizadamente todos os elementos de convicção constantes nos autos que evidenciarão suas ocorrências (materialidades e autoria), o que afasta, ao menos no presente momento, a possibilidade de acolhimento da alegação defensiva.

III. Não é dado à parte postular em juízo direito alheio, razão pela qual a constrição que recaiu sobre bens que compõem a meação da esposa do recorrente deve ser combatida por ela própria.

Inteligência do artigo 6º do Código de Processo Civil.

IV. Não bastasse isso, evidenciando-se que o Magistrado singular, atendendo decisão do Tribunal de 2º Grau, já vem tomando as providências para afastar da constrição os bens pertencentes à meação do cônjuge do recorrente, não há qualquer ato ilícito a ser reparado.

V. Como o arresto (procedimento antecedente à hipoteca legal) visa a constrição de bens necessários ao pagamento das responsabilidades do acusado (reparação do dano, pena pecuniária e custas processuais), caso venha a ser condenado, pouco importa que eles tenham sido adquiridos antes ou depois da infração penal. Inteligência do artigo 140 do Código de Processo Penal.

VI. Apenas o seqüestro deve recair sobre os produtos, diretos ou indiretos, do crime, pois seu escopo é o de propiciar o perdimento desses bens. Inteligência do artigo 125 do Código de Processo Penal.

VII. Havendo o representante do Parquet projetado o cálculo da pena de multa em caso de eventual condenação com base nos parâmetros legais atinentes à espécie, mostra-se inviável reputá-lo inidôneo em face das condições pessoais favoráveis do agente (o que ensejaria a aplicação de pena mínima), notadamente quando estas não foram comprovadas pelos elementos constantes nos autos.

VIII. Negado provimento ao recurso. (RMS 23.044/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 08/06/2009)

Com efeito, para a impetração do mandado de segurança é imprescindível que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável imiscuir-se em matéria fática, mormente no caso concreto, em que a investigação não recai sobre a impetrante, mas sobre terceiros. Isto porque, a teor do artigo 18 do CPC, "*ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei.*" A propósito, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a destinatária da interceptação de dados não pode invocar direitos fundamentais de terceiros para eximir-se de cumprir a decisão judicial. Vejamos:

**PENAL, PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL.
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA**

DO SIGILO TELEMÁTICO DE INVESTIGADO EM INQUÉRITO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL PELA EMPRESA PROVEDORA DE E-MAILS, DESTINATÁRIA DA ORDEM, FUNDADO EM ALEGAÇÕES REFERENTES A DIREITO DE TERCEIRO. NÃO CABIMENTO. SUBMISSÃO ÀS LEIS BRASILEIRAS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. VALOR DAS ASTREINTES. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. A MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA. impugna decisão judicial que, em sede de inquérito, autorizou a interceptação do fluxo de dados telemáticos de determinada conta de e-mail, mediante a criação de uma "conta espelho", sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. **A requisição de serviços à recorrente, enquanto provedora da conta de e-mail do investigado, estabelece, satisfatoriamente, o modo de realizar a interceptação de dados, não cabendo à destinatária da medida deixar de cumpri-la, pelo argumento de suposta ofensa a direitos fundamentais de terceiro. Precedente: HC 203.405/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/6/2011, DJe 1º/7/2011.**

3. A ordem questionada determinou o monitoramento do fluxo de dados telemáticos em território nacional, a fim de apurar a eventual prática de delitos no país, portanto, sujeitos à legislação brasileira a teor do disposto no art. 5º do Código Penal.

4. Na forma dos arts. 88 do Código de Processo Civil e 1.126 do Código Civil, é da empresa nacional a obrigação de cumprir determinação da autoridade judicial competente. Nesse aspecto, a CORTE ESPECIAL, na QO-Inq 784/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgada em 17/4/2013, decidiu que "não se pode admitir que uma empresa se estabeleça no país, explore o lucrativo serviço de troca de mensagens por meio da internet - o que lhe é absolutamente lícito -, mas se esquivе de cumprir as leis locais".

5. Afigura-se desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo, porquanto aplicável à espécie a legislação brasileira.

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. E, ainda que assim não fosse, as normas de direito processual civil teriam incidência ao caso concreto, por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

7. A renitência da empresa ao cumprimento da determinação judicial justifica a incidência da multa coercitiva prevista no art. 461, § 5º, do CPC. O valor da penalidade - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) - não se mostra excessivo, diante do elevado poder econômico da empresa, até porque valor idêntico foi adotado

Superior Tribunal de Justiça

pelo STJ no caso da QO-Inq n. 784/DF.

8. A matéria atinente à execução provisória das astreintes não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, o que impede a análise do tema, sob pena de supressão de instância.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (RMS 44.892/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

Como se vê, não cabe discutir indícios de autoria delitiva no mandado de segurança. Observe-se, ainda, que o fato de a decisão de quebra de sigilo telemático afirmar a existência de suposta prática delitiva não lhe enfraquece ou lhe retira a legalidade. Isto porque, na prática forense, em atenção ao princípio da presunção de inocência, comumente são utilizadas as expressões "suposta", "em tese" ou se redige o núcleo da conduta delitiva no futuro do pretérito.

Ademais, em que pese a impossibilidade de a recorrente defender direitos de terceiros, observo que, no caso concreto, não se identifica qualquer ilegalidade formal na decisão de primeiro grau que determinou a quebra de sigilo telemático confirmada pelo TRF da 1ª Região. Sobre a questão peço vênia para transcrever os pertinentes apontamentos do parecer ministerial (fls. 979/980):

26. Os fundados indícios da ocorrência do ilícito, dizem respeito à suposta violação do sigilo de informações relativas ao "Caso FCVS", quando do envio de um e-mail por parte de Fábio Ferreira Cleto, então Vice-Presidente da CEF, para Jailton Zanon de Oliveira, então Diretor Jurídico do mesmo ente, com cópia para Jorge Hereda - à época, Presidente da instituição. A medida justifica-se, pois com progresso das investigações, percebeu-se que o responsável por esse domínio junto ao registro seria o titular da conta de e-mail j_castanheira@yahoo.com, isto é, Joaquim Eduardo Castanheira. Por fim, o período solicitado é o interregno entre 24 de setembro a 11 de dezembro de 2011.

27. Firme nos motivos acima expostos, resta afastada a alegação de que, no presente caso, a requisição da quebra de sigilo das comunicações telemáticas de Joaquim Eduardo Castanheira teria sido embasada em meras deduções e suposições da Autoridade Policial e do Ministério Público Federal.

Passo, então, à análise da incidência, no caso concreto, da Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da *Internet*. Nesse ponto, o acórdão impugnado se harmoniza com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça que, em recente

julgado, proferido em situação análoga à dos autos, entendeu pela prescindibilidade de cooperação internacional, na hipótese de o pedido de quebra de sigilo telemático ser direcionado a empresa localizada no Brasil e, nessa condição, submetida à legislação brasileira. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CUMPRIMENTO INCOMPLETO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA À EMPRESA RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE DADOS (FACEBOOK). POSSIBILIDADE. VALOR DAS ASTREINTES. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Situação em que a FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. impugna decisão judicial que, em sede de inquérito, autorizou a interceptação do fluxo de dados telemáticos de contas Facebook de investigados, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. Não há ilegalidade ou abuso de poder a ser corrigido, pois fica claro o cumprimento incompleto da decisão judicial que determinara o fornecimento de dados de contas perfis no Facebook de investigados, já que não foram trazidas todas as conversas realizadas no período de 13/10/2015 a 13/11/2015, tampouco as senhas de acesso, o conteúdo completo da caixa de mensagens, o conteúdo da linha do tempo (timeline) e grupos de que participam, além das fotos carregadas no perfil com respectivos metadados.

3. A mera alegação de que o braço da empresa situado no Brasil se dedica apenas à prestação de serviços relacionados à locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade e suporte de vendas não exime a organização de prestar as informações solicitadas, tanto mais quando se sabe que não raras vezes multinacionais dedicadas à exploração de serviços prestados via internet se valem da escolha do local de sua sede e/ou da central de suas operações com o objetivo específico de burlar carga tributária e ordens judiciais tendentes a regular o conteúdo das matérias por elas veiculadas ou o sigilo de informações de seus usuários.

4. **Por estar instituída e em atuação no País, a pessoa jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo.**

5. 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. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016).

6. 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, 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.

7. Muito embora no Direito Civil a exigibilidade da multa diária por descumprimento de decisão judicial esteja condicionada ao reconhecimento da existência do direito material vindicado na demanda (REsp n.º 1.006.473/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012), sob pena de enriquecimento sem causa do autor (destinatário do valor da multa), o mesmo raciocínio não se aplica ao Direito Penal, em que o destinatário do valor das astreintes é o Estado, titular da pretensão punitiva, e em que não existe motivo para condicionar-se a exigibilidade da multa à condenação do réu.

8. Ao determinar o bloqueio dos valores o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando início a ela, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar. E isso se justifica na medida em que a mera imposição da multa, seu valor e decurso do tempo parecem não ter afetado a disposição da empresa recorrente em cumprir a ordem judicial.

De se lembrar que o art. 139, IV, do CPC/2015, autoriza o juiz a "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

9. A renitência da empresa em cumprir a determinação judicial por mais de um ano 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. Recurso ordinário em mandado de segurança a que

Superior Tribunal de Justiça

se nega provimento. (RMS 55.109/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017)

Como se vê, a Yahoo do Brasil não está isenta de prestar as informações solicitadas pelo Juízo criminal sob a alegação de que se encontram armazenadas no exterior.

Observe-se, ainda, que não há qualquer ilegalidade no fato de o delito investigado ser anterior à vigência do Marco Civil da *Internet*. Isto porque a Lei n. 12.965/2014 diz respeito tão somente à imposição de *astreintes* aos descumpridores de decisão judicial, sendo inequívoco nos autos que a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático permanece hígida. Com efeito, a data dos fatos delituosos é relevante para se aferir apenas a incidência da norma penal incriminadora, haja vista o princípio da anterioridade penal, sendo certo que o inquérito policial investiga condutas que se encontram tipificadas no art. 10 da Lei nº 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP e não na Lei n. 12.965/2014.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2017/0201343-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 55.019 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028540620174010000 28540620174010000 587283420124013400

PAUTA: 12/12/2017

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
LEONARDO PERES DA ROCHA E SILVA - DF012002
ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA - DF026452
PAMELA GABRIELLE MENEGUETTI - SP273178
LÍVIA CALDAS BRITO - DF035308
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Sigilo Telefônico

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. VICENTE COELHO ARAÚJO (P/RECTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.