



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

PARECER Nº0944/2020– LCFF

RMS Nº 62631-SP (2020/0000960-7) – 5ª TURMA

RECORRENTE:

FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

RECORRIDO:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATOR:

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO DOS DADOS TELEMÁTICOS DE USUÁRIO DO FACEBOOK. MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO

1. Na origem, a recorrente impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, em face do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP, nos autos do procedimento nº0002876-50.2017.8.26.0189, em que buscou a reforma de decisão que impôs contra FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. impôs o bloqueio do valor de R\$ 1.000.000,00, via Bacen-Jud, por conta de descumprimento de ordem judicial que determinou o fornecimento de mensagens de perfis do Facebook.

2. Segundo a legislação brasileira, a autoridade judiciária brasileira tem jurisdição, conforme disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88, e pode exigir a entrega direta de provas eletrônicas, incluídas aí comunicações, desde que (i) o ato de coleta desses dados ou comunicações tenha ocorrido, ainda que parcialmente, em território nacional, mesmo que realizado por empresa estrangeira, desde que (ii) esta oferte o serviço no Brasil ou (ii) possua ao menos uma integrante do grupo econômico

estabelecida no Brasil, não necessariamente a sede.

3. Não se pode invocar direitos e garantias constitucionais apenas para justificar o descumprimento de uma decisão judicial. A referência a tais garantias fundamentais – argumento de autoridade – não passa pelo crivo da proporcionalidade, na medida em que, em um juízo de ponderação, não apresenta motivação idônea para o seu não cumprimento, especialmente porque a ruptura da esfera da intimidade das poucas pessoas que transitaram pelos locais indicados naquele dia e hora não pode se sobrepor ao interesse público existente na apuração do crime em tela.

4. Ademais, o próprio Marco Civil Regulatório da Internet, objetivando dar efetividade às suas normas, prevê a possibilidade de multa no valor de até 10% (dez por cento) **do faturamento do grupo econômico no Brasil**, de maneira solidária entre a filial domiciliada no Brasil e a empresa estrangeira, de modo que, firmar o patamar de 10% sobre o salário mínimo, como pretende a recorrente, corresponderá a um grande incentivo para que a recorrente continue a desdenhar das leis e da jurisdição brasileiras.

5 Pelo desprovimento do recurso ordinário

Exmo Sr. Ministro Relator e demais integrantes da Turma,

I – RELATÓRIO:

Trata-se de recurso ordinário em Mandado de Segurança interposto por FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. Contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a segurança no mandado de segurança criminal nº 2132856-30.2019.8.26.0000.

Dos Fatos

Na origem, a recorrente impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, em face do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP, nos autos do procedimento nº0002876-50.2017.8.26.0189, em que buscou a reforma de decisão que impôs contra FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. impôs o bloqueio do valor de R\$ 1.000.000,00, via Bacen-Jud, por conta de descumprimento de ordem judicial que determinou o fornecimento de mensagens de perfis do Facebook.

Na impetração, a recorrente aduziu, em suma, que a aplicação da multa diária é ilegal ante as seguintes razões, *verbis*:

(i) Impossibilidade material de cumprimento da ordem, uma vez que inexistem mensagens entre os perfis e o perfil

(ii) Ilegalidade da aplicação de multa em procedimento criminal em face de terceiro, que não é parte na relação processual, sem fundamentação legal, com a consequente violação das garantias constitucionais do

contraditório e ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF) e descaracterização do caráter coercitivo da sanção, em desacordo com

entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal;

(iii) Violação das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 50, LV, da CF) e afronta à Súmula n.º 410, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decorrente da ausência de intimação da

IMPETRANTE sobre a ordem judicial que determinou o bloqueio de ativos

financeiros;

(iv) Realização de bloqueio das contas de titularidade da IMPETRANTE, via Bacen-Jud, sem fundamento legal e sem inscrição do alegado débito na Dívida Ativa da União, em afronta ao devido processo legal estabelecido pela Lei Federal n.º 6.830/80 e ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça; e

(v) Afronta aos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a multa fixada e executada em valor tão excessivo não é adequada, necessária ou proporcional em sentido estrito e está em desacordo com os valores aplicados pelos Tribunais Superiores. (e-STJ fls. 2-3)

A 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, decidiu denegar a segurança, nos termos do acórdão de fls. 170-179, assim ementado:

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. MULTA COMINATÓRIA DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL, EM PROCESSO PENAL ENVOLVENDO TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO DA ORDEM, QUE DEVERIA SER ENDEREÇADA À SEDE DA EMPRESA, ESTABELECIDA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. VALOR DAS ASTREINTES. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

Empresa instituída, situada e atuante no Brasil deve se submeter à legislação pátria, não havendo se relegar o cumprimento de decisão judicial à matriz americana. Ainda que não tivesse à disposição os dados requisitados pelo Juízo, a impetrante deveria ter comprovado o fato, como, aliás, o fez após a cominação da segunda penalidade, posteriormente revogada. A multa por descumprimento de determinação judicial em processo penal de terceiros, de natureza coercitiva, visa assegurar a eficácia das decisões judiciais e tem fundamento nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, sendo aplicável na esfera criminal com fulcro no artigo 3º, do Código de Processo Penal. A impetrante foi intimada da decisão que determinou o cumprimento da requisição judicial, sob pena de imposição de multa coercitiva e peticionou nos autos, primeiro eximindo-se do seu atendimento, o que levou a efetivação da sanção pelo Juízo e estipulação de novas astreintes, e depois atendendo ao comando judicial, levando ao cancelamento da segunda multa cominada pelo Magistrado, não se verificando qualquer violação aos

princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ou à Súmula 410, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. O bloqueio do valor de multa cominatória através do Sistema Bacen-Jud independe de prévia inscrição na dívida ativa, pois tal ferramenta possibilita ao Juiz dar efetividade à medida imposta, de natureza cautelar e que tem como destinatário o Estado, titular da pretensão punitiva. Valor das astreintes razoável e proporcional, de acordo com o entendimento do C. STJ - R\$ 50.000,00 por dia de descumprimento, levando-se em conta o elevado poder econômico da empresa. Segurança denegada.

Opostos embargos de declaração foram esses rejeitados.

Daí o presente recurso ordinário (e-STJ fls. 183-206), em que a recorrente reitera as razões da inicial, em síntese, o seguinte:

“(…) a RECORRENTE requer que seja recebido e provido o presente recurso ordinário em mandado de segurança para revogar a decisão que fixou multa no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e determinou o bloqueio de ativos financeiros, sendo reconhecida a impossibilidade material de cumprimento da ordem em decorrência da inexistência dos dados requisitados e do desvirtuamento do caráter coercitivo da sanção.

Subsidiariamente, requer-se (a) a diminuição do valor da multa para o limite total de 10 (dez) salários mínimos, conforme artigo 77, §5º, do Código de processo civil ou para valor que seja proporcional e razoável com o caso concreto; e (b) a determinação de inscrição do débito em Dívida Ativa da União, nos termos da Lei Federal n.º 6.830/80, sendo ilegal o bloqueio e destinação do valor antes do trânsito em julgado.

Requer-se, ainda, o processamento desse recurso ordinário em mandado de segurança sob o sigilo de justiça, em razão dos documentos sigilosos juntados.

Requer-se, por fim, que todas as publicações e intimações sejam feitas em nome de Leonardo Magalhães Avelar, inscrito na OAB/SP sob o n.º 221.410; Taisa Carneiro Mariano, inscrita a OAB/SP sob o n.º 389.769 e Alexys Campos Lazarou, inscrito na OAB/SP n.º 406.634.”

Decisão de admissibilidade recursal à fl. 325 (e-STJ).

Os autos de recurso ordinário, após o processamento junto a esse Superior Tribunal de Justiça foram encaminhados ao Ministério Público Federal que, nos termos da manifestação do Subprocurador-Geral da República Mário Pimentel Albuquerque, requisitou informações à origem, o que foi deferido, à fl. e-STJ 342, deferiu o pedido.

Informações prestadas pela origem, às fls. e-STJ 347-371.

Vieram os autos para manifestação.

É o relatório do necessário.

II – MANIFESTAÇÃO:

O presente recurso ordinário **não comporta provimento**.

Conforme se verifica pelas informações constantes dos autos, em Ação Penal na qual se apura a prática, pelo acusado , de crime de estupro de vulnerável, se requisitou à impetrante o fornecimento de:

"cópia integral das mensagens contidas no Messenger (in box) do perfil identificado como , no período de fevereiro de 2017 até a data da prestação da informação, bem como que sejam guardados os registros de conexão e informações requisitadas até ordem judicial para exclusão",

A recorrente, por outro lado, informou a necessidade de utilização de Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal estabelecido

entre a República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para que fosse possível cumprir a determinação.

Como a recorrente informou que não teria como fornecer as mensagens, que seria obrigação da empresa Facebook Inc., localizada nos EUA, que é a controladora dos dados dos usuários brasileiros, e oferece um canal específico para a obtenção das informações desejadas, o Juízo impetrado impôs-lhe multa de R\$ 1.000.000,00, determinou o bloqueio do montante e transferência para conta judicial, além de arbitrar "nova multa de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) para o caso de as informações não serem fornecidas no prazo de 10 (dez) dias" (fls. 38 a 56).

Após o cumprimento da ordem, o digno Magistrado revogou a multa de nove milhões de reais, mantendo, porém, a primeira penalidade imposta, no valor de um milhão de reais.

1. Da sujeição da *FACEBOOK BRASIL LTDA.* à legislação brasileira:

Primeiramente, o argumento de que seria preciso procedimento e cooperação internacional previsto no Decreto n. 3.810/2001 (que cuida de Acordo e Assistência Jurídica em Matéria Penal entre o Governo brasileiro e o governo Estados Unidos da América), não se sustenta em face do ordenamento jurídico pátrio.

O **FACEBOOK BRASIL LTDA.** é pessoa jurídica de direito privado, estabelecida no Brasil, com status de filial das sociedades empresárias estrangeiras FACEBOOK MIAMI, INC e FACEBOOK GLOBAL HOLDINGS III, LLC, e, como tal, sujeita-se ao regramento constitutivo

previsto no Código Civil¹ e nas demais leis específicas, em paridade de direitos e obrigações com as pessoas jurídicas nacionais.

Segundo o Marco Civil Regulatório da Internet, a empresa é espécie de Provedor de Aplicação da Internet (PAI), de modo que a ela incumbe manter resguardados, por 6 (seis) meses, os registros de acesso e transmissão de dados e de comunicações privadas, que forem realizados sob sua conexão, além do ônus de disponibilizar tais informações sigilosas requisitadas pelo Poder Judiciário.²

Veja-se, portanto, que há um encargo legal obrigatório de colaboração da *holding* FACEBOOK INTERNACIONAL para com a autoridade judiciária brasileira, naturalmente representada por sua filial no país, a pessoa jurídica **FACEBOOK BRASIL LTDA.**, a qual opera neste país desde **fevereiro de 2011**, ainda que o objeto social desta não tenha relação com a atividade-fim explorada por sua proprietária.

Pois bem, beira o absurdo a alternativa apresentada pela empresa impetrante, no sentido de que as informações sigilosas somente poderiam ser fornecidas através de assistência jurídica internacional em matéria penal, nos moldes previstos no Decreto nº 3.810/2001 (MLAT).

¹ **Código Civil:** Art. 1.137. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil.

Parágrafo único. A sociedade estrangeira funcionará no território nacional com o nome que tiver em seu país de origem, podendo acrescentar as palavras "do Brasil" ou "para o Brasil".

² **Lei nº 12.965/2014:** “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: [...] IV - a abertura e a colaboração. Art. 10. [...] § 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º. § 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º. Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

Ora, se há filial no Brasil, com domicílio certo (São Paulo/SP), a suposta indisponibilidade sobre as informações requeridas pelo Poder Judiciário configura “falha interna” exclusiva da empresa estrangeira, circunstância esta que não a exime das responsabilidades estipuladas pelo Marco Civil Regulatório da Internet.

O Ministério Público Federal não desconhece recente acórdão proferido pela Sexta Turma desse sodalício no bojo do RHC nº 88.142-DF, relatado pelo Ministro Rogério Schietti, que deu provimento ao recurso ordinário para, reconhecendo a limitação técnica da empresa Whatsapp decorrente exclusivamente de política interna da empresa, determinar ao Juízo de primeiro grau a expedição de requisição de dados ao WhatsApp dos Estados Unidos da América por meio de Cooperação Jurídica Internacional (MLAT).

Tal entendimento, *data venia*, privilegia a discricionariedade e a conveniência da empresa em se submeter à jurisdição pátria para o fornecimento de determinados dados ou de se negar a fornecer outros, ao alvedrio da própria empresa que mantém sede em país estrangeiro. Explica-se.

Embora o Brasil não seja ainda signatário da Convenção de Budapeste, quando da elaboração da Lei no. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), o Legislador brasileiro, sabiamente, teve em mente as peculiaridades das provas eletrônicas e da coleta de dados no exercício de atividades de provimento de acesso à Internet e de aplicativos na rede, estabelecendo no artigo 11 do diploma legal o arcabouço necessário para determinar a aplicação da legislação brasileira e da jurisdição nacional para assegurar não apenas o acesso aos dados coletados em território nacional, mas principalmente o respeito aos direitos dos usuários. Determina o citado artigo, verdadeira regra de jurisdição, 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.

§1º O disposto no *caput* aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§2º O disposto no *caput* aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil” - grifo nosso

Dá-se se conclui que a lei brasileira adotou tanto o critério da nacionalidade da empresa (ao menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil) quanto o critério dos efeitos do serviço (oferta do serviço ao público brasileiro), aliados ao critério territorial (ao menos um terminal localizado em território nacional), para a determinação da jurisdição brasileira. Deverá ser aplicada a lei brasileira, incluindo aí as regras para coleta de provas e de definição de jurisdição, desde que haja oferta de serviço no Brasil ou que a empresa, ou ao menos um integrante do grupo econômico, possua estabelecimento no Brasil.

Apesar da clareza do dispositivo legal, resta equivocada a ideia de que as autoridades judiciárias brasileiras não possuem jurisdição sobre empresas de Internet sediadas no exterior, mesmo quando ofertando serviços no Brasil e com filiais constituídas em território nacional e sob as leis brasileiras, que o parágrafo único do artigo 3º do Marco Civil da Internet³ determina que as regras nela expostas não excluem outros dispositivos do

3 Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

ordenamento jurídico nacional e nem de tratados internacionais, incluídos aí os dispositivos sobre cartas rogatórias e pedidos de cooperação internacional. Assim, o entendimento de que o artigo 11 somente seria aplicável em parte, para a preservação do sigilo, pois para a obtenção de dados deveria ser seguido o (penoso) processo de cooperação internacional descrito traz três equívocos interpretativos claros.

O primeiro deles é que uma regra geral como a do citado parágrafo único do artigo 3º, que reconhece o ordenamento jurídico como um todo e a necessidade de se harmonizar dispositivos, seria suficiente para suplantar previsão específica contida no artigo 11. A regra geral em nada destoa de outras encontradas em diversos diplomas legais pátrios que admitem a aplicação analógica para suprir eventuais lacunas pontuais, mas nem por isso entende-se que a analogia e o respeito a outras regras gerais possam suplantar previsões específicas.

O Código de Processo Penal, por exemplo, admite expressamente a aplicação analógica de regras de processo civil, entretanto, por óbvio, as regras específicas referentes à citação no processo criminal não poderão ser substituídas pelas regras do processo civil.

O mesmo ocorre aqui: a regra específica de jurisdição trazida pelo artigo 11, que prevê a aplicação da lei brasileira, tanto material quanto processual, para a obtenção de dados e comunicações, não pode ser suprimida pela aplicação de regra geral de cooperação, que somente incide quando as autoridades brasileiras não possuem jurisdição sobre a prova a ser coletada.

O segundo equívoco é impor limites à regra de jurisdição trazida pelo artigo 11 quando esses limites não estão expressos na norma. O dispositivo estabelece de forma bastante incisiva que a legislação brasileira

deverá ser respeitada quando uma das atividades nele descritas ocorrer em território nacional. A legislação brasileira, por óbvio, inclui não apenas as regras de proteção de dados, mas também, e principalmente, as regras que definem jurisdição e a forma como os dados podem ser obtidos. De nada adiantaria o Marco Civil da Internet estabelecer que os dados são privados, sem determinar, como o faz nos artigos 10 e 13, que eles somente poderão ser obtidos por meio de ordem judicial. A proteção se completa com a restrição na coleta da prova, motivo pelo qual não é possível, sob pena de desvirtuar-se o arcabouço desenvolvido pelo legislador, dividir-se a proteção legal para fazer incidir a lei brasileira apenas quanto à guarda dos dados, mas não quanto à forma de obtenção desses mesmos dados. A legislação brasileira mencionada no dispositivo é uma só e inclui também a forma de obtenção dos dados coletados disciplinada especificamente nos artigos acima mencionados.

E nem se argumente que a forma de obtenção dos dados, neste caso, é através de pedido de cooperação internacional. Tal somente ocorreria, frise-se novamente, se o Poder Judiciário brasileiro não tivesse jurisdição sobre a prova, o que, aliás, representaria mácula inafastável do multirreferido art. 5º, XXXV, da CF/88. Entretanto, além do já citado § 2º do artigo 11, também o artigo 21 do Código de Processo Civil reconhece, expressamente, que o Brasil possui jurisdição para causas envolvendo empresas que aqui possuam “agência, filial ou sucursal”, exatamente a situação dos casos citados na inicial. Esse artigo, regra geral de determinação de competência e jurisdição, também é a “legislação brasileira” citada pelo artigo 11 do Marco Civil.

Há ainda um terceiro ponto que põe em cheque toda a argumentação apresentada: a inicial demanda a aplicação do citado artigo 3º e das regras legais que regem os pedidos de cooperação internacional apenas e tão somente para as hipóteses de conteúdo de comunicações.

Para todas as demais requisições, os pedidos feitos diretamente para a filial brasileira seriam válidos e aceitos.

Ora, tem-se assim a seguinte situação: o Juízo brasileiro tem jurisdição sobre a filial brasileira e esta tem plenas condições técnicas de fornecer os dados requisitados, mas apenas quando a matriz entender conveniente. Nas demais situações, o Juízo deixa de ter jurisdição e a filial deixa de ter condições técnicas de atender às requisições.

Como exposto, não há como se defender a existência de “meia jurisdição”, apenas quando a matriz estrangeira de empresa brasileira entender cabível. **Ou o Juízo brasileiro possui jurisdição, conforme determinado pelo artigo 5º, XXXV, da CF/88, além dos arts. 21 do Código de Processo Civil e 11 do Marco Civil da Internet, ou não tem jurisdição e, nesse caso, toda e qualquer requisição deveria ser feita por meio de pedido de cooperação.** O alardeado cumprimento, pelo Facebook Brasil, Whatsapp e afins, de centenas de requisições judiciais de dados demonstra claramente que a empresa reconhece a jurisdição das autoridades brasileiras e tem condições técnicas de cumprir as ordens delas emanadas.

E não havendo inviabilidade técnica que possa fundamentar a recusa de a impetrante cumprir a obrigação legal de fazer, o que há, na verdade, é uma blindagem interposta por um modelo de negócios adotado pela *holding* FACEBOOK INTERNACIONAL, e o subterfúgio jurídico baseado em regras internacionais e **manifestações unilaterais de vontade que prejudicam o interesse público subjacente às investigações criminais**, dada a nova realidade tecnológica dispensada pelas organizações criminosas.

Em última análise, **a postura empresarial é claramente contrária à ordem pública e à soberania brasileira** e, portanto, ineficaz no território brasileiro, conforme preceitua o artigo 17 da Lei de Introdução de Normas ao Direito Brasileiro, *verbis*: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

De todo o exposto, resta evidente que, segundo a legislação brasileira, a autoridade judiciária brasileira tem jurisdição, conforme disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88, e pode exigir a entrega direta de provas eletrônicas, incluídas aí comunicações, desde que (i) o ato de coleta desses dados ou comunicações tenha ocorrido, ainda que parcialmente, em território nacional, mesmo que realizado por empresa estrangeira, desde que (ii) esta oferte o serviço no Brasil ou (ii) possua ao menos uma integrante do grupo econômico estabelecida no Brasil, não necessariamente a sede.

1.2. Da não prejudicialidade da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 51/DF e da possibilidade de aplicação de multa sancionatória por descumprimento de decisão judicial

A Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação - ASSESPRO NACIONAL - ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 51/DF, em que busca demonstrar, em síntese, a necessidade de aplicação do devido processo legal estabelecido no Decreto 3.810/2001 para a obtenção de conteúdo de comunicações controlados por entidade estabelecida nos Estados Unidos da América e sujeita à legislação daquele país – tal qual o objeto dos presentes autos.

Contudo, a recorrente pretende, por meio do presente recurso ordinário em mandado de segurança, antecipar o resultado do

juízo da ADC nº 51, arrogando como questão prejudicial ao presente recurso.

Entretanto, a decisão monocrática exarada pelo Relator da ADC nº 51/DF, Ministro Gilmar Mendes, não determina a suspensão dos processos que tratam do assunto objeto do presente RMS, mas tão somente da movimentação de valores depositados judicialmente em razão de processos em que se discute a validade da cooperação internacional com os EUA para a obtenção de conteúdo de comunicação privada sob controle de provedores de internet sediados no exterior.

Essa decisão foi confirmada em 19/8/2019: *"(...) Assim sendo, defiro o pedido de tutela provisória para confirmar a decisão proferida (eDOC 170) e determinar que os valores depositados não sejam objeto de movimentação (conversão em renda da União, no caso) até ulterior manifestação deste juízo ou julgamento final desta demanda. Publique-se."*

Dessa forma, irretocável é a decisão do Juízo de primeiro grau, referendada pelo acórdão recorrido com fulcro no entendimento dessa Corte Superior, *verbis*:

"Ademais, quanto à alegação de que seria necessário aguardar a decisão do STF na referida ADC, tal pleito não se mostra razoável, pois, como mencionado na decisão impugnada, "a identificação de grupos criminosos não se sujeita a suspensão de prazos, não sendo razoável deixar a sociedade à deriva enquanto o tribunal superior analisa teses contrárias ao que já se observa na jurisprudência pátria".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE

INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE JURÍDICA CONFIGURADA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. RECALCITRÂNCIA E CAPACIDADE DA EMPRESA DEMONSTRADAS. RECURSO A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

III - E de conhecimento amplo que a recorrente é representante no Brasil de seu grupo empresarial, do qual faz parte o WhatsApp Inc. Em se tratando de conglomerado econômico, eventuais questões acerca da independência das empresas, que sequer foi comprovada nos autos, e notadamente o fato de não existir no Brasil sede de uma delas, não podem ser utilizadas como fundamento para que o grupo, na pessoa de seu representante, se exima de cumprir as leis vigentes no país, notadamente a Lei n. 12.965/14.

(...)

VII - No que diz respeito ao argumento de que a questão acerca da criptografia está sendo discutida pelo col. Supremo Tribunal Federal, determinada a quebra, a criptografia ou qualquer outro meio utilizado para garantir o sigilo, devem ser afastados, uma vez que, até que o col. Supremo Tribunal profira decisão em contrário, vige o disposto na Lei n. 12.965/14, que no seu art. 10, § 1º, excepciona a privacidade, à vista de decisão judicial. Não há que se falar, portanto, em suspensão do feito até que o col. STF profira decisão definitiva sobre a questão. (...)

(STJ - AgRg no RMS: 56706 RS 2018/0038442-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 05/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2018)

Por outro lado, não houve na referida ADC qualquer provimento, ainda que liminar, no sentido de suspender outros feitos que correm em instâncias diversas.” (e-STJ fls. 447/448) - grifos no original

Ressalte-se a audiência pública realizada na data de 16 de dezembro de 2019, no âmbito da ADC nº 51/DF, ao que o Ministério Público Federal anexa à presente manifestação a Nota Técnica apresentada pelo Grupo de Apoio ao Enfrentamento dos Crimes Cibernéticos da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, acerca da ADPF nº 403/SE e ADI nº 5.527/DF, que servem como apoio à presente manifestação, acessível também por meio do link abaixo⁴.

⁴ Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de>

Quanto à multa é medida adotada pelo juiz de ofício ou a requerimento, cuja finalidade é compelir a parte ou um terceiro a prestar obrigação de fazer ou de não fazer, de natureza estritamente personalíssima, ou seja, obrigação infungível somente prestada por aqueles a que a ordem judicial se dirige.

O instituto está disciplinado nos artigos 536, §1º, e 537 do Novo Código de Processo Civil (NCPC)⁵, aplicável à presente hipótese.

Importante destacar que ao Juízo Criminal é plenamente viável cominar multa de cunho coercitivo visando à satisfação das tutelas cautelares reais e pessoais, com base no artigo 3º do Código de Processo Penal. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CUMPRIMENTO TARDIO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA À EMPRESA RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE DADOS. ART. 475-J DO CPC. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DOS PRAZOS RECURSAIS PREVISTOS NO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O juízo criminal, ao aplicar multa cominatória à empresa responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com ela uma relação jurídica de natureza cível, seja porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte no processo criminal, seja porque a aplicação de multa por eventual descumprimento -

trabalho/combate-crimes-cirberneticos/notas-tecnicas/nota_tecnica_marco_civil.pdf>

5 **Novo CPC:** Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. [...] Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. - grifo nosso

ou retardo no adimplemento - tem amparo no art. 475-J do Código de Processo Civil. [...]

(REsp 1455000/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 09/04/2015) – grifo nosso

Ademais, o próprio Marco Civil Regulatório da Internet, objetivando dar efetividade às suas normas, prevê a possibilidade de multa no valor de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil, de maneira solidária entre a filial domiciliada no Brasil e a empresa estrangeira.⁶

Isso demonstra que a empresa **FACEBOOK BRASIL LTDA**, de qualquer forma, pode ser penalizada por atos ilícitos administrativos ou processuais, em que pese ostentar no caso concreto a qualidade de interessada no processo e não de parte dele.

Quanto ao valor da multa imposta, não há qualquer desproporcionalidade no montante considerando duas premissas básicas, quais sejam, a empresa **FACEBOOK BRASIL LTDA** é multirreincidente específico e integra a *holding* FACEBOOK INTERNACIONAL, 5ª maior empresa do mundo, que obteve o faturamento de US\$ 17,65 bilhões no terceiro semestre de 2019, sendo o lucro líquido de US\$ 6,09 bilhões frente os US\$ 5,14 bilhões do mesmo período em 2018.⁷

Mais uma vez, deve ser colocado limite ao arbítrio da recorrente ao alegar submissão à legislação brasileira quando é para

⁶ **Lei nº 12.965/2014:** 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: [...] 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; [...] 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.** - grifo nosso

⁷ Vide <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/10/30/facebook-supera-expectativas-com-receita-do-3o-trimestre.ghtml>>. Acesso em 29 de novembro de 2019.

explorar e lucrar absurdamente com dados e informações privadas ostensivamente coletadas de nacionais e, por outro lado, escamotear-se em regramentos internos para eximir-se de responsabilidade quando os dados são armazenados nos EUA, como se deles não tivesse acesso aqui do Brasil.

É imperiosa uma ação rígida e eficaz dos Tribunais pátrios, com base na legislação vigente e nos princípios norteadores, para modificar a postura institucional da empresa. Para tanto, mostra-se necessária a incidência de multa diária em patamar vultoso, a ponto de atingi-la de tal maneira que leve a empresa a entender que a melhor solução, sob o ponto de vista econômico (análise do custo x benefício), é acatar as determinações judiciais brasileiras.

Corroborando o entendimento até aqui exposto, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, *mutatis mutandis*:

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 cont 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 esquive 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 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) – grifo nosso

Sendo assim, o presente recurso ordinário deve ser desprovido.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer o **desprovemento** do presente recurso.

Brasília, 12 de junho de 2020

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA