

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.654 - RS (2017/0173052-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.
ADVOGADOS : ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO E
OUTRO(S) - SP124516
FLAVIA CARDOSO CAMPOS GUTH - DF020487
LEONARDO MAGALHÃES AVELAR - SP221410
RAFAEL SILVEIRA GARCIA - DF048029
VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331
MARILIA DONNINI - SP357663
ISABELA CRISTIANA MENDES MARRA - DF057569
VICTOR ALESSANDRO GONSALVES DE MACÊDO -
DF055097
RECORRIDO : UNIÃO
INTERES. : M P F

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fls. 1454-1464):

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. COMINAÇÃO DE MULTA SANCIONATÓRIA. NATUREZA JURÍDICA. BLOQUEIO DE VALORES, VIA BACENJUD. TERCEIRO INSTADO AO CUMPRIMENTO DE ORDEM. SUBMISSÃO AO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Havendo o ato coator mencionado o fundamento legal da medida de bloqueio de ativos financeiros da empresa Facebook, via Bacenjud, como forma de resguardar o pagamento da multa imposta por descumprimento de determinação judicial no bojo de investigação criminal, não há falar em ilegalidade decorrente da ausência de indicação do dispositivo que ampara a medida de bloqueio.

2. A imposição de multa sancionatória não visa à indenização da parte ou à expropriação do devedor, tendo, ao revés, a pretensão de assegurar a necessária força imperativa das decisões judiciais, sob pena de tornar inócua e ineficiente a tutela do processo e dos interesses públicos envolvidos. Ela se aproxima mais do instituto anglo-saxônico da contempt of Court do que das astreintes do direito francês. Seu caráter não é, pois, compensatório/ indenizatório, mas punitivo, se revestindo, também, de caráter preventivo, posto que visa coibir futuros descumprimentos e, ainda, preservar a eficácia das decisões judiciais.

3. A sujeição da efetivação da multa por descumprimento de decisão judicial ao processo executivo, com inscrição em dívida ativa e seus posteriores desdobramentos, implica descurar-se da função processual e coercitiva da qual a medida reveste-se, em verdadeira subversão à lógica e à essência do princípio da efetividade da

Superior Tribunal de Justiça

jurisdição.

4. Equiparar a multa sancionatória àquela imposta nos processos cíveis, sujeitando-a ao processo executivo e à prévia inscrição em dívida, é retirar-lhe sua essência e finalidade. É, por via indireta, suprimir a jurisdição penal de importante mecanismo de coerção voltado, não aos interesses do Estado ou do juiz, mas da sociedade, mormente, no caso dos autos, em que a ordem não atendida é insuscetível de cumprimento por outrem ou satisfação por meio diverso.

5. O bloqueio, como medida coercitiva, não suprime da parte o acesso à justiça ou aos meios legais disponíveis para defender-se; não se sujeita, porém, como pretende a impetrante, ao prévio processo executivo, porquanto não consentâneo com sua natureza e finalidade.

6. Havendo sido a impetrante devidamente intimada da decisão judicial que lhe advertiu das consequências do descumprimento da ordem, alcançando-lhe a possibilidade de defender-se no primeiro grau, sendo-lhe assegurada, ademais, o recurso e o acesso, pela via mandamental, ao Tribunal, não há falar em violação ao devido processo legal.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1501-1509).

Em suas razões recursais, alega a defesa, em síntese, que o ato coator é ilegal porque:

(i) a ordem judicial foi efetivamente cumprida; (ii) não há dispositivo no ordenamento jurídico pátrio que fundamente a aplicação da multa; (iii) não há fundamento legal para a realização do bloqueio judicial de suas contas bancárias via BACENJUD, em afronta ao art. 93, XI, da Constituição Federal; (iv) viola o devido processo legal, porquanto ocorrido em fase pré-processual; (v) ofende o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de recurso repetitivo, que impede a execução de *astreintes* antes da prolação de sentença de mérito, sob a qual não exista recurso com efeito suspensivo; (vi) viola as garantias do devido processo legal, ao efetuar a cobrança das multas aplicadas no âmbito do processo penal, sem inscrição na dívida ativa, o que caberia à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do art. 5º, LIV, da Constituição Federal; art. 51 do Código Penal; Lei Federal 6.380/90 e Lei Federal 4.320; (vii) fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porquanto o montante da multa é abusivo e foi fixado sem quaisquer fundamentos de fato ou de Direito.

Requer, assim, a reforma do julgado para que seja excluída ou, subsidiariamente, reduzida a multa aplicada.

Admitido o recurso (fls. 1650-1651), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento parcial e, na extensão, pela concessão parcial da ordem, a fim de que seja afastado o bloqueio dos ativos financeiros da recorrente efetuado por meio do BACENJUD (fls. 1686-1696).

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.654 - RS (2017/0173052-0)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta dos autos que o Juízo da 3ª Vara Federal de Santa Maria/RS, após reiterado descumprimento, por parte do ora recorrente, de ordens de quebra de sigilo de dados exaradas no âmbito do Inquérito n. 500825264.2015.4.04.7102, instaurado para investigação da prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, determinou o bloqueio via Bacen-Jud em contas bancárias do recorrente no valor de R\$ 350.000,00, com base no art. 537 do CPC/2015 c/c art. 3º do Código de Processo Penal, sob os seguintes fundamentos (fls. 517-527):

1) Da resistência da FACEBOOK DO BRASIL

Opondo-se ao pagamento da multa na ordem de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil), a FACEBOOK DO BRASIL argumenta que os dados solicitados por este Juízo foram todos concretamente aportados a estes autos. A empresa sublinha que seu objeto social é relacionado à locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade e suporte de vendas, não colhendo ou armazenando dados do serviço Facebook, sequer dispondo de servidores para tanto. Nessa ordem de ideias, argumenta que a rede virtual de relacionamentos a qual sua denominação social se reporta é controlada pela sociedade FACEBOOK INC (situada nos EUA) ou pela FACEBOOK IRELAND LIMITED (situada na Irlanda), entidades que detém o controle dos dados. A par disso, a requerente não deteria relação com a gestão, operacionalização e administração dos conteúdos manuseados por usuários da rede social em território nacional, tampouco possuindo qualquer autorização para acessar as contas dos usuários do site.

No entanto, reverenciando a cooperação internacional em matéria penal, a FACEBOOK DO BRASIL sinaliza que foram criadas plataformas diretas entre as controladoras da rede social, em plano estrangeiro, a fim de permitir a canalização dos ofícios encaminhados por autoridades Judiciárias Brasileiras. Mediante esses mecanismos é que foi concretizado o repasse das ordens emitidas por este Juízo (reputadas parcialmente acatadas). Contudo, relativamente às informações remanescentes (conteúdo das contas no lapso compreendido entre 20/10/2015 a 30/10/2015), as sociedades estrangeiras pontuaram que somente seria possível fornecer as informações por meio de tratado de assistência mútua em matéria penal. Para além desse universo, defende que foi declinada a informação de que não há, no período alegado, qualquer conteúdo para as contas indicadas na ordem judicial, asseverando, na mesma linha de raciocínio, que sequer deteria a obrigação legal de armazenar o conteúdo das informações, ancorando-se nos arts. 5º VIII e 15, da L12.965/2014 (marco civil da internet). Assim, compreende que não poderia ser responsabilizada pelo descumprimento de uma ordem inexecutável, de sorte que os dados apresentados deveriam ser lidos como satisfação integral da ordem exarada nestes autos.

Percebe-se, portanto, que os fundamentos invocados pela FACEBOOK DO BRASIL para afastar a multa imposta por este Juízo são desdobrados em 04

Superior Tribunal de Justiça

(quatro) demarcações: (1) impossibilidade técnica e jurídica de repassar os dados solicitados, na medida em que essa responsabilidade caberia às suas controladoras em âmbito internacional (EUA e Irlanda); (2) necessidade de obediência ao D 3.810/2001 (que promulgou o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos EUA), MLAT; (3) inexistência de informações contidas nas redes sociais no período apontado, conforme teria sido informado pelas operadas no exterior; (4) ausência de dever jurídico de armazenar os dados, à luz do denominado marco civil da internet (L 12.965/2014, arts. 5º, VIII e 15).

É de se sublinhar, primeiramente, que a mesma justificativa exibida nestes autos em relação ao espelhamento dos dados armazenados são invocados pelo FACEBOOK DO BRASIL, em diversos outros processos que tramitam perante o Judiciário Brasileiro.

Para ilustrar essa problemática, basta recordar os mais variados escândalos envolvendo a recalcitrância em fornecimento de informações de dados relativos ao aplicativo WhatsApp.

Recentemente, a Justiça Estadual de Sergipe ordenou a suspensão da ferramenta em todo território nacional, diante de recusa reiterada na prestação de informações (02/05/2016), além do arbitramento de multas em patamares astronômicos.

Na mesma direção, o próprio vice-presidente da rede social FACEBOOK, na América Latina, DIEGO JORGE DZODAN, foi alvo de encarceramento pelo descumprimento da ordem judicial, notícia que reverberou na imprensa nacional (ilustrando,

<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/policia-prende-representante-do-facebook-na-america-do-sul-em-sp.html>). A esse título, também inventario os seguintes episódios:

Outros casos Não é a primeira vez que o Facebook descumpra uma decisão judicial, e a Justiça brasileira reage. O caso mais recente foi a determinação do Tribunal de São Paulo para que as operadoras de telefonia móvel bloqueassem o acesso ao WhatsApp. A suspensão do serviço de 48 horas foi uma punição de um juiz de São Bernardo do Campo (SP) ao Facebook. A rede social se recusou a liberar mensagens trocadas pelo WhatsApp por suspeitos de integrar uma quadrilha. A derrubada do app durou pouco mais de 12 horas e foi suspensa após o TJ-SP conceder uma liminar à Oi, uma das quatro operadoras afetadas. Em fevereiro, um juiz de Teresina (PI) determinou que as operadoras suspendessem temporariamente o acesso ao app de mensagens. Na ocasião, as empresas se negaram a cumprir a decisão. O motivo seria uma recusa do WhatsApp em fornecer informações para uma investigação policial que vinha desde 2013.

Sob essa perspectiva, há uma clara resistência da empresa brasileira em cumprir as decisões judiciais, em delitos envolvendo as redes de relacionamentos a qual controla.

Por outro lado, como bem delinea o MPF, neste incidente, são louváveis os esforços de empresas de serviços online para resguardar as informações e direitos dos mais de 1,2 bilhão de usuários da rede social. De se reconhecer, também, que como empresa global, a FACEBOOK certamente presta serviços em países de regimes totalitários, onde não são garantidos direitos fundamentais e onde a divulgação de informações de usuários ao Estado pode gerar perseguições e graves riscos às pessoas (Evento 88, PROM1, p. 3).

No entanto, não se pode duvidar que se, de um lado, os esforços para a proteção da

Superior Tribunal de Justiça

intimidade devem ser referenciados, de outro, não se pode admitir que se valha de idêntico fundamento para respaldar a prática de atos ilícitos.

Segundo pesquisei, o Brasil reúne um universo de aproximadamente 92 (noventa e dois) milhões de usuários (uma fatia de 45% do total população), responsáveis pelo acesso a rede social mensalmente, segundo dados certificados pelo próprio Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), reproduzidos também pela empresa:

Nosso levantamento mais recente, realizado no último trimestre de 2014, mostra que a presença de brasileiros no Facebook não para de crescer. Hoje, 92 milhões de pessoas acessam a plataforma todos os meses - o que corresponde a 45% de toda a população brasileira, segundo o IBGE. A presença tão forte de brasileiros no Facebook é uma ótima oportunidade para mostrar seu negócio a quem realmente importa para você. Assim você pode se juntar aos 2,1 milhões de pequenas e médias empresas que anunciam seus produtos e serviços na plataforma para impulsionar seus resultados de negócios (<https://www.facebook.com/business/news/BR-45-da-populacao-brasileira-acessa-o-Facebook-pelo-menos-uma-vez-ao-mes>)

Nessa linha, a par desse vasto universo de usuários, seguramente, a cada minuto, fatos juridicamente relevantes, sob o prisma civil ou penal, aportam nesses terrenos.

Quadrilhas altamente sofisticadas valem-se das ferramentas de comunicação instantânea (webchat) para orquestrar intentos delitivos. Adolescentes encetam campanhas de bullying uns contra os outros. Imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes são diluídas em quantidades desenfreadas. Menores são assediados em seus perfis. Organizações neo-nazistas espriam o ódio contra nordestinos, negros e judeus.

Nesse norte, embora prestigie a postura da empresa em tutelar a intimidade de seus usuários, não reputo razoável que a FACEBOOK DO BRASIL beneficie-se economicamente, em larga escala, estimulando a utilização de seus produtos (incluindo sua rede social) na população brasileira e manter-se infensa à responsabilidade de combater os ilícitos derivados do mau uso das ferramentas virtuais por seus usuários, em território nacional. Aqui, as palavras do Ministro HERMAN BENJAMIN, da 2ª Turmado STJ, no REsp 117633/RO (julgado em 09/03/2010, DJe 26/03/2010), mostram-se bastante apropriadas:

PROCESSUAL CIVIL. ORKUT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE COMUNIDADES. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERNET E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ASTREINTES. ART. 461, §§ 1º e 6º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA.

(...) 5. A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer.

6. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro.

7. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da

vida em comunidade, seja ela real, seja virtual.

8. Essa co-responsabilidade - parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo - é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas. (...)

Portanto, não é concebível que a empresa brasileira se ancore em obstáculos de ordem administrativa e de sua estruturação interna para respaldar, indiretamente, a prática de delitos que esse Estado está obrigado a reprimir.

Por outro lado, ainda que se reconhecesse a existência de óbice legal ou mesmo técnico como fundamentado (algo difícil de se admitir, tratando-se de informações virtuais da própria controladora da empresa brasileira), tal conjuntura é de inteira responsabilidade da FACEBOOK DO BRASIL (e das próprias FACEBOOK MIAMI INC e FACEBOOK GLOBAL HOLDINGS III, LLC, empresas tidas como unas, à luz da teoria da aparência), uma vez que fez a opção de armazenar no estrangeiro dados que aludem unicamente a usuários domiciliados no Brasil, que realizam seus cadastros em páginas criadas para o público brasileiro (conteúdo em português). A opção econômica da empresa não pode justificar a não-sujeição às leis brasileiras, facilitando a prática de crimes tão graves como os que se investigam no inquérito correlato.

Equivale dizer, se o obstáculo para a interceptação telemática determinada pelo Judiciário Brasileiro é a decisão da empresa de armazenar os dados no estrangeiro, reestruture-se a empresa. O que é inaceitável é o FACEBOOK DO BRASIL invocar uma circunstância administrativa interna (alocar as informações em outro País) para negar submissão às ordens judiciais do Estado em que se decidiu atuar.

Nessa linha de pensamento, estou superando os argumentos da empresa envolvendo barreiras administrativas para o cumprimento das ordens judiciais (1).

Por outra via, não se despreza a validade da via diplomática, disciplinada pelo Decreto 3.810/2001. A respeito disso, contudo, pondero ser desarrazoado impor aos órgãos de persecução penal o ônus de manejar um burocrático e entravado mecanismo de cooperação jurídica internacional (submetendo, inclusive, as medidas ao crivo do Ministério da Justiça), quando a empresa provedora do serviço se faz representar por outra, com sede no território nacional.

Nesse ponto, reenvio às considerações que trancei quanto à teoria da aparência, na medida em que, embora a FACEBOOK DO BRASIL ostente personalidade jurídica diversa da FACEBOOK MIAMI INC, FACEBOOK GLOBAL HOLDINGS III, LLC e da FACEBOOK IRELAND LIMITED, não se pode olvidar que todas compõem o mesmo grupo econômico, isto é, aparentam ser a mesma empresa. Em termos analógicos, a redação do art. 28, §2º, do CDC e ao art. 2º, da 12.529/2011, são bastante suficientes para repudiar a tentativa da empresa de submeter o litúgio à via diplomática:

L8.078/90 (CDC)

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A

Superior Tribunal de Justiça

desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

L12.529/2011

Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

§ 1º Reputa-se domiciliada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.

§ 2º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais previstos nesta Lei, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do agente ou representante ou pessoa responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil.

A esse título, também pontuo que a sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil (CC, art. 1.137).

Na mesma linha, a L12.965/2014:

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.

Assim, sem ignorar a validade de institutos com proximidade temática (carta rogatória e auxílio direto, por exemplo), estando a FACEBOOK DO BRASIL submetida ao império da legislação Brasileira, como dito, deve atender aos comandos externados pelo Poder Judiciário local, alcançando, inclusive, os dados que, deliberadamente, alocou em País Estrangeiro.

A via diplomática, por conta disso, não é condição indispensável para o atendimento das ordenas emanadas por este Juízo.

O posicionamento que estou a tomar está alinhado a precedentes do TRF4 (grifei):

[...]

Ainda nessa direção, a nota técnica conjunta encaminhada pelo Ministério Público Federal ao Ministério da Justiça (n. 01/201510, Evento 88, PROM1, p. 4), recomenda:

3 - Cláusula de Jurisdição O artigo 11 estabelece uma cláusula de jurisdição, determinando que empresas que prestem serviços no Brasil (a brasileiros), ainda que aqui não possuam filiais, devam observar a lei brasileira quanto à guarda de dados. Defende-se que o regulamento deixe claro que tal obrigação de respeito à lei brasileira também se refere à transmissão desses dados às autoridades quando requisitado. Deve ser observada a lei processual brasileira, com comunicação direta às autoridades, sem a necessidade de pedido de cooperação internacional (tal argumento tem sido utilizado por Provedores de Aplicação como Facebook: guardam os dados segundo a lei brasileira, mas somente os encaminham mediante

Superior Tribunal de Justiça

pedido de cooperação internacional, o que é um absoluto contrassenso). Via de consequência, recuso a necessidade de acordo de assistência judiciária em matéria penal (mutual legal assistance treaty, MLAT), para atribuir eficácia vinculante às minhas decisões (2).

Evoluindo, a escusa relativa à inexistência de conteúdo dentro do período solicitado 20/10/2015 a 30/10/2015, soa-me incompreensível, na medida em que a empresa se lastreia em um email encaminhado aos responsáveis pela investigação (silvanaswv@dpf.gov.br; rssma03@jfrs.jus.br; e giovanni.gcs@dpf.gov.br), aludindo sinteticamente que não há conteúdo disponível no perfil para a data especificada (grifei).

Ora, além de da informação não ter sido acompanhada de nenhum dado certificador (conclusão reforçada pela comunicação precedente da empresa, no sentido de que somente responderia mediante MLAT ou carta rogatória), é de se ver que este Juízo solicitou dados relativos a 02 (dois) perfis nas redes sociais do FACEBOOK:

> <https://www.facebook.com/profile.php?id=100005535334318>

> <https://facebook.com/melomestre>

Nesse contexto, a indicação de inexistência de conteúdo no perfil (no singular), parece-me um sugestivo (ainda que desenvolvido somente no terreno da especulação) de que a ordem ainda pende de cumprimento.

Logo, seja pela impossibilidade de se calcar exclusivamente da palavra da empresa, seja pelo desencontro de informações assinaladas acima, reputo que o fundamento deve ser rechaçado (3).

Por derradeiro, enfrento a última defesa da FACEBOOK DO BRASIL, a qual se reporta às novas disciplinas introduzidas pelo denominado marco civil da internet (L12.965/2014, arts. 5º, VIII e 15), para indicar a inexistência de um dever jurídico de manter armazenados os dados perseguidos pela DPF e pelo MPF:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...) VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

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.

Nada obstante a redação do dispositivo, há que se pontuar que a L12965/2014 também cataloga como um direito do usuário a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial (art. 7º, III). Nessa linha, compreendo que, a despeito da inexistência de um dever jurídico de manutenção dos dados lançados na rede virtual, acaso assim se proceda, é cabível o afastamento de seu sigilo por comando jurisdicional.

A esse raciocínio, deve ser acrescido que a FACEBOOK DO BRASIL, em nenhum momento, argumentou no sentido da inexistência do armazenamento dos dados.

Apenas limitou-se a ventilar argumentos jurídicos e de caráter burocrático para respaldar a negativa do cumprimento da ordem proferida neste incidente.

Logicamente, a postura da empresa indica que os dados estão armazenados.

A discussão sobre o dever de armazenamento, nessa linha, carece de pertinência para o eixo decisório aqui tomado.

Em resumo, embora se admita o entendimento na linha de inexistir de dever de

Superior Tribunal de Justiça

armazenamento (compreensão, friso, que este Juízo não compactua), havendo movimento da empresa em fornecê-los, comprova-se sua existência. Portanto, seu sigilo deve ser mitigado no caso concreto, pelas razões já delineadas pelo magistrado que me antecedeu nos autos.

Rejeito a última alegação (4).

Pelo que se disse, as escusas da FACEBOOK DO BRASIL para o descumprimento da ordem devem ser repudiadas, freando-se a recalcitrância da empresa em aportar a este incidente os dados reclamados pelos órgãos responsáveis pela persecução penal.

Registro não haver óbice à sujeição da FACEBOOK DO BRASIL à astreinte, embora terceira no inquérito. Invoco, para isso, o art. 77, IV e § 2º, do NCPC, que autoriza a punição de qualquer um que venha a embarçar a jurisdição (contempt of court).

b) Da multa consolidada ao Evento 67

Reporto-me ao relatório desenvolvido na decisão de Evento 67, a qual concentra as principais ocorrências até aquele momento. Naquele ato, o magistrado que me antecedeu acolheu o pronunciamento do MPF e, ante a recalcitrância do FACEBOOK DO BRASIL em aportar os dados solicitados, em um lapso de 70 (setenta) dias, consolidou o valor da sanção pecuniária em R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta e mil reais), provocando-se a empresa para proceder ao recolhimento.

Bem. À luz das ponderações declinadas no tópico antecedente, não vejo espaço para rever aquela decisão, não apenas sob o enfoque da preclusão, mas também pela manutenção da situação de resistência à ordem judicial.

Na mesma linha, não diviso qualquer desproporcionalidade ou malferimento à razoabilidade naquele montante. Aqui, penso que pode ser aplicado, em termos analógicos, o binômio necessidade/possibilidade.

De um lado, as informações são essenciais para o deslinde das investigações, conforme já frisado pelo órgão ministerial em diversas assentadas, motivo pelo qual têm sido empreendidas medidas tão enérgicas para que a FACEBOOK DO BRASIL atenda, rapidamente, aos comandos (necessidade).

De outro, conforme já alinhado, o notório patrimônio da empresa (de origem americana, atualmente na casa dos duzentos bilhões de dólares, conforme informações que colho, nesta data, no r a n k i n g promovido pela Bloomberg Markets, <http://www.bloomberg.com/quote/FB:US>), é sugestivo bastante seguro de que medidas mais tímidas não iram modificar o panorama de descumprimento das ordens judiciais.

Assim, as diligências para o bloqueio de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) vão deferidas, nos termos concentrados ao final desta decisão.

Enfrentando a pretensão de desbloqueio de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), porém, penso que não merece trânsito, neste momento.

Primeiro, porque a decisão de Evento 67, ao consolidar a astreinte, não fez menção de que o prolongamento da inércia implicaria no seguimento do curso da multa.

Embora presumível essa providência, à revelia de apontamentos nesse sentido, pondero que afrontaria à boa-fé processual ampliar o ônus da empresa, nesse particular.

Segundo, porque a astreinte visa a inibir a inércia da parte, compelindo-a ao cumprimento da ordem judicial. Ainda que este Juízo discorde da posição adotada pela FACEBOOK DO BRASIL (como analisei acima), as primeiras informações aportadas (cumprimento parcial da ordem), são datadas de 04/01/2016 (menos de um

Superior Tribunal de Justiça

mês após externado o comando, em 18/11/2015, Evento 08), o que revela um movimento no sentido de cumprir as determinações deste Juízo.

Invocando tais considerações, mantenho a multa em R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), restabelecendo a fluência da astreintes, neste momento no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento.

Decisão.

ANTE O EXPOSTO, acolho parcialmente os pedidos do órgão ministerial (Evento 88) e mantenho a multa (R\$ 350.000,00, trezentos e cinquenta mil reais) consolidada na decisão de Evento 67, nos termos da fundamentação.

1) Dada a ausência de pagamento voluntário pela empresa, determino a constrição de valores, mediante o sistema BACEN-JUD, do patamar fixado acima, relativos à sociedade empresária FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA (CNPJ n. 13.347.016/0001-17).

O Tribunal, ao denegar a segurança, assim se manifestou sobre o tema (fls. 1454-1464):

Objetiva a parte-impetrante a concessão da segurança, mediante a cassação do ato que determinou o bloqueio de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), via Bacenjud, porquanto, em seu entender, este padeceria de ilegalidade, decorrente do ferimento do procedimento legal para a cobrança de créditos de natureza estatal.

Na inicial do writ, a parte-impetrante sustentou a ilegalidade do ato coator, ao argumento, em síntese, de que i) ausente fundamento legal da medida de bloqueio; ii) não houve inscrição do alegado débito em dívida ativa; iii) há necessidade de execução fiscal para cobrança do valor e iv) há imparcialidade da Autoridade Coatora.

Em primeiro lugar, embora este não seja, propriamente, o principal questionamento levantado no bojo do presente mandamus, cumpre esclarecer que é cabível a imposição de multa por descumprimento de decisão judicial, ou por cumprimento a destempo.

A esse respeito, colaciono precedente da Corte Superior, sobre a legalidade da obrigação imposta ou mesmo sobre a legitimidade da sanção:

[...]

No caso dos autos, está-se diante de terceiro interessado, não de parte integrante da relação processual penal, que fora instado ao cumprimento de ordem emanada da autoridade impetrada, tendo em vista que fora determinada a quebra de sigilo de dados, no âmbito do IPL nº 500825264.2015.4.04.7102, que investiga a prática do delito descrito no artigo 289, § 1º do Código Penal.

Destaco que os dados requeridos pelo Juízo de origem, no âmbito da investigação, não pertencem à parte Impetrante, mas às pessoas ali investigadas, de modo que somente ao Juiz da causa competia decidir sobre a necessidade do afastamento do respectivo sigilo, para os fins do esclarecimento dos fatos investigados.

Ademais, a ordem não atendida pela impetrante não é suscetível de cumprimento por outrem ou satisfação por meio diverso.

Prossigo. A ordem inicialmente determinada, após a representação da autoridade policial, foi a de fornecimento, no prazo de 10 dias, dos registros de acesso de dois usuários do Facebook, bem como de todas as postagens, inclusive as deletadas, no período de 20/10/2015 a 30/10/2015, especificando IP, data, hora e zona de tempo.

Uma vez que a ordem da autoridade impetrada não fora atendida de forma integral,

Superior Tribunal de Justiça

fora reiterada a determinação, fixando-se prazo para o cumprimento, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 5.000,00 por dia de descumprimento.

Reputando não haver atendimento ao comando do juízo, passado o prazo estipulado, a multa foi consolidada, pela decisão datada de 22-4-2016, em R\$ 350.000,00.

Em face da ausência de pagamento, fora determinada pela autoridade coatora, em 08-6-2016, a constrição de valores, mediante o sistema BACEN-JUD, sem a movimentação do numerário, até o decurso do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança.

Nesta mesma oportunidade, fora determinada a reiteração de ofício à empresa Facebook, para que, no lapso de 20 dias, fornecesse todas as postagens, inclusive as deletadas no período de 20-10-2015 a 30-10-2015, dos perfis investigados, indicando IP, data, hora e zona de tempo, sob pena de multa diária de 10.000,00, na forma do artigo 77, IV e § 2º, do NCPC.

Eis seu teor do dispositivo citado pela decisão atacada:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial

ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

(...) Nessas condições, não há falar em ausência de indicação, pela autoridade coatora, do dispositivo legal em que se fundamentou o decisum para efetuar a medida de bloqueio.

Note-se que a empresa limitou-se a afirmar que não havia mensagens trocadas entre os usuários 100005535334318 e 100002151756652 durante 20 de outubro de 2015 e 30 de outubro de 2015.

Note-se, ainda, que não houve a formulação de um novo pedido, mas uma reiteração de um pedido não atendido, uma vez que a solicitação inicial nunca fora a de fornecimento de mensagens trocadas entre os suspeitos, mas de envio de todas as mensagens, não importando os destinatários.

Note-se, por fim, que a empresa impetrante admite que poderia haver mensagens removidas pelos usuários, não havendo sido estas disponibilizadas nem à autoridade policial, nem à autoridade judicial (evento 156, email 3 do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico de nº 5008812-06.2015.4.04.7102).

Quanto ao mais, registro que o sistema Bacenjud, conforme se infere na própria página do Banco Central do Brasil (www.bcb.gov.br), 'é um instrumento de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e instituições financeiras bancárias, com intermediação, gestão técnica e serviço e suporte a cargo do Banco Central. Por meio desse sistema, os magistrados protocolizam ordens judiciais de requisição de informações, bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados, que são transmitidas às instituições bancárias para cumprimento e resposta'.

Como se infere, o Bacenjud não foi concebido ou é utilizado exclusivamente para a penhora on-line ou para o processo executivo. Ao revés, foi estruturado e desenvolvido como importante mecanismo para facilitar, agilizar e dar eficácia ao cumprimento das medidas judiciais, inclusive de natureza penal.

Desse modo, a partir de uma interpretação teleológica do sistema processual penal, assim como mediante a adoção dos princípios da proteção jurisdicional e da efetividade da jurisdição, resultam conferidos ao magistrado o poder geral de cautela, que, por sua vez, legitima a adoção da medida judicial atacada - o bloqueio.

Nesse trilhar, tem-se que a cominação questionada possui base legal referida na decisão atacada.

Prossigo.

O requerente questiona, ainda, em qual âmbito deve processar-se a execução da penalidade imposta; é dizer, se no âmbito do processo em que foi aplicada a multa, ou em procedimento próprio, destacando que se faz necessária, a seu ver, a inscrição do alegado débito em dívida ativa, com o respectivo aforamento de ação fiscal para sua cobrança.

Frise-se que, no juízo de origem, foi instaurado expediente para discutir-se a referida multa (Petição nº 5006696-90.2016.4.04.7102/RS).

Instado a manifestar-se sobre o pedido de reconsideração apresentado pela empresa requerida (ev. 1 - PET47), o Ministério Público Federal postulou pelo sobrestamento do expediente até o julgamento definitivo do presente mandamus, pleito que foi acolhido.

Pois bem.

A multa coercitiva é frequente e comumente utilizada no âmbito do processo civil.

Colhe-se na doutrina:

'A inspiração da previsão vem, como parece nítido, da sanção pecuniária do direito francês (astreinte), embora com certos toques da *zwangsgeld* alemã. As astreintes são, na definição de Roger Perrot, um meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações.

Realmente calha observar de pronto que a multa coercitiva brasileira, embora tenha inspiração nos dois sistemas mencionados, não pode ser confundida com nenhuma das figuras presentes nestes. Essa observação é fundamental porque o direito brasileiro, diante da ausência de previsões específicas a propósito da disciplina dessa multa, acaba por aplicar, sem maiores preocupações, a experiência do sistema francês, desvirtuando em muito a função e a tipicidade do meio de pressão nacional. Seguir, sem nenhuma razão adequada, o caminho estabelecido para a astreinte francesa no sistema nacional é, com efeito, um grande equívoco, já que carece de fundamento hermenêutico razoável (não há

nenhuma regra que admita a aplicação subsidiária do direito francês ao brasileiro), gerando, ademais, sérias distorções na harmonia do ordenamento pátrio.

Para evitarque assim se proceda, parece ser conveniente demonstrar as diferenças existentes entre a sanção pecuniária brasileira e seus equivalentes francês e alemão. Já foram observadas, por ocasião da análise dos instrumentos de proteção inibitória no direito estrangeiro, as peculiaridades de cada uma dessas sanções pecuniárias.

Viu-se que a multa do direito alemão é considerada como uma punição ao desrespeito à ordem estatal, cabível somente em casos específicos, taxativamente enumerados na legislação daquele país. Observou-se também que a *zwangsgeld* tem como destinatário o próprio Estado (já que é o contraponto à desobediência manifestada pelo ordenado, sem nenhum conteúdo indenizatório). Ao contrário disso, as astreintes francesas não visam tutelar, especificamente, certas categorias de prestações, mas, ao contrário, têm caráter genérico, cabendo em qualquer espécie de prestação e para todas as circunstâncias.

Além disso, o valor arrecadado com a multa francesa é atribuído ao credor (prejudicado pela ausência do ato que se queria impor ao obrigado), e não ao Estado. Assim, se dá porque a origem da astreinte francesa está na deformação do conceito de perdas e danos, dando-lhe natureza indenizatória (tanto que baseada no art. 1.142 do CC francês, que prevê que todas as obrigações, em caso de inadimplência, se resolvem em perdas e danos), ainda que com função cominatória.

Em vista desses dois sistemas, pode-se facilmente perceber que o direito brasileiro optou por criar um híbrido deles, formando um *tertium genus*, típico do sistema nacional.

Realmente, a multa do art. 84 do CDC (assim como aquela prevista no art. 461 do CPC) não tem, como se verá melhor a seguir, nenhum caráter indenizatório. É o que resulta expresso no §2º do artigo em exame, ao dizer que eventual indenização - resultante da conversão da obrigação in natura em perdas e danos, conforme se faculta no §1º - dar-se-á sem prejuízo da cobrança da multa coercitiva imposta. Tem ela, isto sim, a função típica cominatória, em sanção à renitência no cumprimento de uma determinação judicial.' (Sérgio Cruz Arenhart, in *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 350-352).

Destaca, ainda, o conceituado jurista, que a multa sancionatória 'presta-se a proteger a autoridade da função jurisdicional. Seu objetivo não é proteger diretamente o interesse do autor, senão dar efetividade à decisão do Estado, concretizando o imperium de que é dotada. Nesse sentido, a multa brasileira assemelha-se muito mais ao contempt of Court anglo-americano e à *Zwangsgeld* alemã que as astreintes francesas - que, repita-se, têm origem em um desvirtuamento da tutela indenizatória' (ob.cit. p. 370).

Ressalta que a decisão judicial é imperativa para as partes porque deriva da autoridade pública - que detém o monopólio da força legítima -; e, assim, não sendo nula a decisão, deve ela ser cumprida, pois, se assim não for, 'põe-se por terra todo o esforço do jurista no intuito da efetividade do processo' (ob.cit.370).

A multa sancionatória em questão aproxima-se mais do instituto anglo-saxônico da contempt of Court do que das astreintes; e com esta não se confunde.

A propósito, insta destacar que o no direito anglo-saxônico, há, por corolário lógico-jurídico, tratamento díspar se a questão é civil ou criminal:

Superior Tribunal de Justiça

'A contempt of court is disobedience to a court's order or disrespect to its authority, either in or out of court. Despite the silence of the Constitution on this subject, an inherent power of contempt, derived from common law, has been deemed necessary to insure that federal courts are able to enforce their judgment and orders. (...) A criminal contempt is an act that cannot be purged, and for which punishment is imposed to vindicate the authority and dignity of the court. A person who commits a criminal contempt may be charged under statute for a separate crime and separately tried, or may be summarily held in contempt without the rights afforded a criminal defendant'. (The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States, Oxford University Press, 1992, p. 193).

Em livre tradução:

'A 'contempt of court' é a desobediência às ordens da Corte ou desrespeito à sua autoridade, ou uma ou outra, dentro ou fora do tribunal. Apesar do silêncio da Constituição sobre o tema, um poder inerente de 'contempt', derivado da 'common law', foi considerado necessário para garantir que as Cortes Federais sejam capazes de impor suas decisões e ordens. (...) A desobediência criminal é um ato que não pode ser purgado, e a punição é imposta para resguardar a autoridade e a dignidade da Corte. A pessoa que comete uma desobediência criminal pode ser responsabilizada e julgada criminalmente, ou pode ter sumariamente afetado seus direitos sem as garantias oferecidas a um réu criminal.'

Nesse trilhar, colaciono excerto interessante de estudo do Prof. Araken de Assis publicado no sítio da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (www.abdpc.org.br):

'Em última análise, a diferença substancial entre as duas espécies reside na circunstância de que, no civil contempt, a ofensa atinge a parte, enquanto no criminal ela visa, exclusivamente, à autoridade do juiz. Também se distinguem quanto aos efeitos. No primeiro caso, exige-se a instauração de procedimento para aplicar a respectiva sanção, porque se refere a fatos passados, e neste procedimento se observarão as tradicionais garantias do due process of law (representação técnica, acesso à prova, e assim por diante); no segundo, a punição é imediata e não depende dessas formalidades. No contempt criminal, a pena é a prisão ou a multa, esta última de quantia e duração indeterminadas, e sumariamente impostas, não se exigindo o descumprimento de norma legal, mas o da ordem do juiz'. (Destaquei.) Como se vê, a multa aplicada aos atos atentatórios não possui caráter compensatório/indenizatório, mas punitivo, revestindo-se, também, de caráter preventivo, posto que visa a coibir futuros descumprimentos e, ainda, preservar a eficácia das decisões judiciais.

Desse modo, não se pretende, com a imposição de sanção pecuniária, indenizar a parte ou expropriar o devedor, mas, sim, assegurar a necessária força imperativa das decisões judiciais, sob pena de tornar inócua e ineficiente a tutela do processo e dos interesses públicos envolvidos.

Nessa ordem de idéias, tratar a multa em questão como aquela imposta nos processos cíveis, sujeitando-a ao processo executivo e à prévia inscrição em dívida com seus ulteriores desdobramentos, é retirar-lhe sua essência e finalidade, descurando-se da função processual e coercitiva que a medida reveste-se. Cuidar-se-ia, pois, por via indireta, de suprimir a jurisdição penal de importante mecanismo de coerção voltado, não aos interesses do Estado ou do juiz, mas da sociedade em subversão à própria essência do princípio da efetividade da jurisdição.

Por outro lado, diferentemente do que alega a impetrante, não se pode cogitar, de

Superior Tribunal de Justiça

violação ao devido processo legal. É que o lastro argumentativo da impetrante pressupõe, equivocadamente, a necessária formação de processo executivo.

Calha lembrar, ainda que tratadas em outro contexto, as palavras do constitucionalista português, Jorge Miranda (in Manual de Direito Constitucional, Coimbra Editora, Tomo IV, p. 264): 'aos diferentes tipos de actos jurídico-públicos e à sua diferente articulação com a Constituição correspondem diversos modos de reacção e de organização da tutela jurisdicional'.

'É imperativo perceber que a amplitude do princípio da ampla defesa comporta mitigações, uma vez que o próprio direito se submete à restrições determinadas por outros direitos ou deveres fundamentais que operam, nos casos concretos, em sentido opostos' (Gilmar Mendes, in Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 2014, 9ª edição, p. 451).

Na hipótese em tela, como antes afirmado, a impetrante foi devidamente intimada da decisão judicial que lhe advertiu das consequências do descumprimento da ordem, oportunidade em que a autoridade apontada como coatora lhe facultou a possibilidade de defender-se em primeiro grau.

Outrossim, à parte-requerente foi assegurado o recurso e o acesso, pela via mandamental, ao Tribunal.

O devido processo legal não se consubstancia no desejado processo, mas no uso dos meios e recursos inerentes à questão.

Também, o bloqueio, como medida coercitiva, não suprime da parte o acesso à justiça ou aos meios legais disponíveis para defender-se.

Não se sujeita, porém, como pretende a impetrante, ao prévio processo executivo, porquanto não consentâneo com sua natureza e finalidade.

De outro norte, o exame da legislação processual penal evidencia que não necessariamente as multas e outras cominações da legislação penal serão submetidas ao processo executivo mediante a intervenção da Fazenda Nacional.

Da mesma forma, quando a legislação penal trata da alienação antecipada de bens o faz prevendo um procedimento sumário, não um processo executivo.

Observa-se na legislação processual penal que as medidas coercitivas e assecuratórias revestem-se, pela sua natureza e essência, de autoexecutoriedade.

Ad argumentandum tantum, ainda que se acolhesse a tese sustentada pela impetrante, da necessidade de processo executivo - que, aliás, de restrita ou quase inexistente margem de cognição -, não verifico que a medida cautelar de bloqueio seja com ele incompatível.

Não há, com efeito, incompatibilidade entre a determinação de bloqueio e o pretenso processo executivo. Haveria, nesta perspectiva, apenas a necessidade de se aguardar a sua formalização para futura destinação dos valores bloqueados, salvaguardado, no entanto, seu objeto.

Ainda deve ser consignado que eventual conversão, não suprimiria da impetrante o uso dos meios legais para, eventualmente reconhecido o seu direito, repetir o valor bloqueado.

Por pertinente a respeito desta questão, colaciono excerto do voto do eminente Des. Federal Márcio Antônio Rocha, proferido no julgamento de caso correlato no âmbito do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5031214-13.2016.404.0000, juntado aos autos em 21/10/2016:

[...]

Conseqüentemente, a satisfação de crédito independido ajuizamento de execução fiscal a ser processada segundo o procedimento estabelecido na Lei Federal nº

Superior Tribunal de Justiça

6.830/80.

Por fim, quanto à aventada parcialidade da autoridade impetrada - pois esta teria determinado o cumprimento de ordem judicial proferida por ela mesma - teço as considerações que se seguem.

Como já referido, a autoridade judicial impetrada dispõe do poder de fazer cumprir a decisão, de sua própria lavra, que aplicou a multa questionada.

Em sendo assim, logicamente resta afastada a tese no sentido de que a referida autoridade não deteria a imparcialidade necessária para fazê-lo.

Aliás, a imparcialidade do juiz diz respeito à sua equidistância das partes, e não à sua competência para praticar determinados atos processuais.

No presente caso, porém, embora invoque o princípio da imparcialidade do juiz, a parte requerente limita-se a argumentar, em última análise, que um juiz não pode executar suas próprias decisões.

Se tal argumento prosperasse, o juiz de uma Vara de Família, que estipulasse alimentos provisionais, não poderia adotar as medidas coercitivas necessárias para implementar sua própria decisão.

É intuitivo, porém, que não se pode considerá-lo parcial, unicamente por ter determinado tal medida, em desfavor de uma das partes.

Outrossim, não há fundamento para dizer-se que outro teria que ser o juiz ao qual caberia implementar a cobrança dos alimentos provisionais, quando o ordenamento processual e as normas de organização judiciária assim não estabelecem.

Não se trata, portanto, de questão relativa à parcialidade do juiz, e sim de questão relativa aos poderes jurisdicionais deste último, motivo pelo qual também não há falar em parcialidade da autoridade impetrada.

Ante o exposto, voto por denegar a segurança.

Não obstante as diversas teses trazidas no presente *mandamus*, atendo-me à análise da questão específica referente à legalidade da imposição de multa diante do descumprimento de ordem judicial que determinou a quebra de sigilo e interceptação telemática de contas do Facebook Serviços Online do Brasil LTDA.

Cumprir destacar, de início, que não se desconhece os precedentes desta Corte no sentido do cabimento da imposição de multa por descumprimento, ou cumprimento a destempo, de ordem judicial, apesar de não haver disposição expressa a respeito no Código de Processo Penal, aplicando-se, por analogia, o disposto no Código de Processo Civil. Nesse sentido: Inq. 784/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 28/8/2013; Agrg no RMS 55.050/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2017; RMS 54.444/RJ, DJe 13/10/2017, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA.

Ressalto, no entanto, que, por ocasião do julgamento do RMS 54.444/RJ pela Sexta Turma, em 12/9/2017, em hipótese semelhante a que ora se analisa, manifestei posição divergente, em relação à qual proponho nova discussão.

Embora compartilhe da preocupação em seguir os precedentes da Corte, prestigiando, assim, a segurança jurídica, entendo que o tema merece novo debate, porque

Superior Tribunal de Justiça

não vejo como discutirmos em processo penal questão de caracterização de descumprimento de ordem judicial, de proporcionalidade ou de execução provisória de *astreintes*, quando pretende o juiz criminal, a pretexto de analogia, não seguir rito, mas impor penas.

Conforme relatado, as decisões que ora se pretende desconstituir fixaram o pagamento de multa diária, em razão de descumprimento de ordem judicial encartada em procedimento de investigação criminal. Trata-se, portanto, de uma medida coercitiva típica de direito processual civil, de caráter cominatório, deferida na fase inquisitorial.

Com efeito, o Código de Processo Penal, em seu art 3º, admite a interpretação extensiva e a autointegração. Assim, somente sendo omissa a legislação processual penal, é possível a aplicação analógica do Código de Processo Civil (AgRg no HC 256.818/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013; EREsp 287.390/RR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2004, DJ 11/10/2004), vedada, contudo, a analogia de norma sancionadora.

Usa-se, por analogia, o art. 3º do CPP, mas o fundamento da medida tem caráter cominatório, estando atrelado ao atraso ou descumprimento de ordem judicial, tratando-se, pois, de *astreintes*, ou seja, multa pecuniária coercitiva típica do âmbito do direito processual civil. Trata-se de multa, portanto, penalidade de natureza patrimonial, somente podendo ser imposta na seara penal mediante prévia cominação legal, não cabendo o uso da analogia *in malam partem*.

Assim, não é possível, a pretexto de cumprimento de ordem judicial, aplicar punição por analogia, sob pena de infligir em um procedimento criminal *astreintes* do Código de Processo Civil.

Desse modo, a imposição de sanção processual por descumprimento de decisão judicial, pelo acórdão recorrido, constitui flagrante ilegalidade, haja vista a ausência de previsão expressa no Código de Processo Penal.

É de se aplicar à hipótese, portanto, o mesmo entendimento desta Corte a respeito da multa por litigância de má-fé, que igualmente configura sanção processual, ou seja, possui natureza de pena, somente podendo ser imposta na seara penal mediante prévia cominação legal, pois vedado em nosso ordenamento o uso da analogia *in malam partem*. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO: EXCEPCIONALIDADE DIANTE DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. 2. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ART. 18 DO CPC/1973) NA SEARA PENAL. ILEGALIDADE. ANALOGIA IN MALAM PARTEM.

[...]

3. Pelo menos desde 2009, quando foi levada a julgamento a APn 477/PB, de

relatoria da Ministra ELIANA CALMON, a Corte Especial deste Tribunal Superior vem afirmando a impossibilidade de imposição de multa por litigância de má-fé na seara penal, por considerar que sua aplicação constitui analogia in malam partem, sem contar que a imposição de tal multa não prevista expressamente no Processo Penal implicaria prejuízo para o réu na medida em que inibiria a atuação do defensor. Precedentes.

4. É manifestamente ilegal o ato judicial que, em maio/2012, anos após a pacificação do tema pela jurisprudência desta Corte, insiste em impor multa por litigância de má-fé (art. 18, CPC/1973) ao réu, na seara penal, impõe multa por litigância de má-fé, quando tal sanção não encontra amparo na legislação penal e não admite aplicação analógica por caracterizar analogia in malam partem.

5. Agravo regimental do impetrante provido, para dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, e, por consequência, conceder a segurança pleiteada, determinando seja excluída a multa por litigância de má-fé imposta no ato judicial apontado como coator. (AgRg no RMS 44.129/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS ACLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INFUNDADO. NÍTIDO CARÁTER PROTRELATÓRIO. DESVIRTUAMENTO DO CÂNONE DA AMPLA DEFESA. ABUSO DE DIREITO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM PARA IMEDIATA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. A recorribilidade vazia, infundada, como in casu, tão somente com nítido intuito protelatório, configura abuso do direito de recorrer e não é admissível em nosso ordenamento jurídico, notadamente em respeito aos postulados da lealdade e boa fé processual, além de se afigurar desvirtuamento do próprio cânone da ampla defesa.

2. Não obstante na esfera penal não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é perfeitamente possível, antes mesmo do trânsito em julgado da condenação, a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão, para que inicie o cumprimento da pena imposta.

3. Embargos de declaração não conhecidos, com a determinação de imediata baixa dos autos à Vara de origem, para fins de execução da sentença condenatória, independentemente da publicação deste acórdão e da eventual interposição de outro recurso, devendo a Coordenadoria da Sexta Turma certificar o trânsito em julgado. (EInf nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 408.256/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso em mandado de segurança para desconstituir as decisões de primeiro grau que aplicaram ao recorrente a multa por descumprimento de determinação judicial, prevista no art. 537 do Código de Processo Civil/2015 c/c art. 3º do Código de Processo Penal, ficando, por conseguinte, prejudicada a análise das demais teses arguidas.