

Superior Tribunal de Justiça

INQUÉRITO Nº 784 - DF (2012/0107506-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
REQUERENTE : J P
REQUERIDO : E A

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO DA MINISTRA RELATORA QUE DETERMINOU A QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO (*GMAIL*) DE INVESTIGADOS EM INQUÉRITO EM TRÂMITE NESTE STJ. GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. DESCUMPRIMENTO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE. INVERDADE. GOOGLE INTERNATIONAL LLC E GOOGLE INC. CONTROLADORA AMERICANA. IRRELEVÂNCIA. EMPRESA INSTITUÍDA E EM ATUAÇÃO NO PAÍS. OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO ÀS LEIS BRASILEIRAS, ONDE OPERA EM RELEVANTE E ESTRATÉGICO SEGUIMENTO DE TELECOMUNICAÇÃO. TROCA DE MENSAGENS, VIA *E-MAIL*, ENTRE BRASILEIROS, EM TERRITÓRIO NACIONAL, COM SUSPEITA DE ENVOLVIMENTO EM CRIMES COMETIDOS NO BRASIL. INEQUÍVOCA JURISDIÇÃO BRASILEIRA. DADOS QUE CONSTITUEM ELEMENTOS DE PROVA QUE NÃO PODEM SE SUJEITAR À POLÍTICA DE ESTADO OU EMPRESA ESTRANGEIROS. AFRONTA À SOBERANIA NACIONAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, resolveu a questão de ordem nos termos propostos pela Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Sidnei Beneti, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Nancy Andrighi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Brasília (DF), 17 de abril de 2013 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

INQUÉRITO Nº 784 - DF (2012/0107506-0) (f)

QUESTÃO DE ORDEM

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Senhor Presidente, Senhores Ministros, trago à apreciação de Vossas Excelências, em questão de ordem, uma controvérsia que se instalou nos autos do inquérito em epígrafe, de minha relatoria, a qual, na verdade, tem-se repetido perante os juízos de primeiro grau e tribunais pátrios, e provavelmente é ou será um problema em outros inquéritos que tramitam nesta Corte, relacionado a dificuldades que a GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA levanta para não cumprir ordens judiciais de quebra de sigilo das comunicações por *e-mail*, envolvendo, no caso, o *gmail*.

A GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, reiterando a argumentação de alhures, por meio de seus ilustres advogados constituídos, ofereceu extensas justificativas, cujas cópias foram repassadas aos eminentes pares (fls. 263/494), sustentando a suposta impossibilidade de cumprir a ordem de quebra do sigilo das comunicações feitas pelo investigado pelo *gmail*. Argumentam, em essência, que os dados em questão estão armazenados em território norte-americano e, por isso, sujeitos à legislação daquele país, que considera ilícito a divulgação por pessoa ou entidade provedora de um serviço de comunicação eletrônica dos conteúdos de uma comunicação mantida em armazenamento eletrônico (referência à Lei norte-americana da Privacidade em Comunicações Eletrônicas - "ECPA", §§ 2701-2712). Contudo, indica a via diplomática para a obtenção dessas informações, fazendo menção ao acordo de assistência judiciária em matéria penal em vigor entre Brasil e EUA (Decreto 3.810/2001). Requereram os combativos causídicos da empresa, ainda, a não-aplicação de medidas coercitivas contra os representantes da GOOGLE BRASIL em razão da "*razoável dúvida quanto ao procedimento aplicável [...], ao menos até que a matéria seja analisada por esse Egrégio Tribunal*" (fl. 270 - autos apartados n.º 02), fazendo alusão aos RMS n.ºs 35.571/SP e 34.699/RS, da relatoria, respectivamente, dos ministros Marco Aurélio Bellizze e Maria Thereza Rocha de Assis Moura, ainda pendentes de julgamento.

Dada a urgência e imprescindibilidade da informação que se pretende obter com a medida extrema decretada nestes autos, submeto a controvérsia à esta Corte Especial,

Superior Tribunal de Justiça

considerando ainda a grande possibilidade de essa situação se repetir em outros inquéritos em tramitação neste Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. Em se tratando de ordem judicial, o que se espera de qualquer cidadão ou entidade formalmente constituída no país é o seu fiel cumprimento, sob pena de incursão no campo do ilícito, sujeitando seus agentes ou dirigentes às penalidades da lei.

Nestes autos, a investigação em curso pode elucidar seríssimos crimes, dentre eles os de formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva, fraude à licitação, lavagem de dinheiro, advocacia administrativa e tráfico de influência.

Há razoável expectativa de se obter importantes elementos de prova com a comunicação estabelecida por mensagens de *e-mail* entre os investigados.

A ordem judicial já foi prolatada, quebrando o sigilo telemático, mas a medida ainda não foi cumprida pela GOOGLE BRASIL, sob o pálido argumento de que é a empresa controladora GOOGLE Inc., sediada em território americano, que armazena os dados de *e-mail*, os quais estariam inacessíveis física e juridicamente para a subsidiária brasileira, ressaltando que essas informações estariam sob proteção da legislação americana.

A demora no cumprimento da ordem judicial emanada representa inaceitável empeco ao bom andamento das investigações.

O obstáculo oposto, ademais, não procede. A sede-matriz (empresa controladora) em território americano se faz representar aqui pela GOOGLE BRASIL.

Ora, o que se pretende é a entrega de mensagens **remetidas e recebidas por brasileiros em território brasileiro**, envolvendo supostos **crimes submetidos indubitavelmente à jurisdição brasileira**.

Nesse cenário, é irrecusável que o fato de esses dados estarem armazenados em qualquer outra parte do mundo não os transformam em material de prova estrangeiro, a ensejar a necessidade da utilização de canais diplomáticos para transferência desses dados.

Trata-se, evidentemente, de elemento de prova produzido, transmitido e recebido em território brasileiro, repito. Nada tem a ver com terras alienígenas, a não ser pelo fato de, por questões estratégico-empresariais, estarem armazenadas nos Estados Unidos.

Cumprir observar que a mera **transferência reservada** – poder-se-ia dizer *interna corporis* – desses dados **entre empresa controladora e controlada não** constitui, em si, quebra do sigilo, o que só será feito quando efetivamente for entregue à autoridade judicial brasileira, aqui.

Superior Tribunal de Justiça

Insisto: a simples transmissão de dados, resguardado seu conteúdo, entre as entidades pertencentes ao mesmo grupo empresarial, com a exclusiva finalidade de entrega à autoridade judiciária competente, no caso a brasileira, não tem o condão de sequer arranhar a soberania do Estado estrangeiro.

A quebra do sigilo dos dados requeridos é sabidamente medida de suma importância para a elucidação de **crimes cometidos em território brasileiro por brasileiros, repito, mais uma vez.**

Vale ressaltar que a referida empresa foi constituída em conformidade com as leis brasileiras e, evidentemente, deve se submeter à legislação pátria, não podendo se esquivar do cumprimento de requisição judicial invocando leis americanas, pelo todo exposto, inaplicáveis ao caso.

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.

Remeter o Poder Judiciário Brasileiro à via diplomática para obter tais dados é afrontar a soberania nacional, sujeitando o Poder Estatal a inaceitável tentativa da empresa em questão de se sobrepor às leis pátrias, por meio de estratagemas de política empresarial, sabe-se lá com qual intenção.

Creio até que seria o caso de se sugerir à autoridade executiva um estudo sobre a necessidade de se impor condições mais rígidas para se admitir tais atividades empresariais em território nacional, de modo a se delimitar, desde logo, a responsabilidade pelo serviço prestado.

Lembro, a propósito, o bem lançado fundamento do MM. Juiz Federal José Marcos Lunardelli da 17.^a Vara Cível da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, ao deferir antecipação de tutela em ação que buscava a identificação de usuários do ORKUT por nacionais que teriam praticado o crime de pornografia infantil e racismo, *in verbis*:

"[...]

Decido.

Estão presentes os pressupostos exigidos na legislação processual pra concessão de tutela antecipada. Há fundado risco de ineficácia da decisão caso deferida somente ao final da demanda, pois os documentos acostados aos autos demonstram que a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA não tem cumprido com a presteza necessária as ordens judiciais de quebra de sigilo de dados ou, quando tem prestado informações, tem-nas fornecido de forma insatisfatória. A par disso, as evidências necessárias à identificação dos criminosos são dados voláteis,

Superior Tribunal de Justiça

uma vez que são simplesmente apagados os registros dos servidores onde estão depositados após alguns meses. Segundo consta da petição inicial, o próprio representante da GOOGLE INC. disse estar disposto a preservar as comunicações e informações por até 90 dias, que poderão ser prorrogados por mais 90 dias, desde que haja pedido nesse sentido.

Há também verossimilhança e relevância nos argumentos jurídicos expostos na inicial. Não há dúvida de que é dever do Estado brasileiro investigar e reprimir as condutas delituosas praticadas por brasileiros no serviço ORKUT, consoante prescrevem os artigos 5º, 6º e 7º do Código Penal ao fixarem a lei brasileira como aplicável aos nacionais que praticam crimes de pornografia ou racismo ou outros delitos no serviço ORKUT mantido pela Ré, não tendo relevância o fato de os dados estarem armazenados nos EUA, já que a totalidade das fotografias e das mensagens investigadas pelo Ministério Público foram publicadas por brasileiros, a partir de conexões de INTERNET feitas no território nacional. Não pretende o Ministério Público investigar e responsabilizar criminosos domiciliados noutro estado, mas sim os nacionais que violam a lei penal brasileira, exercendo legitimamente encargo que lhe foi imposto pelo ordenamento jurídico penal e constitucional brasileiro.

Não tem fundamento a escusa dada pela GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA de que não atende as ordens judiciais pelo fato de os dados telemáticos estarem armazenados sob a gerência da GOOGLE INC., empresa situada nos EUA, porquanto a GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA é controlada integralmente pela GOOGLE INTERNATIONAL LLC E GOOGLE INC., constituindo as três empresas um único grupo econômico. Pois bem, sendo filial de pessoa jurídica estrangeira, por força do disposto no parágrafo único do artigo 88 do Código de Processo civil, o domicílio da corporação GOOGLE, nas demandas decorrentes dos serviços prestados a brasileiros, é indiscutivelmente o Brasil. Ressalte-se que não se trata de empresas estranhas que não entretêm relação entre si, mas de controladora e controlada. Nessa mesma direção o artigo 28, § 2º do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a responsabilidade subsidiária entre sociedades controladas e controladoras, para fins de proteção aos direitos do consumidor.

A recusa em entregar os dados telemáticos necessários à persecução é fruto de uma política deliberada e proposital de não colaborar com as autoridades judiciais brasileiras, e não consequência da real impossibilidade física. Isso é facilmente constatável pela conduta das outras empresas multinacionais que disputam com a GOOGLE o mercado de Internet no Brasil. Tanto a MICROSOFT CORP. como a YAHOO! INC., não obstante mantenham os dados de serviços semelhantes ao do GOOGLE depositados em servidores localizados nos EUA, as filiais dessas empresas no Brasil cumprem as ordens judiciais brasileiras, sem levantarem o fictício óbice da falta de condições físicas em função da localização física dos dados (fls. 667/672). Há, sem dúvida alguma, possibilidade física de cumprimento das decisões judiciais de quebra de sigilo pela GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, bastando, apenas, o mínimo de boa-vontade, conforme demonstram os documentos de fls. 652/669, pois, no caso em que foi demandada por Yara Baumgart, a Ré prestou as informações requeridas

Superior Tribunal de Justiça

pelo Juízo, embora reiterasse o discurso de impossibilidade fática.

É peculiar a pretensão da GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA de restringir a sua vocação exclusivamente ao marketing e à vendas, isto é, a ganhar dinheiro no mercado brasileiro, o que, aliás, é lícito e natural numa economia de mercado. Entretanto, para qualquer medida de responsabilização de brasileiros que cometam crimes relacionados à pedofilia ou ao racismo, deve a Justiça federal solicitar pela via diplomática, a cooperação judicial da GOOGLE INC., situada nos EUA, pois a GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. alega não ter competência para cumprir o que foi determinado pela Justiça brasileira, nem representa a sua controladora internacional nesta questão.

Em suma, para vender serviços no Brasil a GOOGLE está presente, mas para colaborar na elucidação de crimes, não! Trata-se de postura cômoda e complacente com os graves crimes praticados no serviço ORKUT por nacionais, e que não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, além de refletir um profundo desprezo pela soberania nacional ao facilitar que se subtraíam da jurisdição criminal os brasileiros que utilizam o anonimato do serviço ORKUT para cometer crimes de pornografia infantil e racismo. É, portanto, da GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., representante no Brasil da matriz norte-americana, o dever de cumprir as ordens judiciais que determinam a entrega de dados telemáticos imprescindíveis à identificação de brasileiros que cometem ilícitos penais no serviço ORKUT, administrado pela corporação GOOGLE.

Posto isso, defiro o pedido de antecipação de tutela, com fundamento no artigo 461 do CPC, para ordenar a GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. que cumpra integralmente as ordens ditadas pela Justiça Federal Brasileira, especialmente as relacionadas ao fornecimento dos dados telemáticos indispensáveis à identificação dos usuários do serviço GOOGLE que são objeto de investigação penal pela prática de crimes.

Com fundamento no artigo 461, § 4º do CPC, fixo o prazo de 15 (quinze) dias para que as ordens já comunicadas sejam cumpridas, sob pena de suportar a multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada decisão judicial não atendida pela Ré.

[...]"

Em outra decisão que merece ser destacada, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por maioria, denegou mandado de segurança, mantendo a decisão do Juiz Federal Alexandre Cassettari da 4.^a Vara Federal Criminal de São Paulo – a qual é objeto de recurso ordinário, autuado neste Superior Tribunal de Justiça sob o n.º 35.571/SP, distribuído ao eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze –, no sentido de exigir dos dirigentes da GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA o cumprimento da ordem judicial de quebra do sigilo telemático, sob pena de responsabilização criminal. Extraí-se os seguintes fundamentos do referido acórdão:

"[...] observo que estamos diante de apuração de crime de tráfico de drogas, sendo que o investigado, usuário de endereço eletrônico, está domiciliado ou, ao menos, localizado no Brasil, utilizando-se de serviço

Superior Tribunal de Justiça

contratado no Brasil de uma sociedade nacional (artigo 1126 do Código Civil) ou, ao menos, sociedade estrangeira autorizada legalmente a funcionar no Brasil (artigo 1134 do Código Civil), empresa que tem filial ou sucursal no país, instituída sob as leis brasileiras, com o CNPJ e registro na Junta Comercial, inclusive.

O funcionamento de uma empresa ou conglomerado transnacional deve sujeitar-se à soberania nacional do Brasil e, assim, pautar sua instituição e funcionamento nas normas legais que regem a ordem econômica, as relações de consumo, a ordem tributária e demais normas locais.

Portanto, a sociedade empresária que deve prestar a informação sigilosa requisitada judicialmente é a pessoa jurídica de direito privado interno, sujeito às leis nacionais e às decisões do Poder Judiciário Brasileiro, sobretudo porque, nos termos do disposto nos artigos 5.º e 6.º do Código Penal, a lei brasileira aplica-se aos crimes cometidos no território nacional.

Como observou a autoridade impetrada, se o elemento definidor da jurisdição fosse o local do armazenamento dos dados requisitados, estaríamos diante do absurdo de, na prática, delegar à empresa privada a definição da legislação e jurisdição aplicáveis, possibilitando a criação de verdadeiros 'paraísos cibernéticos' quando, na verdade, bastaria a instalação e manutenção de um servidor próprio para o armazenamento ou hospedagem dos dados [...]"

Nesse contexto, conquanto se reconheça a obrigação da empresa GOOGLE BRASIL entregar os dados armazenados, como estes não estão em seu poder direto, não há como imputar a seus dirigentes, aqui, o crime de desobediência, na medida em que, efetivamente, dependem da colaboração de seus agentes na empresa sediada no exterior.

Todavia, a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5.º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, submeto à consideração desta Corte Especial a minha determinação de, desde logo, fixar à GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para cumprimento da ordem de quebra do sigilo telemático deferida nestes autos, sob pena de **multa diária** no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso, contado do recebimento do ofício.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2012/0107506-0

Inq 784 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

EM MESA

JULGADO: 17/04/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WAGNER NATAL BATISTA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : J P

REQUERIDO : E A

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por maioria, resolveu a questão de ordem nos termos propostos pela Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Sidnei Beneti, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Nancy Andrighi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.