



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.572 - MT
(2018/0024659-6)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : F S O DO B L
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA GARCIA E OUTRO(S) - DF048029
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de mandado de segurança impetrado após o transcurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09 como marco decadencial peremptório para que a parte se valha do remédio constitucional para defender suposto direito líquido e certo.

II - Na hipótese, o d. Juízo de 1º Grau determinou a quebra do sigilo de comunicações e a prestação de informações pela agravante em 5/11/2015. Não atendida a ordem judicial, em 18/12/2015, adveio nova decisão, **com a advertência de que o descumprimento acarretaria a aplicação de multa diária**, da qual a agravante teve ciência em 20/1/2016. Em 24/2/2016 foi prolatada nova determinação, para cumprimento em 48 (quarenta e oito) horas, **sob pena de multa diária**. Diante da inércia da agravante, em 14/6/2016 foi proferida mais uma decisão, determinando o cumprimento de todas as anteriores, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. **Nessa mesma data, ou seja, em 14/6/2016, o d. Juízo de 1º Grau determinou que a agravante realizasse depósito do valor da multa até então consolidado**. Desta decisão a agravante foi devidamente intimada em 19/9/2016, contudo, o mandado de segurança somente foi impetrado em 27/7/2017, **ou seja, mais de 120 (cento e vinte) dias depois da intimação da decisão que determinou a obrigação e aplicou a multa**.

III - Não há que se falar em intimação da Defesa para julgamento do agravo regimental, uma vez que se trata de recurso que independe de inclusão em pauta, cabendo ao Relator a oportunidade e conveniência da apresentação para julgamento em mesa, nos termos do art. 91 do RISTJ.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.572 - MT
(2018/0024659-6)**

AGRAVANTE : F S O DO B L
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA GARCIA E OUTRO(S) - DF048029
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, em face de decisão de minha lavra, às fls. 390-4015, **que negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança**, com fundamento na decadência.

Pretende o agravante o sobrestamento do presente recurso, até o julgamento de ações pelo col. Supremo Tribunal Federal. Alega que a decisão monocrática é equivocada no tocante ao ato coator que originou o mandado de segurança. Afirma que se insurgiu contra a decisão que determinou o depósito de R\$16.700.000,00 (dezesesseis milhões e setecentos mil reais) e não contra a decisão que aplicou a multa diária.

Sustenta que *"a aplicação de multa diária implica na renovação diária do ato coator - e, por via de consequência, do prazo decadencial"* (fl. 411).

Argumenta que o recurso aponta questões de ordem pública que, por isso, podem ser apreciadas em qualquer tempo, inclusive de ofício. Aduz que apontou violações a princípios - legalidade, fundamentação das decisões, **bis in idem** e proporcionalidade - bem como a julgamento de recurso repetitivo, os quais entende que devem ser apreciados.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reconhecido o equívoco acerca da tempestividade do mandado de segurança, notadamente em face da renovação diária do ato coator consistente em aplicação de multa diária. Pede que sejam analisadas as questões de ordem pública apresentadas na inicial do mandado de segurança, quais sejam:

"(i) violação ao princípio da legalidade, diante da inaplicabilidade dos artigos 536, §1º, e 537, do Código de Processo Civil, os quais só podem ser aplicados às partes do processo;

(ii) violação ao princípio da motivação dos atos decisórios, uma vez que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no presente caso, não houve indicação de qualquer fundamento legal apto a justificar a aplicação de multa diária contra a Agravante;

(iii) violação ao princípio do ne bis in idem, uma vez que a penalidade aplicada à Agravante é originária dos mesmos fatos que já foram objeto de mandado de segurança que teve a ordem concedida e tem o mesmo caráter de tentar compeli-la ao cumprimento de ordem que lhe é impossível;

(iv) violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, em razão da execução provisória de multa fixada por decisão interlocutória;

(v) violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que a sanção aplicada à Agravante não respeita as máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito: é inadequada, porque é inapta a atingir o resultado pretendido; é desnecessária porque existe um procedimento adequado para obtenção dos dados requeridos e desproporcional em sentido estrito porque impõe pagamento de elevado valor de quem não tem o poder de dar cumprimento ao comando judicial;

(vi) desvirtuamento da natureza jurídica das astreintes, uma vez que elas foram aplicadas como sanção pelo eventual descumprimento de determinação judicial;

(vii) legalidade da criptografia e existência de Ações Constitucionais sobre o tema em trâmite no Egrégio Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 403 e ADI 5521), o que fica ainda mais evidenciado diante da decisão do MD. Juízo de primeiro grau que determinou a suspensão da exigibilidade da multa até o julgamento de referidas ações pelo STF."

Diante dos argumentos que expõe, pede o recebimento e provimento do agravo regimental, a fim de que seja o feito submetido ao Colegiado, nos termos já transcritos. Alternativamente, pugna pela suspensão do recurso até julgamento de ações pelo col. Supremo Tribunal Federal, nos termos do ar. 313, V, "a", do NCPC. Requer, ainda, a intimação para o julgamento do agravo.

Ao manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da eg. **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.572 - MT
(2018/0024659-6)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : F S O DO B L
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA GARCIA E OUTRO(S) - DF048029
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de mandado de segurança impetrado após o transcurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09 como marco decadencial peremptório para que a parte se valha do remédio constitucional para defender suposto direito líquido e certo.

II - Na hipótese, o d. Juízo de 1º Grau determinou a quebra do sigilo de comunicações e a prestação de informações pela agravante em 5/11/2015. Não atendida a ordem judicial, em **18/12/2015**, adveio nova decisão, **com a advertência de que o descumprimento acarretaria a aplicação de multa diária**, da qual a agravante teve ciência em **20/1/2016**. Em **24/2/2016** foi prolatada nova determinação, para cumprimento em 48 (quarenta e oito) horas, **sob pena de multa diária**. Diante da inércia da agravante, em **14/6/2016** foi proferida mais uma decisão, determinando o cumprimento de todas as anteriores, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. **Nessa mesma data, ou seja, em 14/6/2016, o d. Juízo de 1º Grau determinou que a agravante realizasse depósito do valor da multa até então consolidado.** Desta decisão a agravante foi devidamente intimada em **19/9/2016**, contudo, o mandado de segurança somente foi impetrado em **27/7/2017, ou seja, mais de 120 (cento e vinte) dias depois da intimação da decisão que determinou a obrigação e aplicou a multa.**

III - Não há que se falar em intimação da Defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para julgamento do agravo regimental, uma vez que se trata de recurso que independe de inclusão em pauta, cabendo ao Relator a oportunidade e conveniência da apresentação para julgamento em mesa, nos termos do art. 91 do RISTJ.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente modificar a decisão que manteve a aplicação e o valor de multa diária, em razão do descumprimento de ordem judicial. Argumenta, para tanto, que não está configurada a decadência, havendo equívoco quanto ao ato coator impugnado e asseverando que, em caso de multa diária, o prazo decadencial se renova diariamente. Pretende que sejam apreciadas as apontadas ilegalidades, que entende configurarem matéria de ordem pública.

Para melhor delimitar a questão da decadência, transcrevo a decisão objurgada:

"No que diz respeito à tempestividade do mandado de segurança, urge consignar o quanto informado pelo d. Juízo de 1º Grau, Nos esclarecimentos que prestou para o eg. Tribunal de origem, nos seguintes termos (fls. 145-158):

*"Inicialmente, **informo que foi proferida decisão nos autos supramencionados em 05/11/2015 deferindo a interceptação telefônica e telemática de pessoas investigadas pela suposta prática de crimes, bem como o afastamento dos sigilos telefônico, telemático e de dados cadastrais. Na mesma oportunidade, foi determinada a expedição de mandado, a ser cumprido por meio de carta precatória, à empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., para que fornecesse todo o conteúdo trafegado por meio do aplicativo WhatsApp, com a quebra da respectiva chave de criptografia, devendo abranger as mensagens de texto e voz, enviadas e recebidas, e seus respectivos anexos, as chamadas de VoIP - Voz sobre IP, individuais ou em grupo, a localização GPS, ademais de todas as funcionalidades oferecidas pelo aplicativo, referente a quatro** investigados, através do portal www.facebook.com/records, disponibilizando-se o acesso, por um período de 15 (quinze) dias, ao Delegado de Polícia Federal e aos Policiais Federais responsáveis pela investigação, consignando que a medida deveria ser implementada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de responsabilidade (fls. 34/77 do processo nº 14593-11.2015.4.01.3600).*

Em 18/12/2015, foi proferida nova decisão nos autos supracitados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando mais uma vez a expedição de mandado, a ser cumprido por meio de carta precatória, à empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., para que fornecesse todo o conteúdo trafegado por meio do aplicativo WhatsApp, com a quebra da respectiva chave de criptografia, nos mesmos moldes da primeira decisão, relativamente a um total de seis investigados. Outrossim, considerando que, conforme narrado pela autoridade policial, a empresa, ora impetrante, deixou de cumprir a determinação judicial anterior, foi fixado o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a implementação da medida, sob pena de aplicação de multa diária pelo descumprimento, sem prejuízo da responsabilização criminal pelo crime de desobediência (fls. 186/224).

Em 20/01/2016, a empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. peticionou nos autos acima referidos, aduzindo, em síntese, que o cumprimento da determinação deste juízo é inexequível e impossível, seja porque a referida empresa, não é responsável pela operação do FACEBOOK, seja porque o aplicativo WHATSAPP é mantido pela WHATSAPP INC., sociedade totalmente independente da peticionária (fls. 250/324) .

Em 24/02/2016, apreciou-se, dentre outras questões, a petição apresentada pela empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., fazendo constar que a argumentação da ora impetrante não merecia prosperar, pois, conforme informado pela própria empresa, as ações do WATHSAPP INC. foram adquiridas pelo FACEBOOK INC., que, por sua vez, possui representação no território nacional. Destarte, sendo o FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. uma empresa em atuação no país, deve sujeitar-se às leis brasileiras, sendo irrelevante, por conseguinte, o fato de ser controlada por empresa estrangeira, argumento este que não pode vir a ser utilizado pela corporação para o descumprimento de ordens utilizado pela corporação para o descumprimento de ordens desta natureza. Acerca da questão, foi transcrito, inclusive, julgado do Superior Tribunal de Justiça, envolvendo caso assemelhado (Inq 784/DF, Rei. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 28/08/2013).

Acrescente-se que, reforçando essa linha de entendimento, dispõe o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), em seu art. 11, que 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, disposição esta que, por força do § 2º desse mesmo artigo, aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

Feita essa consideração, foi determinada a expedição de novo mandado, a ser cumprido por meio de carta precatória, à empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., para que fornecesse todo o conteúdo trafegado por meio do aplicativo WHATSAPP, com a quebra da respectiva chave de criptografia, nos termos das decisões antecedentes, relativamente a cinco; investigados. Além disso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando que não houve atendimêhto â determinação judicial anterior, estipulou-se o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a implementação da medida, sob pena de aplicação de multa diária pelo descumprimento, fixada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso (fls. 430/482).

*Em 14/06/2016, considerando a ausência de notícia de que a empresa **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.** tivesse dado cumprimento à supracitada determinação judicial, foi proferida decisão registrando que as intimações dirigidas à referida empresa sempre foram voltadas à obtenção do acesso ao conteúdo trafegado por meio do aplicativo **WHATSAPP** a partir da data da efetiva implementação da medida - interceptação telemática - fluxo de dados, ou seja o acesso ao fluxo de comunicações atual, o que é juridicamente possível pelo Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). Muito embora pelo Marco Civil da Internet a empresa não esteja obrigada a guardar o conteúdo das comunicações pretéritas - dados estáticos -, é perfeitamente possível que o fluxo de dados atual seja replicado e desviado em cópia para o Departamento de Polícia Federal.*

*Destarte, buscando assegurar o resultado prático visado, foi determinada à Secretaria a expedição de novo mandado, a ser cumprido por meio de carta precatória, a fim de que a empresa **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.** fosse novamente intimada, desta vez para dar cumprimento, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas à ordem contida na decisão de fls. 430/482, reproduzida naquela decisão, fornecendo todo o conteúdo trafegado por meio' do aplicativo **WHATSAPP** (interceptação telemática - fluxó de dados), com a quebra da respectiva chave de criptografia, relativamente aos investigados ali mencionados. E, ainda, ficou consignado que, no mesmo expediente, deveria constar a determinação para que a referida empresa realizasse, em igual prazo, o depósito, em conta judicial vinculada ao juízo, do valor referente a multa diária decorrente do descumprimento da decisão anterior, até aquele momento no montante de R\$3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais), considerando o período decorrido desde o dia em que se configurou o descumprimento - isto é, 14/04/2016, já que, intimada em 11/04/2016, a empresa tinha o prazo de 48 horas para implementar a medida - e aquela data, totalizando 62 dias, ao qual deveria ser acrescida a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia subsequente àquela data em que persistisse o não atendimento da ordem judicial.*

*Ademais, foi determinado que também se consignasse no mandado que, uma vez sendo fornecido pela empresa todo o conteúdo trafegado por meio do aplicativo **WHATSAPP**, isto é, uma vez sendo cumprida a ordem judicial, ainda que tardiamente, o juízo avaliaria a viabilidade de redução da multa aplicada, haja vista que o objetivo da aplicação da multa cominatória é justamente impelir o destinatário a cumprir o preceito contido na decisão judicial (fls. 609/637).*

*Por meio de petição (fls. 690/726), a empresa **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.** requereu a reconsideração da decisão que determinou o pagamento de R\$3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais), a título de multa em virtude do suposto descumprimento de ordem judicial, acrescida da quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia subsequente que persistisse o alegado descumprimento, aduzindo, em suma, não ser a responsável pela operação do site*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FACEBOOK e que o aplicativo WHATSAPP é mantido pela WHATSAPP INC., sociedade totalmente independente da petionária.

A sociedade WHATSAPP INC. também peticionou nos autos, alegando a impossibilidade técnica de interceptar mensagens trocadas pelo aplicativo. Neste sentido, sustentou que as comunicações trocadas por meio do aplicativo WhatsApp transitam instantaneamente pelos servidores e, uma vez entregues aos destinatários, não deixam cópia ou são de outra forma armazenadas, procedimento este que seria respaldado pela Lei nº 12.965/2014, que desobriga os aplicativos de internet a armazenarem conteúdo. Afirmou, ainda, que as mensagens enviadas e recebidas via WhatsApp possuem encriptação end-to-end, de modo que toda encriptação e desencriptação de mensagens é realizada pelo próprio aparelho telefônico do usuário. Como resultado dessa tecnologia, as mensagens seriam encriptadas antes de transitarem pelos servidores da companhia, sendo indecifráveis mesmo pela WHATSAPP INC. Outrossim, com o objetivo de contribuir com as investigações, fez constar que buscou em seus arquivos as informações que ainda mantém em seus registros dos usuários, ressaltando que, em relação a um dos terminais, não há qualquer registro de instalação do aplicativo pelos usuários no banco de dados da WHATSAPP INC. (fls. 727/777 e-855/904).

Em 30/08/2016, foi proferida decisão analisando, dentre outras questões, as petições apresentadas pela empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. e pela WHATSAPP INC., além de nova representação da autoridade policial, nos seguintes termos (fls. 906/936):

[...]

Na mesma oportunidade, após o deferimento da representação da autoridade policial, de interceptação telefônica e telemática de pessoas investigadas pela suposta prática de crimes, bem como o afastamento dos sigilos telefônico, telemático e de dados cadastrais, foi determinada a expedição de mandado, a ser cumprido por meio de carta precatória, à empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., para que fornecesse todo o conteúdo trafegado por meio do aplicativo WhatsApp, com a quebra da respectiva chave de criptografia, devendo abranger as mensagens de texto e voz, enviadas e recebidas, e seus respectivos anexos, as chamadas de VoIP - Voz sobre IP, individuais ou em grupo, a localização GPS, ademais de todas as funcionalidades oferecidas pelo aplicativo, referente a três investigados, através do portal www.facebook.com/records, disponibilizando-se o acesso, por um período de 15 (quinze) dias, ao Delegado de Polícia Federal e aos Policiais Federais responsáveis pela investigação, **consignando que a medida deveria ser implementada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de aplicação de multa diária pelo descumprimento, fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso, valor que se justifica levando-se em conta o comportamento adotado pela empresa frente às demais decisões emanadas deste juízo (descumprimento reiterado).**

Por oportuno, informo que, na data de 06/09/2016, foi efetivamente bloqueado, em contas de titularidade da empresa, ora impetrante, o valor total de R\$6.950.000,00 (seis milhões e novecentos e cinquenta mil reais), via BACENJUD.

Em 07/03/2017, acolhendo parecer ministerial determinei o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encerramento das medidas cautelares decretadas nos autos, ressaltando que tal encerramento não implica na desnecessidade de cumprimento, por parte da empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., da determinação de fornecimento de todo o conteúdo trafegado por meio do aplicativo WHATSAPP, haja vista que, na data em que proferida a referida decisão, todas as medidas cautelares ali deferidas foram reputadas indispensáveis para o prosseguimento das investigações, não tendo, assim, o condão de afastar a necessidade de cumprimento de decisão anteriormente proferida (fls. 1147/1152).

Além do mais, considerando que não houve atendimento a determinações judiciais anteriores nesse mesmo sentido pela empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. e considerando o período de descumprimento (167) dias - desde 22/09/2016, já que, intimada em 19/09/2016, a empresa tinha o prazo de 48 horas para implementar a medida, até a data da decisão, determinei a realização do depósito do valor de R\$16.700.000,00 (dezesesseis milhões e setecentos mil reais), em conta judicial vinculada ao juízo, a ser aberta junto à Caixa Econômica Federal, agência 2317 - PAB-Justiça Federal, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. [...]"

Pelo que se depreende das informações acima transcritas, a primeira decisão determinando a quebra de sigilo de dados foi proferida em 5/11/2015. Não atendida a ordem judicial, foi proferida nova decisão, em **18/12/2015**, desta feita, **com a advertência de que o descumprimento acarretaria a aplicação de multa diária**. Desta decisão, a recorrente teve ciência, inequivocamente, uma vez que em **20/1/2016** peticionou nos autos, asseverando a impossibilidade de atendimento do quanto determinado.

Nada obstante, foi proferida nova decisão, em **24/2/2016**, determinando, mais uma vez, a intimação da recorrente para cumprir a ordem judicial, em 48 (quarenta e oito) horas, **sob pena de multa diária**.

Diante da inércia da recorrente, em **14/6/2016**, foi proferida mais uma decisão, determinando o cumprimento de todas as anteriores, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. **Nessa mesma data, o d. Juízo de 1º Grau determinou que a requerente realizasse depósito do valor da multa, até então devido, de R\$3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais)**. Nesta decisão, o d. Magistrado consignou que a empresa teve ciência da ordem e da advertência anteriores, em **11/4/2016**.

Ressalte-se que a recorrente foi devidamente intimada da decisão que determinou o primeiro depósito judicial, repita-se, proferida em 14/6/2016, uma vez que apresentou petição nos autos, na qual pugnou por sua reconsideração. Consta das informações que esta ciência ocorreu em **19/9/2016**.

Desnecessárias maiores considerações, porquanto se conclui, sem dúvida alguma, que a recorrente foi cientificada da advertência de que o descumprimento da ordem determinaria a aplicação de multa diária, no mínimo, em **20/1/2016**, quando se insurgiu contra a decisão judicial, alegando a impossibilidade de cumprimento.

Ainda que se diga que somente a decisão que determinou o depósito do valor da multa serviria para a contagem do prazo decadencial, estabelecido no art. 23



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei n. 12.016/09, consoante afirma a própria recorrente em sua inicial do recurso ordinário, **está demonstrado nos autos que ela foi devidamente intimada, em 19/9/2016, da determinação de proceder ao pagamento de R\$3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais), a título de multa, até então calculada.**

Ora, se discordava da sanção, deveria a recorrente, desde a sua imposição, ter se valido do mandado de segurança que, no entanto, somente foi protocolado **em 27/7/2017**. Repise-se que mesmo em se considerando a data da primeira intimação para se proceder o depósito do valor da multa até então arrecadado, o **mandamus** seria intempestivo, uma vez que em muito ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias entre **19/6/2016 e 27/7/2017**

Na verdade, da análise dos autos, afigura-se devidamente comprovada a decadência, o que impede a tramitação do mandado de segurança.

Sobre a matéria em debate, confirmam-se os seguintes julgados:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA DO MANEJO DA IMPETRAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CUMPRIMENTO TARDIO DE ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA À EMPRESA RESPONSÁVEL PELO FORNECIMENTO DE DADOS (FACEBOOK). POSSIBILIDADE. VALOR DAS ASTREINTES. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

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

2. **Não merece ser conhecido o mandado de segurança impetrado após o decurso de 120 dias da data da intimação do ato apontado como coator (art. 23 da Lei n. 12.016/2009). No caso concreto, deferida a quebra de sigilo em 25/06/2014, a multa diária por descumprimento foi imposta em 23/10/2014. Em seguida, a empresa apresentou inúmeras petições, alegando impossibilidade de cumprimento da totalidade da ordem, devido ao fato de que a empresa responsável pelo armazenamento e processamento de dados de usuários do serviço Facebook se situa nos Estados Unidos da América e na Irlanda. O bloqueio foi efetivado em 09/04/2015, ao qual se seguiu pedido de restituição dos valores bloqueados, ainda no ano de 2015, e um último pedido de reconsideração em 20/06/2016. No entanto, o presente mandado de segurança somente foi protocolado em 16/12/2016, mais de dois anos após a data da imposição da multa.**

Ainda, que a impetração se voltasse unicamente contra um possível bloqueio ilegal dos valores, o que não é o caso, já que se insurge também contra a imposição da multa diária, o termo inicial da impetração seria a data da efetivação do bloqueio (09/04/2015), pois, como se sabe, pedidos de reconsideração não têm o condão de suspender, nem tampouco de interromper o prazo decadencial.

[...]

10. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no RMS 55.050/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 11/10/2017,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifei)

'PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO INCIDENTE DE SEQUESTRO. INSTRUMENTO DE DEFESA. EMBARGOS. CONTUMÁCIA DO RECORRENTE. DECISÃO ACERCA DO SEQUESTRO. NATUREZA DEFINITIVA. AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVO DO MEIO DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL. PRAZO DA APELAÇÃO DECORRIDO IN ALBIS. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO APELO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CABIMENTO. INÉRCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO INCIDENTE DE SEQUESTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STF 267. VEDAÇÃO LEGAL À UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016, ART. 5º, III). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXAME DO ARCABOUÇO FÁTICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O RITO DO MANDADO DE SEGURANÇA. CAPÍTULO DO MÉRITO DO SEQUESTRO. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

7. Quanto ao capítulo da legalidade do sequestro, observa-se a decadência do prazo para impetração do mandado de segurança. Do sequestro do veículo, datado de 12.11.2014, o então impetrante teve ciência, por citação, em 27.11.2014, todavia, impetrou o mandado de segurança apenas em 03.08.2015, portanto, bem posterior aos 120 dias (Lei 12.016, art. 23).

8. O mandado de segurança substitutivo da apelação constitui via inadequada de impugnação da decisão de sequestro, motivo pelo qual não prosperam as pretensões recursais com fundamento de error in iudicando, quanto ao mérito da legalidade da medida assecuratória, e de error in procedendo, atinente ao não conhecimento do mandamus pelo Tribunal a quo.

9. Recurso desprovido.' (RMS 49.540/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 22/09/2017, grifei)

'PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CAUSA. MULTA IMPOSTA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA PENALIDADE. EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 265 DO CPP NÃO APRECIADA PELO STF. IMPOSIÇÃO QUE NÃO ACARRETA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DA OAB. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1 - O direito público de impetrar o remédio heróico é atingido pela decadência após o decurso do prazo de 120 dias, contados da data da ciência, pelo interessado, do ato coator (AgRg no REsp 1318594/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 18/08/2014), nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016/2006.

2 - O Supremo Tribunal Federal não examinou, até o momento, o mérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4398, em trâmite perante aquela Suprema Corte, de modo que não há falar em inconstitucionalidade do art. 265, caput, do Código de Processo Penal, porquanto referido dispositivo permanece em vigor.

3 - Entende esta Corte que a cominação da multa prevista na referida disposição legal não acarreta usurpação da competência disciplinar da OAB, uma vez que a sanção pecuniária, de natureza processual, não impede a aplicação das sanções administrativas cabíveis.

4 - Impossibilidade de se adentrar na necessidade/conveniência de aplicação da multa no caso concreto, uma vez que a via estreita do mandado de segurança não se presta à rediscussão da matéria fático-probatória, devendo a ilegalidade decorrer de fatos incontroversos.

5 - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.' (EDcl no RMS 44.224/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 22/06/2016, grifei)

Ressalte-se que, verificada a decadência, fica prejudicada a análise de todas as demais questões.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança**, nos termos do art. 34, XVIII, "a", do RISTJ."

Verifica-se, pois, que ficou assentada na decisão impugnada a decadência do direito de impetrar mandado de segurança, uma vez que a agravante foi intimada não apenas da decisão que determinou a quebra de sigilo, mas também daquelas que aplicaram multa diária e da primeira em que foi determinado depósito de valores até então consolidados, porém deixou transcorrer período muito superior ao prazo de 120 (cento e vinte) dias para impugnar a sanção.

O reconhecimento da decadência em casos como o examinado, ou seja, quando há aplicação de multa diária, é prevalente nesta Corte, notadamente por se tratar de sanção aplicada em razão de descumprimento de ordem judicial, não havendo que se falar em obrigação de trato sucessivo.

Nesse sentido, os julgados transcritos na decisão vergastada e, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DE PENHORA, ARRESTO E SEQUESTRO EFETIVADOS. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL: CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A fluência do prazo decadencial no mandando de segurança inicia-se na data em que o interessado tem ciência inequívoca da pretensa lesão ao seu direito. Precedentes.

2. No caso, verifica-se que a Agravante e o seu proprietário tiveram inequívoco conhecimento das pretensas lesões aos seus direitos a partir da efetivação das medidas constritivas, sendo incabível, portanto, que a contagem do prazo decadencial ocorresse apenas a partir da publicação das decisões judiciais questionadas.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RMS 34.554/MT, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe 16/11/2012)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RMS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO APÓS 120 DIAS. DECADÊNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso em mandado de segurança.

2. Segundo o art. 23 da Lei 12.016/2009: O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Ultrapassado tal lapso, não é viável a impetração, sob pena de não conhecimento do writ, dado o não preenchimento de pressuposto processual objetivo externo: decadência.

3. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para cassar o acórdão guerreado, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau." (HC 168.380/ES, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 20/02/2013).

Registre-se que verificada a decadência, fica prejudicada a análise das demais questões apresentadas na inicial do mandado de segurança.

Não procede, igualmente, o pedido de intimação para o julgamento do agravo regimental. Trata-se de recurso que independe de inclusão em pauta, nos termos do art. 91 do RISTJ, cabendo ao Relator a oportunidade e conveniência de apresentação para julgamento em mesa.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. NULIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SOLTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 392, II, DO CPP. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - O julgamento monocrático do recurso não representa ofensa ao princípio da colegialidade, quando a hipótese se coaduna com o previso no art. 932, III, do CPC, e art. 34, XVIII, "a" e "b" do RISTJ, notadamente porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de possibilidade de interposição do agravo regimental, como na espécie.

III - Nos termos do artigo 159, inciso IV, do RISTJ, não se admite sustentação oral no julgamento do agravo regimental, razão pela qual se afigura improcedente o pleito de intimação da Defesa para a respectiva sessão. Precedentes.

[...]

*Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no RHC 90.694/PB, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe 30/05/2018).*

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL. 1. PEDIDO DE INTIMAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PAUTA. AGRAVO APRESENTADO EM MESA. 2. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA PELO TJ. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO PRÉVIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 3. INCIDENTE DE FALSIDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO MP. NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SUPRESSÃO DA PROVA. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA VERACIDADE DA ASSINATURA. PROVA EMPRESTADA QUE SE REFERE À VERACIDADE DO CONTEÚDO DO DOCUMENTO. 4. NÃO HÁ NULIDADE SEM PREJUÍZO. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é cabível a intimação da defesa para o julgamento do agravo regimental, por se tratar de recurso que é levado em mesa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independentemente de indicação de pauta, cabendo ao relator, quando entender conveniente, apresentar o feito para julgamento do Colegiado. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da admissibilidade de prova emprestada, ainda que produzida em processo no qual o réu não tenha sido parte, desde franqueado o contraditório de forma efetiva.

[...]

4. Prevalece no moderno processo penal que não se declara nulidade sem que dela tenha decorrido efetivo prejuízo. De fato, conforme disciplina o art. 563 do CPP: "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". De fato, "admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC 117.952/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 442.689/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 15/06/2018, grifei)

"[...]

INTIMAÇÃO DA DEFESA ACERCA DA DATA DE JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se admite sustentação oral no julgamento do agravo regimental, razão pela qual se afigura improcedente o pleito de intimação da defesa para a respectiva sessão. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 437.784/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 13/04/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO QUE NÃO DEPENDE DE INCLUSÃO EM PAUTA. SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 159 DO RISTJ. COMPOSIÇÃO DA TURMA. DESEMBARGADOR CONVOCADO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 118 DA LOMAN MATÉRIA CONSTITUCIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ e art. 557, §1º, do CPC). Há, ainda, disposição expressa no art. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos internos.*

2. *Consoante expressa disposição do art. 118 da LOMAN é possível a composição transitória no âmbito dos Tribunais, por meio da convocação de juízes ou desembargadores substitutos nos casos de vaga ou afastamento de membros por prazo superiores a 30 dias. Inexiste, portanto, ilegalidade na convocação de Desembargadores para compor Turma no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Não é cabível a oposição de embargos declaratórios com a finalidade de obter pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça em matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Com efeito, a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, configura usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela Constituição Federal de 1988.*

4. *Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp 491.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 01/08/2017)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça entende pela ausência de plausibilidade jurídica do pedido de intimação para sustentação oral no julgamento colegiado do agravo regimental. Precedente.*

[...]

7. *Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 398.466/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 16/04/2018).*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0024659-6

AgRg no
RMS 56.572 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00377160320174010000 145931120154013600 377160320174010000

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F S O DO B L
ADVOGADOS : ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516
LEONARDO MAGALHÃES AVELAR - SP221410
FABIANA SADEK DE OLYVEIRA - SP306249
RAFAEL SILVEIRA GARCIA E OUTRO(S) - DF048029
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena de Multa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : F S O DO B L
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA GARCIA E OUTRO(S) - DF048029
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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