



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2019.0001057945

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus Criminal nº 2217963-42.2019.8.26.0000, da Comarca de Bastos, em que são impetrantes R. DE B. M., F. F. DE C., I. C. DA S. DE F. e C. M. Z. e Paciente J. R. M. F..

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram a presente ordem e, ex officio, porém, determinaram a continuidade de tramitação do mandamus, sem a participação do impetrante, em autos próprios, seguindo em segredo de justiça e cumprindo as determinações constantes do presente Acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CAMILO LÉLLIS (Presidente sem voto), ROBERTO PORTO E LUIS SOARES DE MELLO.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

EDISON BRANDÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº 2217963-42.2019.8.26.0000

Processo nº 0000936-51.2019.8.26.0069

Impetrado: MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bastos

Impetrante: Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, Felipe Fernandes de Carvalho, Ivan Candido da Silva de Franco e Camila Mantovani Zerbinatti

Paciente: **JOÃO ROBERTO MENEZES FERREIRA**

Voto nº 37722

*HABEAS CORPUS PREVENTIVO - Pleito de suspensão de exigibilidade de ofício sigiloso endereçado à operadora de telefonia para fornecimento de dados à autoridade policial - Paciente que não tem legitimidade para questionar ordem judicial que não o atinge - A escusa de descumprimento de ordem judicial que não se pauta em critérios técnicos, mas na vontade de alguém estranho à lide que, inexplicavelmente, sem qualquer legitimidade, tenta defender o interesse de terceiros, querendo atuar como fiscal da Lei, e que está, sim, sujeito a sanções de natureza penal - **IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA, com determinações - Determinada, também, ex officio, a continuidade de tramitação do habeas corpus, desentranhando-se as peças indicadas lançando voto no tocante ao mérito sem participação do impetrante.***

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos advogados Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, Felipe Fernandes de Carvalho, Ivan Candido da Silva de Franco e Camila Mantovani Zerbinatti, em favor de **JOÃO ROBERTO MENEZES FERREIRA**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

Vara Única da Comarca de Bastos.

Narram que o paciente, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa "Oi S.A.", recebeu determinação judicial, decorrente de decisão proferida em 29.08.2019, relacionada ao fornecimento de senhas à autoridade policial para acesso a dados telefônicos pelo prazo de 90 dias.

Neste contexto, sustentam que referida decisão possui conteúdo "*absolutamente genérico*", eis que não menciona à quais indivíduos a fiscalização se dirige, de modo que a autoridade policial estaria autorizada a pesquisar qualquer terminal telefônico vinculado à empresa. Ademais, o prazo fixado pelo magistrado a quo se mostra desarrazoado, considerando-se que a lei prevê, para interceptação telefônica, a possibilidade de fixação de 15 dias, prorrogáveis pelo mesmo período.

Assim, alegam que o fornecimento de dados deve ocorrer apenas quando há individualização dos suspeitos, não se admitindo autorização genérica e acesso irrestrito às informações dessa natureza. Portanto, destacam que a ordem expedida ao paciente viola a privacidade e a intimidade dos usuários, asseguradas pela Constituição Federal.

Apontam, ainda, que o descumprimento da determinação judicial pelo paciente não pode, por si só, caracterizar o crime de desobediência, o que requerem seja declarado no presente writ.

Por fim, pleiteiam o reconhecimento da inconstitucionalidade e da ilegalidade da decisão impetrada, de modo que o paciente não seja obrigado a cumpri-la, não advindo qualquer consequência no âmbito penal (fls. 01/19).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

A liminar foi indeferida (fls. 50/51).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 54/59, 71/80), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 62/65).

Relatei.

Com efeito, o presente *habeas corpus* não pode ser conhecido.

O paciente é funcionário de uma empresa para a qual foi destinada uma ordem judicial.

É de se questionar qual a legitimidade que teria para verificar uma ordem judicial quanto a sua legalidade e que não o atinge?

Nenhuma.

Realmente, o caso do paciente é idêntico, por exemplo, a de um escrevente que deixa de cumprir um mandado judicial; um delegado de polícia que recebe um mandado judicial ou um gerente de banco para quem é dirigida uma ordem de bloqueio de valores de determinada conta.

Tais indivíduos são destinatários de ordem judicial que atinge a terceiros, e não a elas.

Ora, o escrevente não pode se recusar a cumprir o mandado judicial, tampouco poderá o delegado de polícia deixar de cumpri-lo, sequer o gerente de banco pode deixar de bloquear uma conta por entender injusta a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

determinação judicial que lhe foi dirigida.

Da mesma forma, o paciente não tem qualquer procuração ou legitimidade para verificar o que ocorre em processo em tramitação no MM. Juízo da Vara da Comarca de Bastos, que lhe endereçou ordem judicial de interceptação telefônica e quebra de sigilo de dados telefônicos.

Isso é tão óbvio que sequer pode se discutir com o paciente, em razão do segredo de Justiça, o que motivou a autoridade policial a requisitar tais diligências que foram deferidas pela autoridade impetrada, eis que o acesso não se encontra disponível a terceiros.

O fato é que a decisão é emanada de autoridade competente para tanto e o paciente não é parte no processo, de modo que, frise-se, não tem legitimidade para analisar ordem judicial e provas ali existentes.

Frisa-se, mais uma vez, não pode o impetrante ter conhecimento das provas e fatos em relação à apuração de possíveis condutas criminosas de terceiros.

Qual a legitimidade, indaga-se, mais uma vez, de um gerente de companhia telefônica para ter conhecimento das apurações de possíveis crimes imputados a terceiros?

Absolutamente nenhuma.

Inclusive, este conhecimento descumpre o art. 1º da Lei de Interceptações Telefônicas¹ (nº 9.296/1996) de forma absurda, e representaria quebra de sigilo, podendo

¹ Art. 1º "A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

obviamente levar até à divulgação ilegal de tais dados.

Destarte, ao paciente foi dirigida uma ordem judicial, sendo certo que não pode tomar conhecimento da totalidade dos fatos que correm em segredo de Justiça, sob pena de, aí sim, incorrer em crime de violação de sigilo judicial.

Diante da simples constatação que o processo é *res inter alios* ao paciente, seria de se indagar qual motivo teria o mesmo para deixar de cumprir uma ordem judicial? Repise-se, nenhum, já que não é ele parte no processo, de forma evidente.

Frise-se que o paciente não interpôs *habeas corpus* em favor de qualquer investigado, antes, pretende descumprir uma ordem judicial emanada em autos nos quais não figura como parte, não havendo, assim, base legal para tanto.

Outrossim, cumpre ao paciente e à empresa que representa executar prontamente a ordem judicial, não possuindo, qualquer deles, interesse, legitimidade ou direito de demandar em nome de terceiro em processo sigiloso ao qual sequer podem – empresa ou paciente – ter acesso.

Assim, a escusa de descumprimento de ordem judicial que não se pauta em critérios técnicos, mas na vontade de alguém estranho à lide - que, inexplicavelmente, tenta defender o interesse de terceiros, querendo atuar como fiscal da Lei, e que está, sim, sujeito a sanções de natureza penal -, não deve prevalecer.

Em suma, busca erigir-se em verdadeiro Ministério Público *ad hoc*, examinando a ordem judicial dirigida a ele apenas para cumprimento de diligências como se fosse parte no processo, sendo nenhuma a legalidade do paciente e da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

empresa em questionar a ordem judicial.

Como se a Polícia já não enfrentasse dificuldade suficiente para combater a criminalidade organizada, que possui dentre tantas outras características a acumulação de poder econômico, o alto poder de corrupção, o elevado poder de intimidação, e a facilidade de mutação da sua estrutura administrativa, e onde os meios usuais de investigação se mostram insuficientes; e como se a Justiça não tivesse demanda suficiente para apreciar; vem o paciente, sob o pretexto de proteger a intimidade de seus clientes, mas que, a bem da verdade, não protege o cidadão de bem - policial nenhum perderá seu tão escasso e por isso mesmo precioso tempo analisando registro de ligações e dados de pessoas sem interesse nas investigações - pleitear deste E. Tribunal o direito de desrespeitar ordem judicial, emanada por autoridade competente para tanto.

Assim, o paciente não tem legitimidade para questionar ordem judicial que não lhe atinge, a não ser, como já dito, por razões técnicas, devendo cumpri-la ou sujeitando-se aos rigores da lei.

Nos dias atuais, este fenômeno, onde poderosas corporações tentam controlar a ação do judiciário, como que defendendo direitos de terceiros, seus clientes, e tentando adentrar a lide da qual não faz parte, e não tem qualquer legitimidade, é mundial.

Por oportuno trazer aos autos decisão da Suprema Corte do Estado de Nova York, quando, seguindo a mesma orientação agora adotada, o Facebook quis se opor a fornecer dados da conta dos seus usuários:

"Facebook asserts that the nondisclosure order



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara de Direito Criminal

rendered by the court is defective as a matter of law. This argument has no merit. State and Federal law authorize the court the order nondisclosure as a necessary exercise of its discretion. Under New York law, the court possesses the inherent authority to seal documents or records of proceeds pertaining to sensitive matters and pending investigations. In particular, the State legislatures emended the old Code of Criminal Procedure to create the current Criminal Procedure Law wherein motions to controvert search warrants were limited solely to "defendants" as a means to protect Grand Jury investigation against disruptive collateral challenges. See In Re Seart Warrant L-18/81, 108, Misc2d, 440, [1981] citing Judiciary Law §2b(3). "A court of record has power to devise and make new process and forms of proceedings, necessary to carry into effect the powers and jurisdiction possessed by it.". this court possesses specific authority to seal or order the nondisclosure of the search warrants (and their applications) to the subjects of the warrants in order to protect the existence of evidence subject to an ongoing Grand Jury investigation.

Federal law also grants specific authority to this Court and permits the court to mandate disclosure of electronic communication "without required notice to the subscriber or customer if the governmental entity obtains a warrant issued using. [S]tate warrant procedures – by a court of competente jurisdiction.". See 18 USC §2703(b)(1)(A). Furthermore, the court is permitted to mandate nondisclosure when the court finds that disclosure would have an "adverse result". The term "adverse result", includes "(c) destruction of or tampering of evidence" and (e) otherwise seriously jeopardizing an investigation or unduly delaying a trial". See 18 USC §2705(a)(1)&(2).

In the alternative, Facebook requests that the court appoint a monitor or establish a protocol to ensure the privacy rights of its subscribers. The court denies this application as not only unnecessary but also as an unwieldy, time-consuming expense



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

4ª Câmara de Direito Criminal

proffered by Facebook to satisfy its contractual obligations to its users. In light of the court's clear Federal and State authority to order nondisclosure of a pending investigation or existence of a court order, Facebook application to disclosure any portion of the search warrants, the underlying investigation, or any details relating to the pending matter is hereby denied. The Nondisclosure Order remains in effect until the court order otherwise.

CONCLUSION

IT IS HEREBY ORDERED that Facebook's Motion to Quash the search warrants in this matter is denied in its entirety;

IT IS FURTHER ORDERED that Facebook abide by the Nondisclosure Order previously issued by this court. Any violation of the court's Nondisclosure Order may subject Facebook to criminal contempt, civil penalties of State and Federal law and any relief the court deems just and proper;

IT IS FURTHER ORDERED that Facebook immediately comply with the Search Warrants authorized to be executed in July 2013. Any further delay will impede the progress of the grande jury investigation and unnecessarily lead to the destruction of potential evidence. SO ORDERED."
(Supreme Court Of The State Of New York. J.17.09.2013. Melissa C. Jackson. disponível em <http://s3.documentcloud.org/documents/1209711/court-order-on-facebook-search-warrants.pdf>)

Diante do exposto, verifica-se que a situação de empresas buscarem em nome de terceiros sem nenhuma legitimidade para tanto tutela jurisdicional é algo já globalizado, sendo necessário, porém, do Poder Judiciário, extrema cautela na análise da questão, posto que sob as vestes de elogiável proteção a direito de terceiro, estar-se-ia nesses casos se permitindo que empresas tivessem acessos a diligências sigilosas contra o crime organizado, sem que tivesse qualquer legitimidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

para tanto.

Neste ponto, não conheço da impetração.

Ex officio, porém, pelo meu voto, determino a continuidade de tramitação do habeas corpus, em autos próprios, onde será lançado voto no tocante ao mérito, sem participação do impetrante, que seguirá em segredo de justiça.

Repisa-se que tal acesso aos autos por parte de terceiro - que não é parte no processo principal e não possui procuração de qualquer um dos investigados - simplesmente esvazia o segredo de Justiça.

Como exemplo, o processo tem documentos onde são nomeadas diligências que nada tem a ver com a empresa para a qual trabalha o paciente, e que, portanto, não podem ser divulgados para estes, sob pena de violação de sigilo judicial.

Destarte, tendo em vista o entendimento aqui narrado, adequada a extração de cópia da petição inicial, juntando-se, ainda, cópia do presente Acórdão, atuando novo habeas corpus, com paciente e impetrante indeterminados, que deverá seguir em SEGREDO DE JUSTIÇA.

Desta forma, cabível ainda o desentranhamento, do presente *mandamus*, das peças de fls. 54/59 e 71/80, certificando nos autos e juntando-os ao novo *habeas corpus*, onde adequada a análise do mérito. Como já pontuado, tal desentranhamento faz-se necessário porquanto o impetrante e o paciente não têm legitimidade a acesso tais informações, proferidas em processo que não são parte, e que segue em segredo de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara de Direito Criminal

Por fim, deverá a autoridade impetrada determinar o cumprimento da determinação direcionada ao paciente, caso ainda não tenha sido cumprida, sob pena de prisão, inclusive, em flagrante, abrindo-se vista ao Ministério Público para eventual instauração de inquérito policial para apuração de crime de desobediência.

E, ademais, represento ao Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta o procedimento de interceptação de comunicações telefônicas através da Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008, para que tome as providências que entender cabíveis.

Isto posto, pelo meu voto, **NÃO CONHEÇO DA PRESENTE ORDEM, ex officio, porém, determino a continuidade de tramitação do mandamus, sem a participação do impetrante, em autos próprios, seguindo em segredo de justiça e cumprindo as determinações constantes do presente Acórdão.**

EDISON BRANDÃO

Relator