



Google Brasil recorre contra quebra de sigilo

02/09/2006

A Google Brasil recorreu da decisão que determinou a quebra de sigilo de comunidades e perfis do site de relacionamentos Orkut. Os Embargos de Declaração foram apresentados nesta sexta-feira (1/9), contra a decisão da 17ª Vara Cível de São Paulo.

De acordo com os advogados de defesa, os dados dos usuários estão sob a gerência da Google e, por isso, a decisão não poderia ser dirigida à Google Brasil. Segundo ele, a vocação da empresa é de marketing e vendas, “isto é, a ganhar dinheiro no mercado brasileiro”.

Além disso, a defesa alega que a decisão é ineficaz, uma vez que não individualiza quais ordens foram descumpridas. Eles ressaltam que “não houve descumprimento de nenhuma ordem”. Por último, a empresa questiona a legitimidade da Justiça Cível decidir a respeito do cumprimento de decisões proferidas pela Justiça Criminal.

Leia a inicial

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 17ª VARA CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

Processo n.º 2006.61.00.018332-8

GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 06.990.590/0001-23, com sede na Av. Brigadeiro Faria Lima, 3.729, 5º andar, Itaim, São Paulo, SP, nos autos do processo em epígrafe, AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, que lhe move o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, vem, à presença de Vossa Excelência, por meio de seus advogados ao final assinados, com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, expondo e requerendo o que segue:

I — DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Em princípio, cumpre reforçar o cabimento dos embargos declaratórios, mesmo em sede de decisão interlocutória, em que pese o artigo 535 do Código de Processo Civil (CPC) referir-se apenas a sentenças e acórdãos. Isso porque, à luz dos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 131, 165 e 458, II, do CPC, todo pronunciamento jurisdicional deve ser suficientemente claro, preciso, completo e isento de qualquer obscuridade, omissão ou contradição.

2. Já é pacífico o acatamento na doutrina da utilização de Embargos Declaratórios em face de decisões interlocutórias, como se depreende das lições trazidas pelo Ilustre doutrinador Barbosa Moreira, abaixo transcritas:

“ Cabimento dos embargos de declaração: A) Objeto – ... Foi pena que não se aproveitasse a oportunidade para corrigir o defeito consistente em aludir, com terminologia aparentemente restritiva, a “sentença” e a “acórdão”. Deixou-se subsistir o risco de que uma interpretação literalista limite o cabimento do recurso às espécies suscetíveis de rigoroso enquadramento nas definições dos arts. 162, § 1º, e 163.

Na realidade, tanto antes quanto depois da reforma, qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração: é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo...” (Grifou-se)

3. No mesmo sentido, são os ensinamentos de Gilson Delgado Miranda , em obra coordenada por Marcato, cujos trechos são transcritos a seguir:

“Apesar de a lei indicar a possibilidade do recurso tão-somente em se tratando de sentença ou acórdão, o fato é que não há dúvida quanto ao cabimento dos embargos de declaração também para impugnar decisão interlocutória, porquanto não se pode admitir uma interpretação literal do disposto no art. 535 do CPC, nos moldes da sistemática derivada do próprio ordenamento jurídico. (...)”

É esse o posicionamento da doutrina mais autorizada (por todos, Nelson Nery Junior, ‘Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor’; Nelson Luiz Pinto, ‘Manual dos Recursos Cíveis’).” (Grifou-se)

4. Destaca-se, por fim, as sábias lições de Walter Vechiato Júnior , não deixando dúvidas sobre a pacificação da matéria, in verbis:

“‘De lege ferenda’, também são objeto dos embargos declaratórios, diante da sua sistemática, a decisão interlocutória de primeiro grau e o aresto do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pronunciamentos jurisdicionais de cunho decisório e capazes de causar gravame à parte”. (Grifou-se)

5. Outrossim, os Tribunais pátrios têm se manifestado de forma pacífica no mesmo sentido, como pode ser observado pelas ementas a seguir transcritas:

“Recurso — Embargos de declaração — Decisão Interlocutória — Cabimento, ao contrário do que pode sugerir o teor literal do artigo 535, inciso I, Código de Processo Civil — Conhecimento dos embargos — Recurso provido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, não se limitando no Primeiro Grau às sentenças, ao contrário do que pode sugerir o teor literal do artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil.”

(AI n.º 65.777-4, da 4ª Câm. de Direito Privado do TJSP. Agravante: Bradesco Seguros S.A. Agravada: Regina Helena Romualdo Oliveira.)

“Embargos de Declaração — Interposição contra decisão interlocutória — Admissibilidade pela ausência de motivação na decisão — Ofensa ao princípio constitucional do art. 93, IX.”

(RT 739 — Maio de 1997 — 86º Ano. 2º TAC/SP no A.I. n.º 468.801-5 da 7ª Câmara, j. 05.11.1996, Rel. Juiz Antonio Marcato.)

6. Note-se que tal questão já foi, inclusive, objeto de aresto do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou a questão, nos termos seguintes:

“Processo civil. Decisão Interlocutória. Cabimento. Agravo. Doutrina. Precedentes. Recurso provido.

Os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal. A interpretação meramente literal do art. 535, CPC, atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual.”

(STJ, REsp 173.021/MG, 4ª T., r. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 5.10.1998 — Decisão: recurso provido, v.u.)

“Os embargos de declaração são cabíveis de qualquer decisão judicial. Precedentes.”

(STJ, REsp 228.195/PR, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 22.11.1999, DJ 1.12.1999 – Decisão: deu provimento ao recurso, decisão monocrática)

“Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedente uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão judicial (EDivREsp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999).”

(STJ, 1ª T., EDclAg 220637-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u. DJU 25.10.1999, p. 64)

7. Desta feita, os vícios a seguir apontados na sobreposta r. decisão embargada não podem subsistir, devendo os mesmos ser sanados por meio dos presentes embargos de declaração.

II — DO MÉRITO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

8. “Data maxima venia”, a r. decisão interlocutória proferida, que antecipou parcialmente os efeitos da tutela pretendida pelo i. Parquet, é contraditória no tocante ao seu relatório e, no que tange ao seu dispositivo, não é clara quanto a seu conteúdo e extensão, merecendo esclarecimentos por parte desse Mm. Juízo.

9. Inicialmente, a Embargante consigna sua estupefação ao ver atribuídos a si, na decisão embargada, proferida “ex parte”, sem, portanto, a manifestação processual da Embargante até este momento, atos e declarações que não correspondem à verdade, urgindo que seja indicada a fonte de tais informações, sanando essa omissão.

10. Em particular, esclareça-se a fonte das assertivas “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.”, bem como “é peculiar a

pretensão da GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., de restringir sua vocação exclusivamente ao marketing e à vendas, isto é, a ganhar dinheiro no mercado brasileiro.”

11. Por outro lado, é contraditório o argumento de que há risco de ineficácia da decisão, caso deferida somente ao final, uma vez que, como a própria decisão reconhece, a Google Inc. preservaria os dados relativos aos perfis e comunidades investigados por um prazo máximo de 180 dias, que não seriam suficientes para a rápida atuação do Ministério Público, que num prazo tão exíguo não conseguiria formular à empresa pedido de quebra do sigilo dos dados telemáticos dos criminosos sob investigação.

12. Veja, Exa., que acaso buscasse o r. Parquet a rápida apuração das condutas criminosas, emitiria seus pedidos diretamente à empresa detentora dessas informações, qual seja, a Google Inc., que, inclusive, constituiu procuradores no Brasil para o célere recebimento e cumprimento das ordens judiciais, evitando-se os demorados trâmites que os meios diplomáticos poderiam eventualmente ensejar.

13. Sobre tal ponto, também é omissa e contraditória a R. Decisão, ao ignorar o fato de que, ao contrário do que consta da R. Decisão, a Google Inc. não exige que o pedido dos dados telemáticos seja efetivado por meio de vias diplomáticas, recebendo, inclusive, todos os pedidos judiciais encaminhados ao seu procurador, independentemente de tradução para o inglês, o que demonstra inegavelmente sua cooperação com a Justiça brasileira.

14. Note-se que isso é admitido pelo próprio Ministério Público, que, em sua petição inicial, assevera:

“Mais recentemente, diante da péssima repercussão provocada pela desobediência, o grupo transnacional mudou de tática e constituiu mandatários da matriz GOOGLE INC., para atuar nos procedimentos de quebra de sigilo de dados telemáticos distribuídos à Justiça Federal. Tais mandatários – do escritório “NORONHA ADVOGADOS” – têm peticionado nos autos criminais, prometendo que as ordens judiciais serão atendidas, desde que encaminhadas à matriz GOOGLE INC., por intermédio desses procuradores.”

15. Outrossim, data venia, a decisão embargada é omissa e contraditória quando aprecia a questão da forma como se dá a colaboração da Embargante com o Poder Judiciário brasileiro. Nela é asseverado que a Embargante se escusa de colaborar com a Justiça, alegando que deveria ser utilizada a via diplomática para a obtenção dos dados diretamente de sua controladora, Google Inc.

16. Ora, o próprio Ministério Público informa que a Google Inc. constituiu procuradores no Brasil com vistas a atender as demandas da Justiça brasileira, evitando-se a necessidade da utilização dos meios diplomáticos.

17. Dessa forma, aliás, vêm sendo cumpridas dezenas de ordens judiciais endereçadas à Google Inc., inclusive em prazos mais exíguos do que aqueles fixados por V.Exa., demonstrando o comprometimento da empresa norte-americana em atender à Justiça brasileira, auxiliando na



elucidação de crimes.

18. Também é contraditória a decisão embargada quando afirma ser da Embargante a responsabilidade pela entrega de dados telemáticos administrados pela Google Inc. Como é possível determinar-se a entrega de dados a quem não possui acesso aos mesmos? Forçando a Embargante a assumir uma obrigação que a lei não lhe impõe e que, ademais, já vem sendo cumprida diretamente por sua controladora?

19. A esse respeito, a Embargante já propôs, em 21 de agosto p.p., ação cautelar de produção antecipada de prova, processo n.º2006.61.00.018153-8, em trâmite na 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, por meio da qual a Embargante procura demonstrar que não possui acesso aos dados solicitados pelo Parquet.

20. Esse parece ser o entendimento ilegal e viciado do Ministério Público Federal; o que traz a necessidade de recordarmos o princípio da legalidade, elevado, em nossa Constituição, à condição de garantia fundamental:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

(Constituição Federal, artigo 5º, inc. II)

21. Assim, o que pretende o Procurador Federal? Impor à Embargante obrigação que não tem? Não lhe basta que a detentora de tais dados os forneça ao Poder Judiciário?

22. Ademais, a r. decisão em comento determina que a Embargante 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, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que as ordens já comunicadas sejam cumpridas, sob pena de suportar a multa cominatória de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada decisão judicial não atendida pela Ré.

23. Todavia, nesse tocante, a r. decisão interlocutória é demasiado genérica, inexata e incerta. Cumpre, preliminarmente, a esse Mm. Juízo precisar quais são as decisões que entende que devem ser cumpridas, individualizando-as, indicando-se o número do respectivo processo, o juízo que a proferiu, o seu objeto específico e o prazo apórito.

24. A falta da necessária especificidade acerca das ordens judiciais as quais determina que sejam cumpridas, traz incertezas e a impossibilidade de seu regular cumprimento, posto que coloca numa mesma situação decisões passíveis de recurso, decisões que já foram cumpridas pela Google Inc., decisões reformadas, decisões que só existem no imaginário fértil do Ministério Público, etc., alçando esse Mm. Juízo a um patamar de superioridade a seus colegas das Varas Criminais e, mesmo, dos Desembargadores Federais; porquanto substitui a todos esses na determinação de providências que caberiam apenas a eles.

25. A esse respeito, a Embargante destaca que as ordens judiciais por ela recebidas, sejam provenientes de juízo criminal, sejam provenientes de juízo cível, são por ela atendidas de acordo com os dispositivos das leis brasileiras relevantes.



26. Assim, se um juízo criminal proferiu uma certa decisão, após a análise criteriosa dos autos que lhe foram distribuídos na conformidade do princípio do juiz natural, cabe a este juízo criminal e não a um terceiro juízo cível, que sequer tem idéia da matéria discutida, cominar eventuais sanções pelo descumprimento da ordem do primeiro juízo.

27. Esse juízo cível não possui os mínimos elementos necessários a uma análise jurídica acerca do cumprimento de ordem emitida por seu colega.

28. Os argumentos utilizados pelo Ministério Público, inspirados pelo fanatismo e pela autopromoção visaram a, tão-somente, criar um clima passional para a análise de questão que deve ser examinada pela ótica meramente técnica.

29. Não se confunda a justa reprovação e combate ao comportamento ilícito e imoral de uma pequena minoria dos usuários do serviços Orkut, com a situação jurídica exposta ao julgamento desse Mm. Juízo.

30. O devido processo legal não pode, jamais, ceder terreno à comoção, sob pena de perpetrarem-se absurdos jurídicos que colaborarão, mais tarde, à derrocada do Estado Democrático de Direito e à perda dos Direitos e Garantias Fundamentais dos cidadãos.

31. Contudo, caso V.Exa. entenda que é competente para julgar esta ação, esclareça de quem será o critério de aferição do cumprimento das ordens judiciais; de V.Exa. ou dos juízes dos quais elas emanaram? E o prazo para seu cumprimento? Deve ser aquele assinalado por V.Exa. ou o indicado pelos juízes naturais competentes para sua determinação?

32. Não obstante a questão da litispendência, da violação ao juízo natural e uma série de outros argumentos serão alvo de agravo de instrumento a seu tempo, deve ser esclarecido por esse Juízo o porquê de ser ele apto a dar efetividade a ordens judiciais criminais que já carregam insita essa carga de obrigatoriedade.

33. Também deve ser esclarecido o que esse Mm. Juízo entende por ordens já comunicadas, uma vez que, oficialmente, a Embargante teve ciência de certo número de ordens, todavia, as ordens comunicadas pelo Procurador Federal por intermédio da imprensa superam em muito aquelas recebidas. Cabe-lhe também aclarar a abrangência geográfica de sua determinação, indicando se sua ordem abarca apenas a Seção Judiciária de São Paulo ou se tem alcance nacional.

34. Além disso, a r. decisão embargada determina à Embargante que cumpra ordens relacionadas a usuários do serviço GOOGLE. Todavia, a Embargante nunca recebeu sequer uma única ordem relativa a usuários do serviço de buscador na Internet, GOOGLE, sendo-lhe impossível cumprir o que nunca lhe foi determinado.

III — DO EFEITO INFRINGENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

35. Cumpre observar que, caso a supressão das omissões, obscuridades e contradições acima elencadas resulte em entendimento diverso do manifestado na r. decisão em questão, podem e

devem ser conferidos efeitos infringentes aos presentes Embargos de Declaração, sobretudo para sanar os erros materiais, como bem admitido na doutrina pátria, com explicita o mestre Nelson Nery Jr.:

“Os Embargos de Declaração podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizado para: a) correção de erro material; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. (...)” (Grifou-se)

36. A jurisprudência também acolhe amplamente esse entendimento, conforme demonstram os arestos a seguir:

“Embargos declaratórios: admissibilidade e efeitos. Os embargos declaratórios são admissíveis para a correção da premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento.”

(REED 197.197.169/SP da 1ª Turma do STF0020 — Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

“Os embargos de declaração admitem, em caráter excepcional, a modificação do julgado quando ocorrer erro manifesto no decisum embargado”

(Resp 390.426/RJ, STJ, 4ª Turma, j. 10.12.02, Relator: Min. Barros Monteiro).

“Constada a contradição no resultado do julgamento, tendo em vista que o recurso não foi conhecido, quando deveria ter sido provido em parte, devem ser acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, a fim de sanar tal feito.”

(STJ, EDclREsp 238.932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.2000, DJ 15.5.2000, p. 187 — Decisão: embargos acolhidos, v.u.)

37. Verifica-se, pois que as questões levantadas nos presentes Embargos permitiriam amplamente a concessão de efeitos infringentes, eis que as omissões, obscuridades e contradições acima mencionados são típicos exemplos do cabimento de efeitos infringentes aos Embargos Declaratórios, vez que a correção destas implicará reforma da R. Decisão atacada.

IV — DO PEDIDO

38. Diante de todo o exposto, respeitosamente, requer digne-se V. Exa. a conhecer e prover os presentes embargos de declaração, acolhendo as suas razões, para o fim de que sejam supridas e sanadas as obscuridades, omissões e contradições suscitadas acima, conferindo efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios como decorrência lógica e natural de tal correção.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 01 de setembro de 2006.

Durval de Noronha Goyos Jr.

OAB/SP n.º42.008



Rogério Damasceno Leal

OAB/SP n.º156.779

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-set-02/google_brasil_recorre_quebra_sigilo/